Coletânea da Jurisprudência

DESPACHO DO TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção)

14 de dezembro de 2017 *

«Recurso de anulação — Mercado interno do gás natural — Diretiva 2009/73/CE — Decisão da Comissão que altera as condições de derrogação das regras da União sobre as modalidades de exploração do gasoduto OPAL no que se refere ao acesso de terceiros e à regulamentação tarifária — Falta de afetação direta — Inadmissibilidade»

No processo T-849/16,

PGNiG Supply & Trading GmbH, com sede em Munique (Alemanha), representada por M. Jeżewski, advogado,

recorrente,

contra

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

recorrida,

que tem por objeto um pedido, baseado no artigo 263.º TFUE, destinado a obter a anulação da Decisão C(2016) 6950 final da Comissão, de 28 de outubro de 2016, que revê as condições de derrogação das normas relativas ao acesso de terceiros e à regulamentação tarifária, estabelecidas pela Diretiva 2003/55/CE, no que diz respeito ao gasoduto OPAL,

O TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção),

composto por: I. Pelikánová (relatora), presidente, P. Nihoul e J. Svenningsen, juízes,

secretário: E. Coulon,

profere o presente

* Língua do processo: polaco.

Despacho

Quadro jurídico

1 O artigo 36.º da Diretiva 2009/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno do gás natural e que revoga a Diretiva 2003/55/CE (JO 2009, L 211, p. 94), tem a seguinte redação:

«1. As novas infraestruturas importantes do setor do gás, ou seja, as interligações, instalações de GNL e instalações de armazenamento, podem, apresentando pedido nesse sentido, beneficiar de derrogações, por um período definido, ao disposto nos artigos 9.º, 32.º, 33.º e 34.º e nos n.os 6, 8 e 10 do artigo 41.º, nas seguintes condições:

a) O investimento deve promover a concorrência no fornecimento de gás e aumentar a segurança do abastecimento;

b) O nível de risco associado ao investimento é de tal ordem que não haveria investimento se não fosse concedida a derrogação;

c) A infraestrutura deve ser propriedade de uma pessoa singular ou coletiva separada, pelo menos em termos de forma jurídica, dos operadores em cujas redes a referida infraestrutura será construída;

d) Têm de ser cobradas taxas de utilização aos utilizadores dessa infraestrutura; e

e) A derrogação não prejudica a concorrência nem o bom funcionamento do mercado interno do gás natural ou o funcionamento eficiente do sistema regulado a que está ligada a infraestrutura.

[…]

3. A entidade reguladora [nacional] pode decidir, caso a caso, sobre a derrogação referida nos n.os 1 e 2.

[…]

6. A derrogação pode abranger a totalidade ou parte da capacidade da nova infraestrutura ou da infraestrutura existente com capacidade significativamente aumentada.

Ao decidir conceder uma derrogação, há que analisar, caso a caso, se é necessário impor condições no que se refere à duração da derrogação e ao acesso não discriminatório à infraestrutura. Aquando da decisão sobre essas condições, deve ter-se em conta, nomeadamente, a capacidade adicional a construir ou a alteração da capacidade existente, o horizonte temporal do projeto e as circunstâncias nacionais.

[…]

8. A entidade reguladora transmite à Comissão uma cópia de cada pedido de derrogação, imediatamente após a sua receção. A decisão deve ser imediatamente notificada pela autoridade competente à Comissão, acompanhada de todas as informações relevantes acerca da decisão. Essas informações podem ser apresentadas à Comissão de forma agregada, para que esta possa formular uma decisão bem fundamentada. As referidas informações devem incluir nomeadamente:

a) As razões circunstanciadas em que a entidade reguladora ou o Estado-Membro se basearam para conceder ou recusar a derrogação, juntamente com a referência ao n.º 1, incluindo a alínea ou alíneas pertinentes do mesmo número em que assenta essa decisão, incluindo as informações financeiras que a justificam;

b) A análise realizada sobre os efeitos, em termos de concorrência e de eficácia de funcionamento do mercado interno do gás natural, que resultam da concessão dessa derrogação;

c) As razões em que se fundamentam o período de derrogação e a percentagem da capacidade total da infraestrutura de gás em questão em que a mesma é concedida;

d) Caso a derrogação diga respeito a uma interligação, o resultado da consulta com as entidades reguladoras em causa; e

e) O contributo da infraestrutura para a diversificação do fornecimento de gás.

