Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
EVGENI TANCHEV
apresentadas em 13 de setembro de 2018[1]

Processos apensos C-262/17, C-263/17 e C-273/17

Solvay Chimica Italia SpA
Solvay Specialty Polymers Italy SpA
Solvay Chimica Bussi SpA
Fenice — Qualità per l'ambiente SpA
Ferrari F.lli Lunelli SpA
Erg Power Srl
Erg Power Generation SpA
Eni SpA
Enipower SpA (C-262/17)
Whirlpool Europe Srl
Fenice — Qualità Per L'ambiente SpA
FCA Italy SpA
FCA Group Purchasing Srl
FCA Melfi SpA
Barilla G. e R. Fratelli SpA
Versalis SpA (C-263/17)
Sol Gas Primari Srl (C-273/17)
contra
Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico,
sendo intervenientes:
Terna SpA,
Nuova Solmine SpA,
American Husky III,
Inovyn Produzione Italia SpA,
Sasol,
Radici Chimica SpA,
La Vecchia Soc. cons. a r.l.,
Santa Margherita e Kettmeir e Cantine Torresella SpA,
Zignago Vetro SpA,
Chemisol Italia Srl,
Vinavil SpA,
Italgen SpA,
Arkema Srl,
Yara Italia SpA,
Ineos Manufacturing Italia SpA,
ENEL Distribuzione SpA,
CSEA — Cassa per i servizi energetici e ambientali,
Ministero dello Sviluppo Economico,
Terna SpA,
CSEA — Cassa per i servizi energetici e ambientali,

1 Língua original: inglês.

Ministero dello Sviluppo Economico,
ENEL Distribuzione SpA,
Terna SpA,
Ministero dello Sviluppo Economico

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Tribunal Administrativo Regional, Lombardia, Itália)]

«Reenvio prejudicial — Mercado interno da eletricidade — Diretiva 2009/72/CE — Redes de distribuição fechadas — Conceito de "rede de distribuição" — Poder conferido aos Estados-Membros para isentar os operadores de redes de distribuição fechadas de determinados requisitos — Acesso de terceiros — Custos de mobilização»

1. No presente processo, o Tribunal de Justiça é chamado a interpretar a expressão «redes de distribuição de eletricidade fechadas» no sentido do artigo 28.º da Diretiva 2009/72/CE [2]. Este conceito foi introduzido no direito derivado da União na sequência do acórdão do Tribunal de Justiça no processo *citiworks* [3].

2. No Acórdão *citiworks*, o Tribunal de Justiça devia determinar se a obrigação imposta aos Estados-Membros pelo artigo 20.º, n.º 1, da Diretiva 2003/54/CE [4], que corresponde ao atual artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72, de garantir o livre acesso às redes de transporte e distribuição [5] era aplicável a uma rede que fornece eletricidade *apenas* ao seu operador, a entidade gestora do aeroporto de Leipzig/Halle, e a 93 outras empresas instaladas nesse complexo aeroportuário. O Tribunal de Justiça concluiu, em primeiro lugar, que tal rede devia ser considerada uma rede de distribuição, uma vez que a Diretiva 2003/54 não previa condições relacionadas com a dimensão da rede ou o consumo de eletricidade. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 20.º, n.º 1, da Diretiva 2003/54 era aplicável à rede em causa, dado que o livre acesso de terceiros às redes de distribuição constituía uma das medidas essenciais que os Estados-Membros eram obrigados a pôr em prática para chegarem à plena realização do mercado interno da eletricidade, e que a referida rede não era abrangida pelo âmbito de aplicação de nenhuma das exceções ou derrogações da obrigação de assegurar a liberdade de acesso previstas na Diretiva 2003/54 [6].

3. Após o acórdão do Tribunal de Justiça no processo *citiworks*, cresceu o receio de que os requisitos da Diretiva 2003/54 pudessem ser demasiado onerosos para operadores de redes de distribuição como o que estava em questão naquele processo [7].

2 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece normas comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE (JO 2009, L 211, p. 55).

3 Acórdão de 22 de maio de 2008, *citiworks* (C-439/06, EU:C:2008:298).

4 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2003, que estabelece normas comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 96/92/CE (JO 2003, L 176, p. 37).

5 Devo especificar que, enquanto «transporte» é «o transporte de eletricidade, numa rede interligada de muito alta tensão e de alta tensão», «distribuição» é «o transporte de eletricidade em redes de distribuição de alta, média e baixa tensão» (v. artigo 2.º, n.ºs 3 e 5, da Diretiva 2009/72).

6 Acórdão de 22 de maio de 2008, *citiworks* (C-439/09, EU:C:2008:298, n.ºs 44, 49, 55 e 64).

7 Secção 5.1 da Nota Interpretativa da Comissão, de 22 de janeiro de 2010, sobre os mercados de retalho no quadro da Diretiva 2009/72 e da Diretiva 2009/73/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece normas comuns para o mercado interno do gás natural e que revoga a Diretiva 2003/55/CE (JO 2009, L 211, p. 94) (a seguir «Nota interpretativa da Comissão sobre os mercados de retalho»). Esta nota está disponível no sítio Web da Direção-Geral de Energia da Comissão no endereço seguinte: https://CE.europa.eu/energy/en/home.

4. Assim, a Diretiva 2009/72 introduziu o conceito de «redes de distribuição fechadas», cujos operadores têm direito à isenção de certos requisitos previstos naquela diretiva. Nos termos do artigo 28.º da Diretiva 2009/72, é classificada como rede de distribuição fechada uma rede que, em primeiro lugar, distribua eletricidade no interior de um sítio industrial, comercial ou de serviços partilhados, geograficamente circunscrito, e na qual, em segundo lugar, as operações integradas ou o processo de produção dos utilizadores estejam integrados, ou que distribua eletricidade essencialmente ao proprietário ou ao operador da rede ou a empresas ligadas a estes. De acordo com a mesma disposição, os Estados-Membros podem isentar os operadores dessas redes, em primeiro lugar, do requisito previsto no artigo 25.º, n.º 5, dessa diretiva de se abastecerem da energia que utilizam para cobrir perdas de energia e de manterem uma capacidade de reserva na sua rede segundo processos transparentes, não discriminatórios e com base nas regras do mercado, e, em segundo lugar, do requisito previsto no artigo 32.º, n.º 1, da mesma diretiva, de assegurarem que as tarifas ou as metodologias em que se baseia o respetivo cálculo sejam aprovados pela entidade reguladora nacional competente antes da sua entrada em vigor [8].

5. No presente caso, o Tribunal de Justiça é chamado a interpretar pela primeira vez o artigo 28.º da Diretiva 2009/72, no quadro de um pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Tribunal Administrativo Regional, Lombardia, Itália). O órgão jurisdicional de reenvio pretende que o Tribunal de Justiça precise o âmbito de aplicação desse preceito. Pergunta também se os operadores de redes de distribuição fechadas são obrigados a facultar livre acesso a terceiros, e se podem ser isentos de outras obrigações que não as mencionadas no artigo 28.º da Diretiva 2009/72. E, por último, se os utilizadores de redes de distribuição fechadas podem ser sujeitos às regras aplicáveis aos utilizadores da rede pública [9] em matéria de custos de mobilização.

I. Enquadramento normativo

A. Direito da União

6. O artigo 28.º da Diretiva 2009/72, sob a epígrafe «redes de distribuição fechadas», determina:

«1. Os Estados-Membros podem dispor que as entidades reguladoras nacionais ou outras autoridades competentes classifiquem como rede de distribuição fechada uma rede que distribua eletricidade no interior de um sítio industrial, comercial ou de serviços partilhados, geograficamente circunscrito, e que, sem prejuízo do disposto no n.º 4, não abasteça clientes domésticos, se:

a) Por razões técnicas ou de segurança específicas, as operações ou o processo de produção dos utilizadores desta rede estejam integrados; ou

b) Essa rede distribuir eletricidade essencialmente ao proprietário ou ao operador da rede ou a empresas ligadas a estes.

2. Os Estados-Membros podem prever que as entidades reguladoras nacionais isentem o operador de uma rede de distribuição fechada:

a) Do requisito previsto no n.º 5 do artigo 25.º de se abastecer da energia que utiliza para cobrir perdas de energia e de manter uma capacidade de reserva na sua rede segundo processos transparentes, não discriminatórios e com base nas regras do mercado;

8 Uma norma similar foi inserida na Diretiva 2009/73. V. artigo 28.º da Diretiva 2009/73.

9 V. n.º 35 *infra*.

b) Do requisito previsto no n.º 1 do artigo 32.º de assegurar que as tarifas ou os métodos de cálculo destas sejam aprovados antes da sua entrada em vigor nos termos do artigo 37.º

3. Sempre que seja concedida uma isenção ao abrigo do n.º 2, as tarifas aplicáveis ou os métodos de cálculo destas devem ser analisados e aprovados nos termos do artigo 37.º, a pedido de um utilizador da rede de distribuição fechada.

4. A utilização acessória por um pequeno número de agregados familiares associados ao proprietário do sistema de distribuição por relações de emprego ou outros e localizados dentro da área servida por uma rede de distribuição fechada não obsta à concessão de isenções ao abrigo do n.º 2.»

7. Nos termos do artigo 32.º da Diretiva 2009/72, que tem o título «Acesso de terceiros»:

«1. Os Estados-Membros devem garantir a aplicação de um sistema de acesso de terceiros às redes de transporte e distribuição baseado em tarifas publicadas, aplicáveis a todos os clientes elegíveis e aplicadas objetivamente e sem discriminação entre os utilizadores da rede. Os Estados-Membros devem assegurar que essas tarifas, ou as metodologias em que se baseia o respetivo cálculo, sejam aprovadas nos termos do artigo 37.º antes de entrarem em vigor, e que essas tarifas — e as metodologias, no caso de apenas estas serem aprovadas — sejam publicadas antes de entrarem em vigor.

2. O operador da rede de transporte ou de distribuição pode recusar o acesso no caso de não dispor da capacidade necessária. Essa recusa deve ser devidamente fundamentada, especialmente tendo em conta o disposto no artigo 3.º e com base em critérios objetivos, técnica e economicamente justificados. […]»

8. O artigo 37.º da Diretiva 2009/72, intitulado «Obrigações e competências das entidades reguladoras», dispõe:

«[…]

6. As entidades reguladoras são responsáveis por fixar ou aprovar, com a antecedência devida em relação à sua entrada em vigor, pelo menos as metodologias a utilizar para calcular ou estabelecer os termos e condições de:

a) Ligação e acesso às redes nacionais, incluindo as tarifas de transporte e distribuição ou os respetivos métodos. Essas tarifas ou métodos devem permitir que sejam realizados os investimentos necessários de molde a garantir a viabilidade das redes;

b) Prestação de serviços de compensação, que devem realizar-se da forma mais económica possível e proporcionar incentivos adequados aos utilizadores da rede, de molde a garantir um equilíbrio entre o seu contributo e o seu consumo. Os serviços de compensação devem ser equitativos, não discriminatórios e basear-se em critérios objetivos; e

c) Acesso a infraestruturas transfronteiriças, incluindo os procedimentos de atribuição de capacidade e gestão dos congestionamentos.

7. Os métodos e os termos ou condições a que se refere o n.º 6 devem ser publicados.

8. Aquando da fixação ou aprovação das tarifas ou metodologias e dos serviços de compensação, as entidades reguladoras devem assegurar que os operadores das redes de transporte e distribuição recebam o incentivo adequado, quer a curto quer a longo prazo, para aumentar a sua eficiência, promover a integração do mercado e a segurança do fornecimento e apoiar as atividades de investigação conexas.

[…]»

B. Direito italiano

1. Lei n.º 99/2009

9. O artigo 30.º, n.º 27, da Lei n.º 99/2009[10] prevê:

«Para garantir e melhorar a qualidade do serviço elétrico aos consumidores finais ligados à rede elétrica nacional, através de redes privadas com eventual produção interna, […] o Ministério do Desenvolvimento Económico, no prazo de 120 dias a contar da entrada em vigor da presente lei, estabelecerá novos critérios para a definição das relações entre o operador da rede, as sociedades de distribuição concessionárias, o proprietário das redes privadas e o cliente final ligado a essas redes. A autoridade reguladora da energia elétrica e do gás aplicará os referidos critérios para efeitos de ponderação e de proteção dos direitos adquiridos, tendo também como referência a necessidade de uma utilização racional dos recursos existentes.»

10. O artigo 33.º da Lei n.º 99/2009 prevê um tipo particular de redes privadas, conhecidas como «Redes internas de utilização» («RIU»). O artigo 33.º, n.º 1, da Lei n.º 99/2009 dispõe:

«[…] é definida como Rede interna de utilização (RIU) uma rede de eletricidade cujo regime esteja em conformidade com todas as condições seguintes:

a) seja uma rede já existente na data de entrada em vigor da presente lei, ou uma rede em relação à qual, na mesma data, tenham sido iniciados os trabalhos de instalação ou tenham sido obtidas todas as autorizações previstas na legislação em vigor;

b) ligue unidades de consumo industrial, ou unidades de consumo industrial e unidades de produção de eletricidade funcionalmente essenciais para o processo produtivo industrial, desde que estejam situadas em zonas que não envolvam o território de mais de três municípios adjacentes, ou de não mais de três províncias adjacentes apenas no caso de as unidades de produção serem alimentadas por fontes renováveis;

(c) seja uma rede não submetida à obrigação de ligação de terceiros, sem prejuízo do direito de cada uma das entidades abrangidas na mesma rede de se ligar à mesma, em alternativa à rede sujeita à obrigação de ligação de terceiros;

d) esteja ligada através de um ou mais pontos de ligação a uma rede sujeita à obrigação de ligação de terceiros de tensão nominal não inferior a 120 kV;

e) tenha uma entidade responsável que atue como o único operador dessa mesma rede. Essa entidade pode ser diferente das entidades titulares da unidade de consumo ou de produção, mas não pode ser titular de concessões de transporte e de mobilização ou de distribuição de eletricidade.»

10 Legge 23 luglio 2009, n.º 99 — Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia (Lei n.º 99, de 23 de julho de 2009, Disposições para o desenvolvimento e a internacionalização das empresas, bem como em matéria de energia) (a seguir «Lei n.º 99/2009»).

2. Decreto Ministerial de 10 de dezembro de 2010

11. O artigo 30.º, n.º 27, da Lei n.º 99/2009 foi implementado pelo Decreto Ministerial de 10 de dezembro de 2010 [11].

12. O Decreto Ministerial de 10 de dezembro de 2010 estabeleceu, nomeadamente, as seguintes obrigações: i) a obrigação, para os operadores de redes privadas, de permitirem que os clientes finais que estejam ligados às mesmas, peçam e obtenham a ligação, física ou virtual, à rede pública; ii) a obrigação, para os operadores de redes privadas, de permitirem a sua utilização por parte dos operadores das redes públicas para assegurar aos utilizadores finais o direito de obterem a ligação à rede pública.

13. De acordo com o pedido de decisão prejudicial, a definição das redes referidas no artigo 30.º, n.º 27, da Lei n.º 99/2009 não consta de qualquer disposição legislativa italiana [12]. Estas redes constituem, portanto, uma categoria residual, distinta das RIU e das Redes simples de produção e consumo [13]. Designá-las-emos doravante pela expressão «outras redes privadas».

3. Decreto Legislativo n.º 93/2011

14. Nos termos do artigo 38.º, n.º 5, do Decreto Legislativo n.º 93/2011 [14]:

«Sem prejuízo das disposições relativas às redes eficientes de utilização, na aceção do artigo 2.º, n.º 1, alínea t), do Decreto Legislativo n.º 115/2008, as redes internas de utilização, na aceção do artigo 33.º da Lei n.º 99/2009 e as outras redes privadas, na aceção do artigo 30.º, n.º 27, da Lei n.º 99/2009, consideram-se redes de distribuição fechadas […]».

15. Segundo o pedido de decisão prejudicial, a menção às «redes de distribuição fechadas» do artigo 38.º, n.º 5, do Decreto Legislativo n.º 93/2011 constitui uma referência ao artigo 28 da Diretiva 2009/72.

16. Apenas as RIU [15] e as outras redes privadas [16] são consideradas, face à legislação italiana, redes de distribuição fechadas.

11 Decreto ministeriale 10 dicembre 2010 — Attuazione dell'articolo 30, comma 27, della legge 23 luglio 2009, n.º 99, in materia di rapporti intercorrenti fra i gestori delle reti elettriche, le società di distribuzione in concessione, i proprietari di reti private ed i clienti finali collegati a tali reti («Decreto Ministerial de 10 de dezembro de 2010 que regulamenta o artigo 30.º, n.º 27, da Lei n.º 99, de 23 de julho de 2009, relativo às relações entre os operadores das redes de eletricidade, as sociedades de distribuição em concessão, os proprietários de redes privadas e os clientes finais ligados a essas redes»; a seguir «Decreto Ministerial de 10 de dezembro de 2010»).

12 Embora o artigo 30.º, n.º 27, da Lei n.º 99/2009 atribua ao Ministério do Desenvolvimento Económico o encargo de adotar os critérios de definição dessas redes.