9. No prazo de dois meses a contar do dia de receção de uma notificação, a Comissão pode tomar uma decisão que inste a entidade reguladora a alterar ou retirar a decisão de conceder uma derrogação. Esse prazo de dois meses pode ser prorrogado por mais dois meses se a Comissão pretender obter informações complementares. Esse prazo adicional começa a correr no dia seguinte ao da receção da informação completa. O prazo inicial de dois meses pode também ser prorrogado mediante o acordo conjunto da Comissão e da entidade reguladora.

[…]

A entidade reguladora deve cumprir a decisão da Comissão de alterar ou retirar a decisão de certificação no prazo de um mês e informar a Comissão em conformidade.

[…]»

2 O § 28a, n.º 1, da Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz — EnWG) (Lei alemã relativa ao fornecimento de eletricidade e de gás), de 7 de julho de 2005 (BGBl. 2005 I, p. 1970, 3621, a seguir «EnWG»), na versão aplicável aos factos em apreço, autoriza a Bundesnetzagentur (BNetzA, Agência Federal das Redes, Alemanha), nomeadamente, a isentar das disposições sobre o acesso de terceiros as interconexões entre a República Federal da Alemanha e outros Estados. Os requisitos de aplicação do § 28a da EnWG correspondem, em substância, aos do artigo 36.º, n.º 1, da Diretiva 2009/73.

Antecedentes do litígio

3 Com a Decisão C(2009) 4694, de 12 de junho de 2009, a Comissão das Comunidades Europeias solicitou à BNetzA, nos termos do artigo 22.º da Diretiva 2003/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno de gás natural e que revoga a Diretiva 98/30/CE (JO 2003, L 176, p. 57), a alteração da sua decisão de 25 de fevereiro de 2009, que exclui as capacidades de transporte do projeto de gasoduto Ostseepipeline-Anbindungsleitung (OPAL) - que é a secção terrestre, a leste, do gasoduto Nord Stream 1, cujo ponto de entrada se encontra nas proximidades da localidade de Lubmin, perto de

Greifswald, na Alemanha, e o ponto de saída na localidade de Brandov, na República Checa - da aplicação das regras de acesso de terceiros, previstas no artigo 18.º da referida diretiva, e das regras tarifárias, previstas no seu artigo 25.º, n.os 2 a 4.

4 A Decisão C(2009) 4694 estabelecia as seguintes condições:

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

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

5 Em 7 de julho de 2009, a BNetzA alterou a sua decisão de 25 de fevereiro de 2009, tendo-a adaptado às condições acima referidas, previstas na Decisão C(2009) 4694. Foi-lhe concedida pela BNetzA a derrogação das regras por um período de 22 anos.

6 O gasoduto OPAL entrou em funcionamento em 13 de julho de 2011 e possui uma capacidade anual de cerca de 36,5 mil milhões de m^3. Por força da Decisão C(2009) 4694 e da Decisão da BNetzA de 25 de fevereiro de 2009, conforme alterada pela sua decisão de 7 de julho de 2009, as capacidades do gasoduto OPAL passaram a estar totalmente isentas da aplicação das regras relativas ao acesso regulamentado de terceiros e das regras tarifárias com base na Diretiva 2003/55.

7 Na configuração técnica atual, o gás natural só pode ser fornecido no ponto de entrada do gasoduto perto de Greifswald pelo gasoduto Nord Stream 1, utilizado pelo grupo Gazprom para o transporte de gás proveniente de jazidas russas. Uma vez que a Gazprom não executou o programa de cessão de gás previsto na Decisão C(2009) 4694, os 50% não reservados da capacidade deste gasoduto nunca foram utilizados, pelo que somente 50% da capacidade de transporte do gasoduto OPAL se afigura, *a priori*, utilizada.

8 Em 13 de maio de 2016, a BNetzA notificou a Comissão, com fundamento no artigo 36.º da Diretiva 2009/73, da sua intenção, na sequência de um pedido apresentado pela Opal Gastransport GmbH & Co. KG (sociedade que explora o gasoduto OPAL, a seguir «OGT»), pela OAO Gazprom e pela Gazprom Eksport LLC, de alterar determinadas disposições da derrogação concedida em 2009 relativamente à secção do gasoduto OPAL gerida pela OGT .

9 Em 28 de outubro de 2016, a Comissão adotou, com base no artigo 36.º, n.º 9, da Diretiva 2009/73, a Decisão C(2016) 6950 final, que revê as condições de derrogação das normas relativas ao acesso de terceiros e à regulamentação tarifária, estabelecidas pela Diretiva 2003/55 (a seguir «decisão impugnada»), no que diz respeito ao gasoduto OPAL, decisão que é dirigida à BNetzA. O procedimento previsto no artigo 36.º da Diretiva 2009/73 corresponde ao do artigo 22.º da Diretiva 2003/55, o qual constituiu a base jurídica da Decisão C(2009) 4694, alterada pela decisão impugnada.

10 Na decisão impugnada, a Comissão manteve a isenção das regras de acesso de terceiros concedida ao gasoduto OPAL no que respeita à secção compreendida entre o ponto de entrada, situado perto de Greifswald, e o ponto de saída, situado em Brandov, até ao máximo de 50% das capacidades, que já tinha aprovado na sua Decisão C(2009) 4694. Em contrapartida, os restantes 50% da capacidade sobre esta secção — até então não utilizados por falta de execução do programa de cessão de gás por parte da Gazprom — foram liberados, ou seja, sujeitos às regras de acesso de terceiros. Esta liberação deve ocorrer sob a forma de repartição das capacidades de transporte, que o gestor do gasoduto está obrigado a atribuir no âmbito de uma venda em leilão transparente e não discriminatória.

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

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

13 Em 28 de novembro de 2016, a BNetzA alterou a derrogação concedida ao gestor do gasoduto OPAL pela sua decisão de 25 de fevereiro de 2009, em conformidade com a decisão impugnada, tendo celebrado com a OGT um contrato de direito público, o qual, segundo o direito alemão, constitui uma decisão administrativa.

Tramitação processual e pedidos das partes

14 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 4 de dezembro de 2016, a recorrente, PGNiG Supply & Trading GmbH, interpôs o presente recurso.

15 Por requerimento separado, que deu entrada na Secretaria do Tribunal Geral no mesmo dia, a recorrente apresentou um pedido de medidas provisórias que foi indeferido por despacho de 21 de julho de 2017, PGNiG Supply & Trading/Comissão (T-849/16 R, EU:T:2017:544). Foi reservada para final a decisão quanto às despesas.

16 Por requerimentos apresentados na Secretaria do Tribunal Geral, respetivamente, em 19 de janeiro, 16 de fevereiro e 1, 9 e 22 de março de 2017, a República Federal da Alemanha, o Conselho da União Europeia, o Parlamento Europeu, a OGT e a Gazprom Eksport pediram para intervir no presente processo em apoio dos pedidos da Comissão.

17 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 28 de fevereiro de 2017, a Naftogaz Ukrainy SA pediu para intervir no presente processo em apoio dos pedidos da recorrente.

18 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 13 de março de 2017, a recorrente apresentou um articulado «complementar» à petição, pelo qual apresentava novos fundamentos de recurso.

19 Nas observações que apresentou na Secretaria do Tribunal Geral em 8 de maio de 2017, a Comissão arguiu a inadmissibilidade do articulado complementar de 13 de março de 2017.

20 Por requerimento separado apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 21 de março de 2017, a Comissão arguiu a exceção de inadmissibilidade do recurso.

21 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 29 de maio de 2017, a recorrente apresentou observações sobre a exceção de inadmissibilidade.

22 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– julgar o recurso manifestamente inadmissível;

– condenar a recorrente nas despesas.

23 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– julgar improcedente a exceção de inadmissibilidade;

– a título subsidiário, conhecer da questão da admissibilidade do recurso juntamente com o conhecimento do mérito;

– anular a decisão recorrida;

– condenar a Comissão nas despesas.

Questão de direito

24 De acordo com o artigo 130.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, se o demandado o requerer, o Tribunal pode pronunciar-se sobre a inadmissibilidade ou sobre a incompetência sem dar início à discussão do mérito da causa. No caso vertente, o Tribunal Geral considera-se suficientemente esclarecido pelos elementos dos autos e decide pronunciar-se pondo termo à instância.