13 V. n.º 18 *infra*.

14 Decreto legislative 1 giugno 2011, n.º 93 — Attuazione delle direttive 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2008/92/CE relative a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, del gas naturale ed ad una procedura comunitaria sulla trasparenza dei prezzi al consumatore finale industriale di gas e di energia elettrica, nonchè abrogazione delle direttive 2003/54/CE e 2003/55/CE (Decreto Legislativo n.º 93, de 1 de junho de 2011, relativo à transposição das Diretivas 2009/72/CE, 2009/73/CE e 2008/92/CE que estabelecem regras comuns para o mercado interno da eletricidade, do gás natural e um processo comunitário que assegure a transparência dos preços no consumidor final industrial de gás e eletricidade, e que revogam as Diretivas 2003/54/CE e 2003/55/CE; a seguir «Decreto Legislativo n.º 93/2011»).

15 V. n.º 10 *supra*.

16 V. n.º 13 *supra*.

17. Segundo o pedido de decisão prejudicial, as redes referidas no artigo 2.º, n.º 1, alínea t), do Decreto Legislativo n.º 115/2008 [17] (a seguir «redes eficientes de utilização») e as redes referidas no artigo 10.º, n.º 2, alínea b), do mesmo Decreto Legislativo («as redes existentes equiparadas às redes eficientes de utilização») não são consideradas, no direito italiano, redes de distribuição fechadas.

18. Uma rede eficiente de utilização é, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea t), do Decreto Legislativo n.º 115/2008, na versão aplicável à época dos factos, «uma rede que ligue diretamente, por uma conexão privada não sujeita a uma obrigação de ligação de terceiros, uma unidade de produção de eletricidade [...] a uma unidade de consumo da propriedade de um único cliente final, e que esteja localizada numa área que seja da propriedade do cliente ou de que este possa dispor plenamente». As redes existentes equiparadas às redes eficientes de utilização são, nos termos do artigo 10.º, n.º 2, alínea b), do Decreto Legislativo n.º 115/2008, na versão aplicável à época dos factos, redes «cuja configuração corresponda à definição constante do artigo 2.º, n.º 1, alínea t), ou que ligam, por uma conexão privada não sujeita a uma obrigação de ligação de terceiros, exclusivamente, unidades de produção e unidades de consumo de eletricidade da propriedade de uma mesma pessoa jurídica». As redes eficientes de utilização são consideradas, com as redes existentes equiparadas às redes eficientes de utilização, «Redes simples de produção e consumo».

4. Decreto-Lei n.º 91/2014

19. O artigo 24.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 91/2014 [18] dispõe:

«Para as redes internas de utilização a que se refere o artigo 33.º da Lei n.º 99/2009, de 23 de julho de 2009, conforme posteriormente alterado, para as redes a que se refere o segundo parágrafo do n.º 2 do artigo 10.º do Decreto Legislativo n.º 115/2008, de 30 de maio de 2008, conforme posteriormente alterado, bem como para as redes eficientes de utilização a que se refere o n.º 1 do mesmo artigo 10.º, cujo funcionamento começou antes de 31 de dezembro de 2014, os pagamentos para cobertura dos custos gerais do sistema a que se refere o n.º 1, são determinados, unicamente no que respeita à parte variável, em função da eletricidade consumida e não em função da eletricidade recebida da rede, na percentagem de 5% dos correspondentes montantes unitários devidos pela eletricidade recebida da rede».

5. Decisão n.º 539/2015 da Autoridade para a Energia Elétrica, Gás e Sistema Hídrico

20. O anexo A da Decisão n.º 539/2015 [19] da Autorità per l'energia elettrica il gas e il sistema idrico (Autoridade para a Energia Elétrica, Gás e Sistema Hídrico; a seguir «AEEGSI») define as regras aplicáveis às redes de distribuição fechadas.

17 Decreto legislative 30 maggio 2008, n.º 115 — Attuazione della direttiva 2006/32/CE relative all'efficienza degli usi finali dell'energia e i servizi energetici e abrogazione della direttiva 93/76/CEE (Decreto Legislativo n.º 115, de 30 de maio de 2008, relativo à transposição da Diretiva 2006/32/CE relativa à eficiência na utilização final de energia e aos serviços energéticos e que revoga a Diretiva 93/76/CEE; a seguir «Decreto Legislativo n.º 115/2008»).

18 Decreto legge 24 giugno 2014, n.º 91 — Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica a universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti della normativa europea (Decreto-Lei n.º 91, de 24 de junho de 2014 — Medidas urgentes para o setor agrícola, a proteção ambiental e a eficiência energética nos edifícios escolares e nas universidades, para o relançamento e desenvolvimento de empresas, para a redução de custos com as tarifas da eletricidade e para a implementação de medidas que garantam o cumprimento do direito da União Europeia], posteriormente convertido, com alterações, na Lei n.º 116, de 11 de agosto de 2014; a seguir «Decreto-Lei n.º 91/2014».

19 Deliberazione 12 novembre 2015, n.º 539/2015/R/eel dell'Autoridade para a Energia Elétrica, Gás e Sistema Hídrico — Regolazione dei servizi di connessione, misura, trasmissione, distribuzione, dispacciamento e vendita nel caso di sistemi di distribuzione chiusi (Deliberação n.º 539/2015, de 12 de novembro de 2015, da Autoridade para a Energia Elétrica, Gás e Sistema Hídrico — Regulamento dos serviços de ligação, contagem, transporte, mobilização e venda no caso de redes de distribuição fechadas; a seguir «Deliberação n.º 539/2015»). A Deliberação n.º 539/2015 encontra-se disponível no sítio Web da AEEGSI, atualmente Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (Autoridade para a Energia, Redes e Ambiente), no endereço seguinte: https://www.arera.it/it/index.htm.

21. O artigo 8.º do anexo A da Decisão n.º 539/2015 estabelece que «uma RDF é uma rede sujeita à obrigação de ligar apenas os utilizadores que, nos termos do artigo 6.º da presente decisão, estão compreendidos na categoria dos que podem ser ligados à mesma RDF».

22. De acordo com o artigo 10.º, n.º 6, do anexo A da Decisão n.º 539/2015, «o operador da RDF, em relação às obrigações em matéria de separação contabilística previstas no TIUC e de separação funcional previstas no TIUF, é equiparado a um operador do serviço de distribuição de eletricidade com menos de 5.000 pontos de consumo [20]».

23. Nos termos do 22.º, n.º 1, do anexo A da Decisão n.º 539/2015, «as regras em matéria de mobilização aplicam-se em relação à eletricidade introduzida na rede de distribuição fechada e dela recebida por cada utilizador através do seu ponto de ligação à mesma».

II. Factos, processo principal e questões prejudiciais

24. As sociedades Solvay Chimica Italia S.p.A. (a seguir «Solvay»), Erg Power S.r.l. e Erg Power Generation S.p.A. (coletivamente designadas a seguir «Erg Power»), Eni S.p.A., Enipower S.p.A. e Versalis S.p.A. (coletivamente designadas a seguir «Eni»), Sol Gas Primari S.r.l e Whirlpool Europe S.r.l. são proprietárias de, ou gerem, redes privadas de distribuição de eletricidade que são consideradas, em conformidade com o disposto no artigo 38.º, n.º 5, do Decreto Legislativo n.º 93/2011, redes de distribuição fechadas. Por exemplo, a Erg Power S.r.l. detém, e a Erg Power Generation S.p.A. gere, a RIU do polo industrial petroquímico situado nos municípios de Priolo Gargallo e Melilli (ambos da província de Siracusa). Essa RIU liga onze empresas a uma central termoelétrica gerida pela Erg Power S.r.l..

25. Na sequência da classificação como redes de distribuição fechadas, pelo artigo 38.º, n.º 5, do Decreto Legislativo n.º 93/2011, das redes de que são proprietárias ou geridas pelas empresas mencionadas no número anterior, a AEEGSI adotou a Decisão n.º 539/2015, que impôs novas obrigações aos operadores dessas redes.

26. Por esta razão, estas empresas, entre outras, propuseram uma ação no Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Tribunal Administrativo Regional, Lombardia) para a anulação da Decisão n.º 539/2015.

27. As recorrentes no processo principal alegaram que a Decisão n.º 539/2015 sujeita as redes de distribuição fechadas a que se refere o artigo 38.º, n.º 5, do Decreto Legislativo n.º 93/2011 ao regime aplicável à rede pública [21], sem ter em conta as suas especificidades. Segundo as recorrentes no processo principal, equiparar tais redes à rede pública não é congruente com o artigo 28.º da Diretiva 2009/72.