25 Como fundamento da exceção de inadmissibilidade que arguiu, a Comissão alega que a recorrente não tem legitimidade processual à luz do disposto no artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE. Segundo a Comissão, a decisão impugnada não é um ato regulamentar e não diz respeito à recorrente, nem direta nem individualmente. Além disso, a Comissão tem dúvidas sobre se a recorrente tem interesse em agir.

26 A decisão impugnada é dirigida à BNetzA, em conformidade com o disposto no artigo 36.º, n.º 9, da Diretiva 2009/73. A recorrente, uma sociedade com atividade nos domínios da importação e exportação, da armazenagem, da venda e da distribuição de gás e de combustíveis líquidos, não é, assim, o seu destinatário e a sua legitimidade para a interposição de recurso só pode basear-se na segunda ou na terceira parte do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE.

27 Ao abrigo do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, qualquer pessoa singular ou coletiva pode interpor, nas condições previstas nos primeiro e segundo parágrafos deste mesmo artigo, recursos contra os atos de que seja destinatária ou que lhe digam direta e individualmente respeito, bem como contra os atos regulamentares que lhe digam diretamente respeito e não necessitem de medidas de execução.

28 No caso vertente, não sendo a recorrente o destinatário da decisão impugnada, a sua legitimidade só pode basear-se na segunda ou na terceira parte do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE. Assim, será em seguida sucessivamente analisado se a decisão impugnada diz diretamente respeito à recorrente, se lhe diz individualmente respeito e se configura um ato regulamentar.

Quanto à afetação direta da recorrente pela decisão impugnada

29 A Comissão alega que a decisão impugnada não afeta diretamente a recorrente, nomeadamente, por não produzir efeitos diretos na sua situação jurídica.

30 A recorrente sustenta que os efeitos diretos da decisão impugnada na sua situação jurídica consistem, nomeadamente, no obstáculo ao seu acesso às vendas em leilão relativas às capacidades do gasoduto OPAL. Sublinha que tanto a Comissão como as autoridades alemãs consideram que a decisão impugnada terá efeitos positivos para si e deduz daí que será diretamente afetada, na mesma medida, pelos seus efeitos negativos. Acresce que a recorrente considera que, enquanto concorrente das sociedades do grupo Gazprom, cuja afetação direta pela decisão impugnada é constante, também deve ser considerada diretamente afetada, por aplicação analógica da jurisprudência em matéria de auxílios de Estado.

31 Segundo jurisprudência constante, o critério da afetação direta exige que a medida impugnada produza diretamente efeitos na situação jurídica do particular e que não deixe qualquer poder de apreciação aos destinatários da medida encarregados da sua implementação, já que esta é de caráter puramente automático e decorre apenas da regulamentação impugnada, sem aplicação de outras regras intermédias. O mesmo se passa quando a possibilidade de os destinatários não implementarem um ato da União é puramente teórica, não havendo dúvida alguma de que pretendem retirar consequências conformes ao referido ato (v. acórdão de 5 de maio de 1998, Dreyfus/Comissão, C-386/96 P, EU:C:1998:193, n.os 43 e 44 e jurisprudência referida).

32 Ora, o segundo destes dois requisitos, relativo à ausência de poder de apreciação deixado aos destinatários, não está preenchido no caso vertente. Com efeito, a decisão da autoridade nacional que implementava a decisão impugnada não era automática. O artigo 36.º da Diretiva 2009/73 não obrigava a BNetzA a essa implementação, uma vez que esta era livre de renunciar à sua proposta de alteração das condições de exploração do gasoduto OPAL. Além disso, essa possibilidade de a BNetzA não dar seguimento à decisão impugnada não era puramente teórica, no caso vertente. A este respeito, importa recordar, por um lado, que na decisão impugnada a Comissão acompanhou a aprovação da medida proposta pela BNetzA de condições adicionais que foram além das condições propostas pela BNetzA (v. n.os 11 e 12, *supra*). Assim, embora esta última não pudesse decidir alterar as condições de exploração do gasoduto OPAL sem ter em conta as referidas condições adicionais, podia, no âmbito da margem de apreciação que o § 28a da EnWG lhe conferia, reavaliar a oportunidade da adoção da medida à luz dessas condições e, eventualmente, renunciar à medida proposta. Por outro lado, o procedimento ao nível nacional foi desencadeado por um pedido apresentado pela OGT, exploradora do gasoduto OPAL (v. n.º 8, *supra*). Nestas circunstâncias, a OGT tinha a possibilidade de retirar o seu pedido e, desse modo, impedir a implementação da decisão impugnada, através de uma decisão ou de um contrato, se considerava inadequadas ou inoportunas as condições adicionais impostas pela Comissão.

33 Por conseguinte, a recorrente não é diretamente afetada pela decisão impugnada, na aceção da jurisprudência referida no n.º 31, *supra*.

34 A este respeito, importa acrescentar que, mesmo pressupondo que se pudesse considerar que a situação jurídica da recorrente tinha sido afetada, tê-lo-ia sido pelas medidas nacionais adotadas pela BNetzA, as quais pode, eventualmente, impugnar nos órgãos jurisdicionais nacionais invocando a ilegalidade da decisão impugnada para obter um reenvio prejudicial nas condições do artigo 267.º TFUE (v., nesse sentido, despacho de 8 de abril de 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/Comissão, C-503/07 P, EU:C:2008:207, n.º 78).

Quanto à afetação individual da recorrente pela decisão impugnada

35 A Comissão alega que a decisão impugnada não diz individualmente respeito à recorrente.

36 A recorrente alega que a decisão impugnada lhe diz individualmente respeito, tendo em conta as suas qualidades particulares e as circunstâncias específicas que permitem individualizá-la de forma idêntica à do destinatário dessa decisão. A este respeito, invoca, em primeiro lugar, a natureza do mercado da exportação de gás para a Polónia e a do mercado do transporte de gás; em segundo lugar, o prejuízo que irá sofrer com a decisão impugnada e, em terceiro lugar, o enfraquecimento da sua posição concorrencial face ao Grupo Gazprom.

37 Segundo jurisprudência constante, os sujeitos que não sejam destinatários de uma decisão só podem alegar que a mesma lhes diz individualmente respeito se essa decisão os prejudicar por determinadas qualidades que lhes são específicas ou por circunstâncias especiais que os caracterizam relativamente a qualquer outra pessoa, individualizando-os, por isso, de forma idêntica à do destinatário dessa decisão (v. acórdão de 13 de março de 2008, Comissão/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, n.º 70 e jurisprudência referida).

38 Resulta igualmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, quando a decisão afeta um grupo de pessoas que estavam identificadas ou eram identificáveis no momento em que o ato foi adotado, em função de critérios próprios aos membros do grupo, esse ato pode dizer individualmente respeito a essas pessoas na medida em que fazem parte de um círculo restrito de operadores económicos (v. acórdão de 13 de março de 2008, Comissão/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, n.º 71 e jurisprudência referida).

39 A este propósito, deve salientar-se que a decisão impugnada diz respeito às condições em que a OGT, enquanto entidade que explora o gasoduto OPAL, deve disponibilizar o gás a terceiros no ponto de saída do gasoduto OPAL em território checo, em Brandov. Quanto à recorrente, a mesma tem atividade no domínio da comercialização e transporte de gás natural no mercado alemão e no da exportação de gás para a Polónia. É certo que não pode ser excluído o facto de a alteração das condições de exploração do gasoduto OPAL poder ter repercussões económicas nas atividades da recorrente, nomeadamente na sequência do aumento dos fluxos de gás conduzidos através deste gasoduto.

40 Sobre este aspeto, em primeiro lugar, a recorrente receia um aumento considerável das capacidades de transporte pelo Grupo Gazprom, bem como uma redução da exploração das capacidades de transporte do gasoduto Yamal-Europe, que conduz o gás da Rússia para a Polónia através da Bielorrússia, a partir de 2020, ou mesmo a sua desativação total após 2022, o que reforçaria a posição dominante do Grupo Gazprom e, ao mesmo tempo, enfraqueceria a sua própria posição no mercado. Em segundo lugar, a recorrente afirma que a decisão impugnada irá gerar um aumento súbito das tarifas de transporte do gás proveniente do mercado alemão para a Polónia, na sequência da diminuição do transporte de gás através do gasoduto Yamal-Europe, o que limitará as suas possibilidades de celebrar contratos de exportação de gás da Alemanha para a Polónia. Em terceiro lugar, a recorrente sustenta que a decisão impugnada reduz a sua competitividade, no mercado grossista e retalhista do gás na Alemanha, relativamente às empresas ligadas ao Grupo Gazprom. Em quarto lugar, a recorrente alega que a

decisão impugnada, com o aumento da exploração regulamentada do gasoduto OPAL, terá por consequência a restrição, ou mesmo a supressão, do acesso ao gasoduto OPAL para os atores do mercado grossista que não pertençam ao Grupo Gazprom, como ela própria.