28. No órgão jurisdicional de reenvio, as recorrentes no processo principal criticaram os seguintes aspetos da Decisão n.º 539/2015: i) a obrigação de ligação de terceiros imposta aos operadores de redes de distribuição fechadas na aceção do artigo 38.º, n.º 5, do Decreto Legislativo n.º 93/2011; ii) as obrigações de separação contabilística e funcional impostas a esses operadores; iii) a aplicação de custos de mobilização a cada utilizador ligado à rede de distribuição fechada, sem que a rede seja

20 V. artigo 1.º, alíneas r) e s), do anexo A da Decisão n.º 539/2015. O Texto Consolidado relativo à Separação Contabilística figura no Anexo A da deliberazione 22 maggio 2014, n.º 231/2014/R/com dell'AEEGSI — Disposizioni in materia di obblighi di separazione contabile (unbundling) per i settori dell'energia elettrica e del gas (Decisão n.º 231/2014/R/com da AEEGSI, de 22 de maio de 2014, relativa a uma obrigação de contabilização separada (unbundling) nos setores da eletricidade e do gás). O Texto Consolidado relativo à Separação Funcional figura no Anexo A da deliberazione 22 giugno 2015, n.º 296/2015/R/com dell'AEEGSI — Disposizioni in merito agli obblighi di separazione funzionale (unbundling) per i settori dell'energia elettrica e del gas (Decisão n.º 296/2015/R/com da AEEGSI, de 22 de junho de 2015, relativa a uma obrigação em matéria de separação funcional nos setores da eletricidade e do gás). Ambas as decisões estão disponíveis no sítio Web da AEEGSI.

21 V. n.º 35 *infra*.

tratada, no seu conjunto, como o único utilizador da mobilização, como era anteriormente o caso; e, iv) a aplicação de taxas para compensação dos custos gerais do sistema elétrico ao consumo de eletricidade de cada utilizador ligado à rede de distribuição fechada, mesmo quando a eletricidade é produzida dentro dessa rede.

29. O Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Tribunal Administrativo Regional, Lombardia), considerando que não estava em condições de dirimir o litígio, submeteu as seguintes questões ao Tribunal de Justiça:

«1) Devem a Diretiva 2009/72/CE e, em particular, os seus artigos 3.º, n.os 5 e 6, e 28.º, ser interpretados no sentido de que constitui necessariamente uma rede de eletricidade e, por conseguinte, uma «rede de distribuição» na aceção da referida diretiva, uma rede criada e gerida por um particular, à qual está ligado um número limitado de unidades de produção e consumo, e que, por sua vez, está ligada à rede pública, sem a possibilidade de excluir dessa classificação as redes privadas com essas características criadas antes da entrada em vigor da diretiva e que inicialmente foram estabelecidas com fins de autoprodução?

2) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, a única possibilidade proporcionada pela Diretiva 2009/72 para valorizar as especificidades de uma rede de eletricidade privada consiste em inscrevê-la na categoria das redes de distribuição fechadas previstas no artigo 28.º da referida diretiva, ou o legislador nacional pode estabelecer uma categoria distinta de redes de distribuição sujeitas a uma regulamentação simplificada, diferente da aplicável às redes de distribuição fechadas?

3) Independentemente das questões anteriores, deve a Diretiva 2009/72 ser interpretada no sentido de que as redes de distribuição fechadas previstas no artigo 28.º estão, em qualquer caso, sujeitas à obrigação de ligação de terceiros?

4) Independentemente das questões anteriores, a classificação de uma rede de eletricidade privada como rede de distribuição fechada na aceção do artigo 28.º da Diretiva 2009/72 permite ao legislador nacional prever, a favor dessa rede, apenas as derrogações ao regime geral das redes de distribuição expressamente previstas nos artigos 28.º e 26.º, n.º 4, da referida diretiva ou, à luz do disposto nos considerandos 29 e 30 da mesma diretiva, o Estado-Membro pode ou deve prever exceções adicionais à aplicação do regime geral das redes de distribuição, de modo a assegurar a prossecução dos objetivos plasmados nos referidos considerandos?

5) No caso de o Tribunal de Justiça considerar que o Estado-Membro pode ou deve adotar legislação que tenha em consideração as especificidades das redes de distribuição fechadas, opõe-se ao disposto na Diretiva 2009/72/CE, em particular, nos seus considerandos 29 e 30 e nos artigos 15.º, n.º 7, 37.º, n.º 6, alínea b), e 26.º, n.º 4, uma legislação nacional que submeta as redes de distribuição fechadas a uma regulamentação em matéria de mobilização e separação contabilística e funcional em tudo análoga à estabelecida para as redes públicas e que, em matéria de custos gerais do sistema elétrico, preveja que o pagamento dessas compensações seja, em parte, calculado também com base na energia consumida no interior da rede fechada?»

30. Apresentaram observações escritas a Solvay, a Erg Power, a Eni, a República Helénica, a República Italiana, o Reino dos Países Baixos e a Comissão Europeia.

31. Em resposta a um pedido de esclarecimentos do Tribunal de Justiça nos termos do artigo 101.º do Regulamento de Processo, o Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Tribunal Administrativo Regional, Lombardia) declarou, por despacho de 12 de abril de 2018, em primeiro lugar, que a obrigação de separação de funções já não é aplicável aos operadores de redes de

distribuição fechadas na aceção do artigo 38.º, n.º 5, do Decreto Legislativo n.º 93/2011 [22] e, em segundo lugar, que o artigo 24.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 91/2014 foi revogado, pelo que os custos gerais do sistema elétrico são aplicáveis à eletricidade recebida da rede pública pela rede de distribuição fechada no seu conjunto [23].

32. Consequentemente, o órgão jurisdicional de reenvio retirou a quinta questão submetida, na parte referente às obrigações de separação e aos custos gerais do sistema elétrico. Manteve-a, contudo, na parte referente aos custos de mobilização.

33. A Solvay, a Eni, a República Italiana e a Comissão Europeia apresentaram alegações na audiência de 31 de maio de 2018.

III. Apreciação

A. Observações preliminares

34. A bem da clareza, queria assinalar que a referência, nas questões prejudiciais submetidas ao Tribunal de Justiça, ao termo «rede pública» deve ser entendida como uma referência às redes de distribuição ou transporte que são exploradas ao abrigo de um contrato de concessão. Efetivamente, de acordo com o artigo 1.º, n.º 1, alínea u), do anexo A da Decisão n.º 539/2015, «rede pública» é «qualquer rede de eletricidade explorada ao abrigo de um contrato de concessão para o transporte ou distribuição de eletricidade», cujo operador esteja «obrigado a facultar o acesso a terceiros mediante pedido», pelo facto de prestar um serviço público.

35. Por conseguinte, as redes de transporte ou distribuição que são exploradas, segundo direito italiano, ao abrigo de um contrato de concessão são designadas nas presentes conclusões como «redes públicas». As RIU [24], outras redes privadas [25] e «redes simples de produção e consumo» [26] não fazem parte integrante da rede pública.

36. Apreciarei, antes de mais, a questão de saber se uma rede criada e gerida por um particular, à qual está ligado um número limitado de unidades de produção e consumo, e que, por sua vez, está ligada à rede pública, deve ser considerada um «rede de distribuição» na aceção do Diretiva 2009/72 (primeira questão submetida). Visto que, a meu ver, assim é, ponderarei depois se os Estados-Membros apenas podem isentar uma rede de distribuição das obrigações previstas na Diretiva 2009/72 se ela puder ser classificada como rede de distribuição fechada na aceção do artigo 28.º, n.º 1, da mesma diretiva, ou se, os Estados-Membros podem estabelecer uma outra categoria de redes de distribuição a que poderão aplicar-se outras isenções (segunda questão submetida). Em seguida, avaliarei se a obrigação de facultar o acesso a terceiros, prevista no artigo 32.º da Diretiva 2009/72, se aplica aos operadores de redes de distribuição fechadas (terceira questão submetida) e se os Estados-Membros podem unicamente isentar os operadores de redes de distribuição fechadas dos requisitos constantes dos

22 Isto deve-se ao facto de a Legge 4 agosto 2017, n.º 124 — legge annuale per il mercato e la concorrenza (Lei n.º 124, de 4 de agosto de 2017 — Lei anual relativa ao mercado e à concorrência) ter aditado os n.ºs 5-A e 5-B ao artigo 38.º, n.º 5, do Decreto Legislativo n.º 93/2011, que dispõem que o dever de separação de funções imposto aos operadores de redes de distribuição não é extensivo aos operadores de redes de distribuição fechadas, que só estão obrigados a dispor de contas separadas no caso de fazerem parte de uma empresa verticalmente integrada. Consequentemente, a Autoridade para a Energia, as Redes e o Ambiente adotou a deliberazione 18 gennaio 2018, n.º 15/2018/R/com — Esclusione dagli obblighi di separazione funzionale per le imprese di distribuzione elettrica con meno di 25 000 punti di prelievo e per i sistemi di distribuzione chiusi, ai sensi della legge 124/2017 (Decisão n.º 15/2018/R/com, de 18 de janeiro de 2018, relativa à isenção dos requisitos de separação funcional dos distribuidores de eletricidade com menos de 25 000 pontos de ligação e das redes de distribuição fechadas na aceção da Lei n.º 124/2017).