41 Todavia, por um lado, este alegado prejuízo continua, em grande parte, a ser especulativo e, em todo o caso, depende de numerosos fatores futuros incertos. Assim, a verificação das consequências que podem resultar de uma eventual futura redução da exploração das capacidades de transporte do gasoduto Yamal-Europe a partir de 2020, ou mesmo a sua desativação total a partir de 2022, depende da questão de saber se o contrato de fornecimento que vincula a sociedade-mãe da recorrente à Gazprom será ou não renovado. Mesmo querendo equiparar a recorrente à sociedade-mãe, o principal distribuidor de gás polaco, a Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., para efeitos da avaliação das consequências da decisão impugnada, a resposta a esta questão depende, nomeadamente, da política comercial futura do Grupo Gazprom, da posição concorrencial futura da sociedade-mãe da recorrente e da evolução geral futura dos mercados de gás. Essa resposta não pode, portanto, ser antecipada com seriedade no momento presente.

42 Por outro lado, a recorrente não demonstrou que o alegado prejuízo tem uma qualidade que a caracteriza em relação a todos os outros atores económicos com atividade nos domínios do comércio, do transporte, da importação e da exportação de gás para a Alemanha ou para a Polónia e, por esse facto, a individualiza de forma idêntica à do destinatário dessa decisão. Assim, pressupondo que a decisão impugnada seja suscetível de reduzir a competitividade da recorrente relativamente às empresas ligadas ao Grupo Gazprom nos mercados grossista e retalhista de gás na Alemanha, esse facto deve afetar todos os atores económicos com atividade nesse setor, e não apenas a recorrente. Por último, no que diz respeito ao alegado prejuízo resultante do facto de, na sequência da decisão impugnada, o acesso dos concorrentes do Grupo Gazprom ao gasoduto OPAL ser restringida, ou mesmo suprimida, importa salientar, pondo de parte o facto de esse prejuízo atingir igualmente os outros atores económicos com atividade no setor, que essa alegação não tem sustentação factual.

43 Em especial, é inexata a alegação da recorrente segundo a qual «em razão da introdução [pela decisão impugnada] de uma derrogação adicional à aplicação do [princípio do acesso de terceiros] em benefício do gasoduto OPAL, a situação jurídica da recorrente alterou[-se], pela que a mesma não goz[a] de livre acesso a esse gasoduto, contrariamente aos princípios do mercado interno do gás definidos pela Diretiva 2009/73». Com efeito, sob o regime inicial de derrogação, aprovado pela Decisão C(2009) 4694 (v. n.os 3 e 4, *supra*), a recorrente não beneficiou de qualquer livre acesso ao gasoduto OPAL, uma vez que esse regime excluía da aplicação das regras de acesso de terceiros a totalidade das capacidades de transporte desse gasoduto, entre Greifswald e Brandov. Em contrapartida, a decisão impugnada prevê a submissão ao acesso de terceiros de 50% das capacidades da referida secção, através de venda em leilão transparente e não discriminatória (v. n.º 10, *supra*), pelo que outras empresas, entre elas a recorrente, terão ocasião de adquirir capacidades. Assim, contrariamente ao que afirma a recorrente, a decisão recorrida não introduz uma derrogação adicional, mas elimina parcialmente a derrogação existente.

44 Por outro lado, não se pode considerar a recorrente como parte de um grupo de pessoas que estão identificadas ou são identificáveis no momento da adoção da decisão impugnada e em função de critérios próprios aos membros do grupo, na aceção da jurisprudência referida no n.º 38, *supra*. Com efeito, o facto de pertencer ao alegado círculo fechado dos atores do mercado do negócio e do transporte de gás na Alemanha, invocado pela recorrente, não pode individualizar esta última em relação às condições de exploração do gasoduto OPAL, que conduz o gás através da Alemanha para a República Checa, tal como fixadas pela decisão impugnada. Por razões de exaustividade, importa salientar que, à semelhança do que fez a Comissão, a recorrente não indicou nem a identidade nem mesmo o nome dos membros que, segundo ela, fazem parte daquele grupo.