23 V. o Decreto legge 30 dicembre 2016, n.º 244 — Proroga e definizione di termini (Decreto-Lei n.º 244, de 30 de dezembro de 2016, relativo à prorrogação e à definição de prazos), posteriormente convertido em lei.

24 V. n.º 10 *supra*.

25 V. n.º 13 *supra*.

26 V. n.º 18 *supra*.

artigos 26.º, n.º 4, e 28.º, n.º 2, da diretiva (quarta questão submetida). Por último, analisarei se a Diretiva 2009/72 se opõe à legislação nacional que sujeita os utilizadores de redes de distribuição fechadas ao regime aplicável aos utilizadores da rede pública em matéria de custos de mobilização (quinta questão submetida).

B. Primeira questão

37. Na primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça se uma rede criada e gerida por um particular, à qual está ligado um número limitado de unidades de produção e consumo, e que, por sua vez, está ligada à rede pública, deve ser considerada uma «rede de distribuição» na aceção da Diretiva 2009/72, e em particular dos seus artigos 2.º, n.os 5 e 6, e 28.º O órgão jurisdicional de reenvio pergunta ainda se deve ser tido em conta, para o efeito, o facto de tal rede ter sido criada antes da entrada em vigor da Diretiva 2009/72, ou se originalmente tinha por finalidade a autoprodução.

38. Devo assinalar que, em minha opinião, a referência, na primeira questão prejudicial, ao artigo 3.º, n.os 5 e 6, da Diretiva 2009/72 constitui na verdade uma referência ao artigo *2.º*, n.os 5 e 6. Com efeito, as disposições do artigo 3.º, n.os 5 e 6, da Diretiva 2009/72 versam sobre obrigações de serviço público (mais concretamente, sobre os direitos dos clientes de mudar de comercializador e de obter todos os dados de consumo relevantes, e a obrigação dos Estados-Membros de, sempre que sejam concedidos compensações e direitos exclusivos para o cumprimento das obrigações de serviço público, atribuírem os mesmos de forma não discriminatória). A relevância destas disposições em sede de classificação de RIU e de outras redes privadas como redes de distribuição é mais do que questionável. Acresce que elas não são mencionadas na fundamentação do pedido de decisão prejudicial. As do artigo 2.º, n.os 5 e 6, em contrapartida, são-no. E, além disso, são relevantes para os efeitos da primeira questão, uma vez que definem os conceitos de «distribuição» e «operador da rede de distribuição».

39. As recorrentes Solvay e Erg Power alegam que as redes criadas e geridas por um particular, à quais está ligado um número limitado de unidades de produção e consumo, e que, por sua vez, estão ligadas à rede pública, não constituem necessariamente redes de distribuição na aceção do artigo 2.º, n.os 5 e 6, do artigo 28.º da Diretiva 2009/72. Em sua opinião, podem excluir-se de tal classificação redes que possuem as características em causa, que foram criadas antes da entrada em vigor da Diretiva 2009/72 e que originalmente tinham por finalidade a autoprodução. A Eni defende que as RIU não são subsumíveis no conceito de redes de distribuição na aceção do Diretiva 2009/72.

40. O Governo italiano alega que as RIU constituem redes de distribuição na aceção da Diretiva 2009/72. O Governo grego, o Governo dos Países Baixos e a Comissão consideram que uma rede criada e gerida por um particular, à qual está ligado um número limitado de unidades de produção e consumo, e que, por sua vez, está ligada à rede pública, tem de ser considerada uma rede de distribuição.

41. Conforme observa o órgão jurisdicional de reenvio, a Diretiva 2009/72 não define o conceito de «rede de distribuição». Todavia, segundo o artigo 2.º, n.º 5, dessa diretiva, por «distribuição» entende-se o transporte de eletricidade em redes de distribuição de alta, média e baixa tensão, para entrega ao cliente, excluindo a comercialização» [27]. Assim, como declarou o Tribunal de Justiça no Acórdão *citiworks*, uma rede de distribuição é «uma rede que serve para encaminhar eletricidade de alta, média e baixa tensão, que se destina a ser vendida a clientes grossistas ou a clientes» [28].

42. Para efeitos de determinar se uma rede constitui uma rede de distribuição na aceção da Diretiva 2009/72, é irrelevante o facto de ela ligar um número limitado de unidades de produção e consumo.

27 O artigo 2.º, n.º 19, da Diretiva 2009/72 define «comercialização» como «a venda e a revenda de eletricidade a clientes».

28 Acórdão de 22 de maio de 2008 *citiworks*, já referido (C-439/06, EU:C:2008:298), n.º 46.

43. Com efeito, «distribuição» é definido como o transporte de eletricidade em determinadas redes para entrega a «clientes». Não há no artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 2009/72 qualquer indicação de que o transporte de eletricidade para entrega a um número reduzido de clientes não deva ser considerado distribuição na aceção daquela disposição. Consequentemente, não existe motivo algum pelo qual uma rede que interligue um pequeno número de unidades de produção e consumo não deva ser considerado uma rede de distribuição na aceção do Diretiva 2009/72. A este propósito, saliento que a rede que estava em causa no processo *citiworks*, e que o Tribunal de Justiça declarou ser uma rede de distribuição na aceção do Diretiva 2009/72, servia *um número limitado* de clientes [29]. Nas palavras do Tribunal de Justiça, «o legislador da [União] não […] quis excluir determinadas redes […] de distribuição do âmbito de aplicação da Diretiva 2003/54 devido à sua dimensão ou ao seu consumo de eletricidade [30].»

44. É igualmente irrelevante, para o efeito de determinar se uma rede constitui uma rede de distribuição na aceção da Diretiva 2009/72, que ela tenha sido criada antes da sua entrada em vigor. A diretiva não exclui as redes preexistentes do seu âmbito de aplicação.

45. Por último, é irrelevante, para determinar se uma dada rede constitui uma rede de distribuição na aceção do Diretiva 2009/72, o facto de originalmente ter por finalidade a autoprodução.

46. Assinalo que, nos termos do artigo 28.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2009/72, uma rede que distribui «eletricidade essencialmente ao proprietário ou ao operador da rede ou a empresas ligadas a este» pode constituir uma rede de distribuição fechada (e, consequentemente, uma rede de distribuição, como se explicará adiante) [31]. Segundo a Nota interpretativa da Comissão sobre os mercados de retalho, o artigo 28.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2009/72 é aplicável nos casos em que uma empresa tenha autorizado os utilizadores a ligarem-se a uma rede que foi desenvolvida para uso próprio da empresa [32]. Considero que esta disposição abrange as redes de distribuição que, como as RIU, originalmente tinham por finalidade a autoprodução [33].

47. Assim, a resposta à primeira questão reenviada deve ser que o artigo 2.º, n.º 5, e o artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72 devem ser interpretados no sentido de que uma rede criada e gerida por um particular, à qual está ligado um número limitado de unidades de produção e consumo, e que, por sua vez, está ligada à rede pública, é uma rede de distribuição. É irrelevante a este respeito que a rede originalmente tivesse por finalidade a autoprodução e tivesse sido criada antes da entrada em vigor da Diretiva 2009/72.

29 V. n.º 2 *supra*.

30 Acórdão de 22 de maio de 2008 *citiworks* (C-439/06, EU:C:2008:298, n.º 49). A conclusão do Tribunal de Justiça no n.º 49 do Acórdão *citiworks* de que as redes de distribuição são abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2003/54 independentemente da sua dimensão pode ser aplicável à Diretiva 2009/72. Isto, porque a redação do artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 2003/54, em que se fundou a referida decisão do Tribunal de Justiça, é quase idêntica à do artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 2009/72. Efetivamente, o artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 2003/54 define distribuição como «o transporte de eletricidade em redes de distribuição de alta, média e baixa voltagem, para entrega ao cliente, excluindo a comercialização».

31 V. n.º 69 *infra*.

32 V. ponto 5.2, p. 11, da Nota interpretativa da Comissão sobre os mercados de retalho.

33 A este propósito, o órgão jurisdicional de reenvio refere que em 1962, por ocasião da nacionalização das redes elétricas, as redes que ligavam uma unidade de produção e uma unidade de consumo não foram incluídas pela decisão. Na realidade, não eram consideradas redes de distribuição genuínas, por ligarem duas unidades da propriedade da mesma pessoa. Eram vistas, antes, como redes de autoprodução. Com o tempo, todavia, algumas dessas redes de autoprodução evoluíram, por exemplo, com a venda da unidade de consumo a um terceiro, que levou a que deixassem de ser consideradas como tal.