45 No que se refere ao argumento da recorrente sobre a sua implicação no procedimento perante a BNetzA, basta observar que o facto de a recorrente, no contexto do procedimento nacional que precedeu a notificação de 13 de maio de 2016, ter dirigido cartas à BNetzA não basta para considerar que a recorrente esteve implicada no procedimento que precedeu a adoção da decisão impugnada, que se desenrolou ao nível da União.

46 Por conseguinte, há que declarar que a decisão impugnada não afeta individualmente a recorrente.

Quanto ao caráter de ato regulamentar da decisão recorrida

47 A Comissão alega que a decisão impugnada, enquanto ato de caráter individual, não constitui um ato regulamentar, na aceção do artigo 263.º, quarto parágrafo, terceira parte, TFUE.

48 A recorrente alega que a decisão impugnada comporta efeitos relativamente a uma categoria de pessoas definidas unicamente pela natureza das atividades que exercem. Por conseguinte, na ausência de qualquer individualização relativamente a uma categoria ampla de operadores do mercado do gás, essa decisão tem caráter geral e abstrato.

49 Segundo a jurisprudência, para determinar o alcance de um ato, importa procurar saber se o ato em questão diz individualmente respeito a sujeitos determinados. A este propósito, o juiz da União se não pode contentar com a designação oficial do ato, mas deve ter em conta, em primeiro lugar, o seu objeto e o seu conteúdo (acórdão de 14 de dezembro de 1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes e o./Conselho, 16/62 e 17/62, EU:C:1962:47, p. 901, 918). Assim, uma decisão que tenha por destinatário um Estado-Membro é de caráter geral se for aplicável a situações determinadas objetivamente e comporta efeitos jurídicos relativamente a categorias de pessoas consideradas de forma geral e abstrata [v., no que diz respeito ao regime da Diretiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de outubro de 2003, relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade e que altera a Diretiva 96/61/CE do Conselho (JO 2003, L 275, p. 32), despacho de 8 de abril de 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/Comissão, C-503/07 P, EU:C:2008:207, n.º 71].

50 No caso vertente, conforme resulta do artigo 1.º da decisão impugnada, esta limita-se a aprovar, sem prejuízo de algumas modificações, a alteração da decisão de isenção de 25 de fevereiro de 2009, proposta pela BNetzA em 13 de maio de 2016. Por sua vez, esta alteração da decisão de isenção inicial, ocorrida em 28 de novembro de 2016 (v. n.º 13, *supra*), tem por objeto alterar, mediante determinadas condições, a isenção da aplicação de certas disposições da Diretiva 2009/73, de que beneficia o gasoduto OPAL. Em consequência, a decisão impugnada só diz respeito a um caso concreto individual e definido, a saber, as condições de exploração de uma parte da capacidade do gasoduto OPAL pela OGT. Em especial, as eventuais consequências económicas que esta decisão poderá ter para outros atores do setor do transporte e do comércio de gás distintos da OGT não constituem efeitos jurídicos relativamente a uma categoria de pessoas consideradas de forma geral e abstrata, na aceção da jurisprudência referida no n.º 49, *supra*.

51 Por outro lado, a recorrente alega que a decisão impugnada é, «pela sua natureza, semelhante a uma decisão em matéria de auxílios [de Estado]» e que o Tribunal Geral considerou que «a decisão em matéria de auxílios [de Estado] é de caráter geral», mesmo que tenha um único destinatário.

52 Para afastar esta afirmação, não sendo necessário que este Tribunal se pronuncie sobre a alegada similitude de natureza entre a decisão impugnada e uma decisão em matéria de auxílios de Estado, basta salientar que, na jurisprudência invocada pela recorrente, o Tribunal Geral não considerou, em termos gerais, que as decisões em matéria de auxílios eram de caráter geral. Pelo contrário, referindo-se a jurisprudência constante, o Tribunal subordinou tal declaração ao facto de essa decisão se aplicar a situações determinadas objetivamente e comportar efeitos jurídicos relativamente a uma

categoria de pessoas consideradas de forma geral e abstrata (acórdão de 15 de setembro de 2016, Ferracci/Comissão, T-219/13, EU:T:2016:485, n.º 52). Ora, como foi exposto no n.º 50, *supra*, tal não acontece no caso em apreço.