C. Segunda questão

48. Na segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, ao Tribunal de Justiça se os Estados-Membros apenas podem isentar uma rede de distribuição das obrigações previstas na Diretiva 2009/72 no caso de essa rede reunir os requisitos para ser classificada como rede de distribuição fechada na aceção do seu artigo 28.º, n.º 1, ou se os Estados-Membros podem estabelecer uma categoria distinta de redes de distribuição e isentar as redes dessa categoria de obrigações diferentes das que podem ser isentas as redes de distribuição fechadas.

49. A Solvay, a Erg Power e a Eni defendem a tese de que o legislador nacional pode estabelecer uma categoria distinta de redes de distribuição sujeita a uma regulamentação simplificada, diferente da aplicável às redes de distribuição fechadas.

50. O Governo italiano, o Governo grego, o Governo dos Países Baixos e a Comissão alegam que a Diretiva 2009/72 não autoriza os Estados-Membros a prever uma categoria de redes de distribuição distinta da das redes de distribuição fechadas e a sujeitá-la a uma regulamentação simplificada diferente.

51. Saliento que a Diretiva 2009/72 impõe determinadas obrigações aos operadores de redes de distribuição. Estes são, designadamente, obrigados a separar funções [34] e contas [35]. Têm também o dever de facultar o acesso de terceiros à rede baseado em tarifas aplicadas de forma objetiva e não discriminatória [36]. Além disso, cada operador das redes de distribuição (sempre que tenha essa função) deve adquirir a energia que utiliza para cobrir as perdas de energia e reservar capacidade na sua rede de acordo com procedimentos transparentes, não discriminatórios e baseados nas regras do mercado [37].

52. A Diretiva 2009/72 prevê quatro categorias de redes de distribuição que os Estados-Membros podem isentar das obrigações impostas pela diretiva, a saber, redes de distribuição fechadas, pequenas redes isoladas, micro-redes isoladas e redes que abasteçam menos de 100 000 clientes ligados à rede.

53. Em primeiro lugar, são dois os requisitos a preencher por uma rede de distribuição para poder ser qualificada como rede de distribuição fechada na aceção do artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72. Primeiro, a rede deve «distribu[ir] eletricidade no interior de um sítio industrial, comercial ou de serviços partilhados, geograficamente circunscrito [38]». Em segundo lugar, deve distribuir eletricidade a utilizadores cujas operações ou processo de transformação estejam integrados ou distribuir eletricidade essencialmente ao proprietário ou ao operador da rede ou a empresas ligadas a estes. Em conformidade com o disposto no artigo 28.º, n.º 2, da diretiva, os Estados-Membros têm o poder de isentar o operador de uma rede de distribuição fechada, i) do requisito previsto no artigo 25.º, n.º 5, de se abastecer da energia que utiliza para cobrir perdas de energia e de manter uma capacidade de reserva na sua rede segundo processos transparentes, não discriminatórios e com base nas regras do mercado e, ii) do requisito previsto no artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72 de assegurar que as

34 V. artigo 26.º da Diretiva 2009/72.

35 V. artigo 31.º da Diretiva 2009/72.

36 V. artigo 32.º da Diretiva 2009/72.

37 V. artigo 25.º, n.º 5, da Diretiva 2009/72.

38 Uma rede de distribuição fechada não pode abastecer clientes domésticos, com ressalva da utilização acessória por um pequeno número de agregados familiares. V. artigo 28.º, n.º 4, da Diretiva 2009/72.

tarifas ou os métodos de cálculo destas sejam aprovados antes da sua entrada em vigor nos termos do artigo 37.º Acresce que, nos termos do artigo 26.º, n.º 4, da Diretiva 2009/72, os Estados-Membros podem isentar das obrigações de separação as redes de distribuição que abasteçam menos de 100 000 clientes ligados à rede, como é normalmente o caso das redes de distribuição fechadas [39].

54. Em segundo lugar, as «pequenas redes isoladas» são, segundo o artigo 2.º, n.º 26, da Diretiva 2009/72, redes «cujo consumo anual, em 1996, tenha sido inferior a 3 000 GWh e em que menos de 5% do consumo anual seja obtido por interligação a outras redes». Os Estados-Membros podem, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 1, desta diretiva, aplicar derrogações às obrigações previstas nos capítulos IV, VI, VII e VIII da mesma (sujeitas, contudo, a aprovação pela Comissão). Podem ainda, ao abrigo do artigo 26.º, n.º 4, da Diretiva 2009/72, isentar pequenas redes isoladas das obrigações de separação [40].

55. Em terceiro lugar, as «micro-redes isoladas» são, segundo o artigo 2.º, n.º 27, da Diretiva 2009/72, redes «cujo consumo anual, em 1996, tenha sido inferior a 500 GWh e em que não haja qualquer ligação a outras redes». Os Estados-Membros podem, nos termos do artigo 44.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72, isentar as micro-redes isoladas das disposições dos capítulos III, IV, VI, VII e VIII (sujeito, mais uma vez, a aprovação pela Comissão). Os Estados-Membros podem também, ao abrigo do artigo 26.º, n.º 4, da diretiva, isentar das obrigações de separação as redes que abasteçam menos de 100 000 clientes ligados à rede, como será normalmente o caso das micro-redes isoladas.

56. Em quarto lugar, as redes que abasteçam menos de 100 000 clientes ligados à rede podem, nos termos do artigo 26.º, n.º 4, da Diretiva 2009/72, ser isentas das obrigações de separação previstas nos n.os 1, 2 e 3 dessa disposição. Conforme já se referiu, as redes de distribuição fechadas, pequenas redes isoladas e micro-redes isoladas podem ser compreendidas nesta categoria.

57. Não há, em minha opinião, qualquer outra categoria de redes de distribuição que os Estados-Membros possam isentar das obrigações previstas na Diretiva 2009/72. Se o legislador da União tivesse a intenção de conferir aos Estados-Membros o poder de estabelecer outra categoria de redes de distribuição e de aplicar isenções às redes desta categoria, tê-lo-ia feito expressamente, como fez nos artigos 26.º, n.º 4, 28.º, n.º 2, e 44.º, n.º 1, da diretiva.

58. Consequentemente, os Estados-Membros só podem isentar uma rede de distribuição das obrigações previstas na Diretiva 2009/72 se ela for uma rede de distribuição fechada, uma pequena rede isolada, uma micro-rede isolada ou uma rede que abasteça menos de 100 000 clientes ligados à rede.

59. No caso vertente, não foi alegado que as RIU ou as outras redes privadas deviam ser consideradas pequenas redes isoladas ou micro-redes isoladas. As RIU e as outras redes privadas são, contudo, classificadas como redes de distribuição fechadas pelo artigo 38.º, n.º 5, do Decreto Legislativo n.º 93/2011 [41].

60. É ao órgão jurisdicional de reenvio que compete determinar se as RIU e as outras redes privadas devem ser consideradas redes de distribuição fechadas na aceção do artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72.

39 Segundo a Secção 5.3 da Nota interpretativa da Comissão sobre os mercados de retalho, pelo facto de operarem em sítios geograficamente circunscritos e de abastecerem só clientes não domésticos, os [operadores de rede de distribuição] fechadas não terão um número de clientes superior a 100 000. Ficará, pois, à discrição dos Estados-Membros a aplicação das disposições do artigo 26.º, n.º 4, [da Diretiva 2009/72], que lhes permite não exigir a separação a tais [operadores de rede de distribuição].

40 Não é necessária qualquer decisão da Comissão para que o Estado-Membro exerça a opção prevista no artigo 26.º, n.º 4, da Diretiva 2009/72.

41 Segundo o pedido de decisão prejudicial, o termo «rede de distribuição fechada» tem o mesmo alcance no artigo 38.º, n.º 5, do Decreto Legislativo n.º 93/2011 e no artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72. V. n.º Erro: Origem da referência não encontrada *supra*.

61. Saliento, todavia, que, nos termos do artigo 33.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 99/2009, as RIU devem ligar «unidades de consumo *industrial*» ou «unidades de consumo *industrial* e unidades de produção de eletricidade» [42], e devem localizar-se em áreas «situadas em zonas que envolvam o território de mais de três municípios adjacentes, ou de mais de três províncias adjacentes apenas no caso de as unidades de produção serem alimentadas por fontes renováveis». Considero, assim, satisfeito o primeiro requisito do artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72, de que a rede distribua eletricidade «no interior de um sítio industrial […] geograficamente circunscrito». Registo também que, pelo menos nos casos em que as RIU liguem unidades de consumo industrial e unidades de produção de eletricidade funcionalmente essenciais ao processo de produção industrial, o segundo requisito, do artigo 28.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2009/72, segundo o qual o processo de produção dos utilizadores deve ser integrado está, em minha opinião, satisfeito [43].

62. Por conseguinte, a resposta à segunda questão submetida deve ser a de que os Estados-Membros só podem isentar redes de distribuição das obrigações previstas na Diretiva 2009/72 quando estas forem suscetíveis de ser classificadas como redes de distribuição fechadas na aceção do artigo 28.º, n.º 1, pequenas redes isoladas na aceção do artigo 2.º, n.º 26, ou micro-redes isoladas na aceção do artigo 2.º, n.º 27, ou quando abastecerem menos de 100 000 clientes. Os Estados-Membros não podem estabelecer uma categoria distinta de redes de distribuição e isentar as redes pertencentes a essa categoria de outras obrigações que não aquelas de que as redes de distribuição fechadas, as pequenas redes isoladas, as micro-redes isoladas ou as redes que abastecem menos de 100 000 clientes ligados à rede podem ser isentas.

D. Terceira questão

63. Na sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça se os operadores de redes de distribuição fechadas na aceção do artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72 estão obrigados a facultar o acesso de terceiros em todo e qualquer caso.

64. A Solvay, a Erg Power, a Eni, o Governo italiano e o Governo grego defendem que os operadores de redes de distribuição fechadas não estão obrigados a facultar o acesso de terceiros em todo e qualquer caso [44].

65. A Comissão considera que a Diretiva 2009/72 não habilita os Estados-Membros a isentar operadores de redes de distribuição fechadas da obrigação de facultar o acesso de terceiros em todo e qualquer caso.

66. O artigo 32.º da Diretiva 2009/72 estatui que «os Estados-Membros devem garantir a aplicação de um sistema de acesso de terceiros às […] redes de distribuição» baseado em tarifas objetivas e não discriminatórias. Os Estados-Membros devem ainda assegurar que essas tarifas sejam aprovadas pela entidade reguladora nacional e publicadas antes da sua entrada em vigor, nos termos do artigo 37.º da mesma diretiva.

67. De acordo com a jurisprudência, o acesso aberto de terceiros a redes de transporte e de distribuição constitui uma das medidas essenciais que os Estados-Membros têm de aplicar para a concretização do mercado interno da eletricidade [45]. A tal propósito, o considerando 4 da Diretiva 2009/72 salienta que não existe ainda um acesso não discriminatório à rede em todos os Estados-Membros.

42 Sublinhado meu.

43 A questão não pode ser abordada para as outras redes privadas, pelo facto de, segundo afirma o órgão jurisdicional de reenvio, não existir uma definição dessas redes na legislação italiana. V. n.º 13 *supra*.

44 O Governo dos Países Baixos não apresentou observações referentes à terceira questão prejudicial.

45 Acórdãos de 22 de maio de 2008 *citiworks* (C-439/06, EU:C:2008:298, n.º 44); de 9 de outubro de 2008, *Sabatauskas e o.* (C-239/07, EU:C:2008:551, n.º 33); e de 29 de setembro de 2016, *Essent Belgium* (C-492/14, EU:C:2016:732, n.º 76).

68. A meu ver, o artigo 32.º da Diretiva 2009/72 obriga os operadores de redes de distribuição fechadas a assegurar o acesso de terceiros.

69. Em primeiro lugar, friso que as redes de distribuição fechadas na aceção do artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72 são redes de distribuição [46]. Como tal, todas as obrigações que são impostas aos operadores de redes de distribuição são-no necessariamente aos operadores de redes de distribuição fechadas, salvo disposição em contrário na diretiva.

70. Isto está de harmonia com a Nota interpretativa da Comissão sobre os mercados de retalho. Segundo a sua secção 5.3, as redes de distribuição fechadas são redes de distribuição e não constituem uma categoria nova e separada de redes.

71. Está de harmonia também com a proposta de reformulação da Diretiva Eletricidade da Comissão, de 23 de fevereiro de 2017 [47]. Esta proposta adita um n.º 5 ao artigo 28.º da Diretiva 2009/72 (artigo 38.º na proposta de Diretiva Eletricidade reformulada), que preceitua que «as redes de distribuição fechadas devem ser consideradas redes de distribuição para efeitos da [presente] diretiva».

72. Em segundo lugar, é verdade que o artigo 32.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72 deixa aos Estados-Membros a liberdade de tomar as medidas necessárias para estabelecer um sistema de acesso de terceiros às redes de transporte ou distribuição. Contudo, atendendo à importância do princípio do acesso aberto às redes de transporte ou distribuição [48], tal margem de discrição não autoriza os Estados-Membros a desviarem-se desse princípio, salvo nos casos em que a Diretiva 2009/72 prevê exceções ou derrogações [49].

73. A este propósito, observo que o artigo 28.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2009/72 não permite que os Estados-Membros isentem os operadores de redes de distribuição fechadas da obrigação de facultar o acesso a terceiros em condições não discriminatórias.

74. Com efeito, o artigo 28.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2009/72 determina que os Estados-Membros podem isentar os operadores de redes de distribuição fechadas «do requisito previsto no n.º 1 do artigo 32.º de assegurar que as tarifas ou os métodos de cálculo destas sejam aprovados antes da sua entrada em vigor nos termos do artigo 37.º» Por conseguinte, nos termos do artigo 28.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2009/72, os Estados-Membros podem isentar operadores de redes de distribuição fechadas *de uma obrigação de aprovação prévia das suas tarifas*. Isto significa que os operadores de redes de distribuição fechadas podem ser autorizados a aplicar tarifas negociadas, conforme mencionado na Nota interpretativa da Comissão sobre os mercados de retalho [50]. Sempre que um Estado-Membro faça uso desta faculdade, os utilizadores de redes de distribuição fechada podem, de acordo com o disposto no artigo 28.º, n.º 3, daquela Diretiva, pedir à entidade reguladora nacional que analise e aprove as tarifas em causa. Contudo, o artigo 28.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2009/72 não autoriza os Estados-Membros a isentar os operadores de redes de distribuição fechadas *da obrigação de facultar o acesso a terceiros* [51].

75. Assinalo ainda que a Nota interpretativa da Comissão sobre os mercados de retalho dispõe, na secção 5.3, que a obrigação de concessão de acesso à rede a terceiros é extensiva aos operadores de redes de distribuição.

46 Segundo a definição do Tribunal de Justiça no Acórdão de 22 de maio de 2008, *citiworks* (C-439/06, EU:C:2008:298, n.º 46). V. n.º 41 *supra*.

47 Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a regras comuns para o mercado interno da eletricidade (Reformulação), de 23 de fevereiro de 2017 (a seguir «proposta de reformulação da Diretiva Eletricidade») (COM(2016) 864 final/2).

48 V. n.º 67 *supra*.

49 Acórdão de 22 de maio de 2008, *citiworks* (C-439/06, EU:C:2008:298, n.º 55).

50 A secção 5.5 da Nota interpretativa da Comissão sobre os mercados de retalho intitula-se, com efeito, «procedimento de análise de *tarifas negociadas*» (sublinhado meu). A secção 5.5 integra a secção 5, que trata de redes de distribuição fechadas.

51 V. Johnston, A., e Block, G., *EU Energy Law*, Oxford University Press, 2012, para. 4.131.

76. Em contrapartida, o artigo 3.º, n.º 14, da Diretiva 2009/72 determina que «os Estados-Membros podem decidir não aplicar o disposto [no] [artigo] […] 32.º […] na medida em que a sua aplicação possa dificultar, de direito ou de facto, o cumprimento das obrigações impostas às empresas de eletricidade no interesse económico geral [52] […]». De acordo com a jurisprudência, os Estados-Membros são, assim, autorizados a não aplicar as disposições do artigo 32.º da Diretiva 2009/72 que preveem o acesso de terceiros, sem prejuízo do cumprimento das condições estabelecidas no artigo 3.º, n.º 8, da mesma [53].

77. Assim, o artigo 32.º da Diretiva 2009/72 impõe aos operadores de redes de distribuição fechadas o dever de facultar acesso a terceiros, contanto que estes, conforme o disposto no n.º 2 do mesmo preceito, disponham da capacidade necessária.

78. No caso vertente, assinalo que, segundo o artigo 8.º do Anexo A da Deliberação n.º 539/2015 [54], as RIU e outras redes privadas não estão sujeitas a uma obrigação de ligação de terceiros, ao passo que os utilizadores dessas redes têm o direito de serem ligados à rede pública [55].

79. Assim, a considerarem-se as RIU e as outras redes privadas redes de distribuição fechadas na aceção do artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72, as normas referidas no número anterior seriam incompatíveis com o artigo 28.º, n.º 2, alínea b), e com o artigo 32.º dessa diretiva.

80. Consequentemente, à terceira questão prejudicial deve responder-se que o artigo 28.º, n.º 2, alínea b), e o artigo 32.º da Diretiva 2009/72 devem ser interpretadas no sentido de que os operadores de redes de distribuição fechadas estão obrigados a facultar o acesso a terceiros, salvo se não dispuserem da capacidade necessária.