53 Por conseguinte, contrariamente ao que afirma a recorrente, a decisão impugnada não pode ser um ato de caráter geral e, consequentemente, não é um ato regulamentar, na aceção do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE.

54 Por outro lado, deve recordar-se que importa interpretar o conceito de «atos regulamentares que [dizem diretamente respeito a qualquer pessoa singular ou coletiva] e que não necessitam de medidas de execução», na aceção da terceira parte do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, à luz do objetivo desta disposição que consiste, como resulta da sua origem, em evitar que um particular, cuja situação jurídica seja, por conseguinte, alterada diretamente por um ato, fique desprovido de proteção jurisdicional efetiva no que diz respeito a esse ato. Ora, à luz desse objetivo, afigura-se que a terceira parte do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE apenas se aplica quando o ato recorrido altera, por si mesmo, ou seja, independentemente de qualquer medida de execução, a situação jurídica do recorrente. Por conseguinte, quando não seja esse o caso, esta constatação é suficiente para concluir pela inaplicabilidade da terceira parte do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, e isso sem que seja necessário, nesse caso, verificar se esse ato necessita de medidas de execução em relação ao recorrente (v., nesse sentido, acórdão de 7 de julho de 2015, Federcoopesca e o./Comissão, T-312/14, EU:T:2015:472, n.ºs 27 a 43).

55 Ora, no caso em apreço, a eventual violação dos direitos da recorrente, invocada por esta última, é consequência da medida de execução que constitui o contrato entre a BNetzA e a OGT enquanto entidade que explora o gasoduto OPAL.

56 Por conseguinte, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 54, *supra*, não é aplicável a terceira parte do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE.

57 Daqui resulta que há que julgar o recurso inadmissível, sem necessidade de apreciar a admissibilidade do articulado complementar apresentado pela recorrente em 13 de março de 2017.

Quanto aos pedidos de intervenção

58 Em conformidade com o artigo 142.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a intervenção é acessória do litígio principal e perde o seu objeto, designadamente, quando a petição seja declarada inadmissível.

59 Por conseguinte, não há que decidir dos pedidos de intervenção da República Federal da Alemanha, do Parlamento, do Conselho, da Naftogaz Ukrainy, da OGT e da Gazprom Eksport.

Quanto às despesas

60 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

61 Tendo a recorrente ficado vencida, há que condená-la a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão, em conformidade com o pedido desta última, incluindo as correspondentes ao processo de medidas provisórias.

62 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, os Estados-Membros que intervenham no litígio devem suportar as suas próprias despesas. Por conseguinte, a República Federal da Alemanha suporta as suas próprias despesas no que se refere ao processo de medidas provisórias.

63 Além disso, nos termos do artigo 144.º, n.º 10, do Regulamento de Processo, caso seja posto termo à instância no processo principal antes de ser proferida uma decisão sobre o pedido de intervenção, o requerente da intervenção e as partes principais suportam as suas próprias despesas relativas ao pedido de intervenção.

64 No caso vertente, a recorrente, a Comissão, a República Federal da Alemanha, o Parlamento, o Conselho, a Naftogaz Ukrainy, a OGT e a Gazprom Eksport suportarão, cada um, as suas próprias despesas relativas aos pedidos de intervenção.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção)

decide:

1) O recurso é julgado inadmissível.

2) Não há que decidir sobre os pedidos de intervenção.

3) A PGNiG Supply & Trading GmbH suportará as suas próprias despesas e as efetuadas pela Comissão Europeia, incluindo as despesas relativas ao processo de medidas provisórias.

4) A República Federal da Alemanha suportará as suas próprias despesas relativas ao processo de medidas provisórias.

5) A PGNiG Supply & Trading, a Comissão, a República Federal da Alemanha, o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia, a Naftogaz Ukrainy SA, o OPAL Gastransport GmbH & Co. KG e a Gazprom Eksport LLC suportarão, cada um, as suas próprias despesas relativas aos pedidos de intervenção.

Feito no Luxemburgo, em 14 de dezembro de 2017.

O secretário
E. Coulon

O presidente
I. Pelikánová