E. Quarta questão

81. Na sua quarta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça se os Estados-Membros podem isentar os operadores de redes de distribuição fechadas na aceção do artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72 apenas dos requisitos constantes do artigo 26.º, n.º 4, e do artigo 28.º, n.º 2, ou se, os Estados-Membros podem ou devem isentar os referidos operadores de outros requisitos previstos nessa diretiva.

82. A Solvay defende que os Estados-Membros estão habilitados a isentar as redes de distribuição fechadas, não apenas dos requisitos referidos no artigo 26.º, n.º 4, e no artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72, mas também de outros requisitos previstos na mesma diretiva a fim de, como se afirma nos considerandos 29 e 30 dessa diretiva, evitar «impor encargos financeiros e administrativos desproporcionais aos pequenos operadores das redes de distribuição». A Erg Power comunga do entendimento da Solvay. A Eni afirma que os Estados-Membros devem isentar as redes de distribuição fechadas de outros requisitos. O Governo italiano considera que as redes de distribuição fechadas podem ser isentas de outros requisitos que não os constantes no artigo 26.º, n.º 4, e no artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72, desde que tal conduza a um regime simplificado. O Governo grego afirma que o poder dos Estados-Membros de isentar operadores de redes de distribuição fechadas dos requisitos previstos nesta diretiva, provavelmente, não é limitado aos constantes do artigo 26.º, n.º 4, e artigo 28.º, n.º 2.

52 Em contrapartida, o artigo 28.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2009/72 dispõe que os Estados-Membros podem isentar operadores de redes de distribuição fechadas de um determinado «requisito» previsto no artigo 32.º daquela diretiva, e não do próprio artigo 32.º

53 Acórdão de 29 de setembro de 2016, *Essent Belgium* (C-492/14, EU:C:2016:732, n.º 91).

54 V. n.º 21 *supra*.

55 V. igualmente, para as RIU, o artigo 33.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 99/2009 (citada no n.º 10 *supra*) e, para as outras redes privadas, o Decreto Ministerial de 10 de dezembro de 2010 (citado no n.º 12 *supra*).

83. O Governo dos Países Baixos sustenta que os Estados-Membros só podem isentar redes de distribuição fechadas dos requisitos dos requisitos constantes do artigo 26.º, n.º 4, e do artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72. A Comissão considera que as redes de distribuição fechadas apenas podem ser isentas dos requisitos previstos no artigo 25.º, n.º 5, e no artigo 32.º, n.º 1, da diretiva.

84. Em minha opinião, os Estados-Membros não podem isentar os operadores de redes de distribuição fechadas de outros requisitos que não os mencionados no artigo 26.º, n.º 4, e no artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72, ou seja, i) as obrigações de separação previstas no artigo 26.º, n.ºs 1, 2 e 3, da mesma, ii) o requisito previsto no artigo 25.º, n.º 5, da mesma diretiva, de adquirirem a energia que utilizam para cobrirem as perdas de energia e reservarem capacidade na sua rede de acordo com procedimentos transparentes, não discriminatórios e baseados nas regras do mercado e, iii) a obrigação de aprovação prévia das tarifas pela entidade reguladora nacional analisada nos números 63 a 80 das presentes conclusões.

85. Em primeiro lugar, como já afirmei anteriormente [56], as redes de distribuição fechadas são redes de distribuição. Como tal, todas as obrigações impostas aos operadores de redes de distribuição são-no necessariamente aos operadores de redes de distribuição fechadas, salvo disposição em contrário na Diretiva 2009/72.

86. Em segundo lugar, chamo a atenção para o facto de, no decurso dos trabalhos preparatórios da Diretiva 2009/72, o Parlamento Europeu ter proposto o aditamento de um número ao artigo 26.º da Diretiva 2003/54 [57], no qual se dispunha que «[o]s Estados-Membros pode[ria]m isentar as zonas industriais da aplicação do disposto nos capítulos III, IV, V, VI, e VII [58].» O conceito de «Zonas industriais» era definido pelo Parlamento como «uma área geográfica de propriedade privada com uma rede elétrica destinada primordialmente ao fornecimento dos consumidores industriais dessa zona» [59]. Na minha opinião o conceito de «zonas industriais» assemelha-se ao conceito de redes de distribuição fechadas objeto das presentes conclusões (que só foram introduzidas na Diretiva 2009/72 numa fase ulterior). A alteração do Parlamento conferia aos Estados-Membros o poder de isentar as «zonas industriais» de um grande número de disposições, em especial das respeitantes à gestão das redes de distribuição (previstas no capítulo V da Diretiva 2003/54).

87. A Diretiva 2009/72 foi, contudo, adotada sem a alteração do Parlamento, o que sugere que o legislador da União teve a intenção de cercear as possibilidades de ação dos Estados-Membros em matéria de concessão, aos operadores de redes de distribuição fechadas, de isenções das obrigações impostas aos operadores de redes de distribuição.

88. Em terceiro lugar, é verdade que, de acordo com a secção 5.3 da Nota interpretativa da Comissão sobre os mercados de retalho, os Estados-Membros podem estabelecer regras específicas proporcionadas dirigidas aos [operadores de redes de distribuição] fechadas, que tenham em conta as suas circunstâncias próprias. Isto é particularmente importante pelo facto de a natureza precisa de muitas obrigações que impendem sobre os operadores de redes ser imposta pelos Estados-Membros, e não diretamente pelo regime da [Diretiva 2009/72].

56 V. n.ºs 69 a 71 *supra*.

57 O artigo 26.º da Diretiva 2003/54 corresponde ao artigo 44.º da Diretiva 2009/72.

58 Resolução legislativa do Parlamento Europeu, de 18 de junho de 2008, sobre uma proposta de diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Diretiva 2003/54/CE que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade (JO 2009, C 286 E, p. 106).

59 V. o artigo 1.º, n.º 2, alínea c), da resolução legislativa referida na nota de pé da página 58 *supra*.

89. Todavia, em minha opinião, os Estados-Membros gozam de uma margem de apreciação no plano da implementação das obrigações previstas na Diretiva 2009/72 (isto é, da definição da «natureza precisa» de tais obrigações). Uma vez que, como se declara no considerando 30 da diretiva, não deve ser imposto às redes de distribuição fechadas «um ónus administrativo desnecessário», essas obrigações podem ser *ajustadas* pelos Estados-Membros para ter em conta as particularidades dessas redes. Isso não significa que os Estados-Membros estejam autorizados a *isentar* redes de distribuição fechadas das obrigações impostas pela Diretiva 2009/72.

90. Por exemplo, de acordo com a Nota interpretativa da Comissão sobre os mercados de retalho, os Estados-Membros podem ter em conta as particularidades das redes de distribuição fechadas ao estabelecerem as regras para a designação dos operadores de rede de distribuição. A Nota já não diz, porém, que os Estados-Membros podem isentar as empresas proprietárias ou responsáveis por redes de distribuição fechadas da obrigação de designar um operador, prevista no artigo 24.º da Diretiva 2009/72.

91. Saliento ainda que as frases citadas no n.º 88 *supra* integram a parte da secção 5.3 da Nota interpretativa da Comissão sobre os mercados de retalho («Não uma categoria de redes separada» [60]), e não da secção 5.4, que tem o título «Isenções específicas» e se refere ao artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72. Isto confirma que o poder dos Estados-Membros de definir a «natureza precisa» das obrigações impostas aos operadores de redes de distribuição fechadas, referidas nessas frases, é um poder, não de isentar, mas de ajustar as regras estabelecidas para os operadores de redes de distribuição que não são fechadas.

92. No caso vertente, os operadores de RIU e de outras redes privadas estão isentos de determinadas obrigações impostas aos operadores de redes de distribuição, nomeadamente, i) a obrigação de facultar o acesso a terceiros e, ii) a obrigação de separação de funções [61].

93. A isenção de uma obrigação de facultar o acesso a terceiros já foi analisada. No que toca à isenção da obrigação de separar funções, está em consonância com o poder conferido aos Estados-Membros pelo artigo 26.º, n.º 4, da Diretiva 2009/72 de isentar dessa obrigação as redes que abasteçam menos de 100 000 clientes ligados à rede.

94. Logo, a resposta à quarta questão prejudicial deve ser a de que o artigo 26.º, n.º 4, e o artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que os Estados-Membros isentem os operadores de redes de distribuição fechadas de outros requisitos diferentes dos que constem nessas disposições.

F. Quinta questão

95. Na sua quinta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça se a Diretiva 2009/72, e sobretudo os seus artigos 15.º, n.º 7, e 37.º, n.º 6, alínea b), e os seus considerandos 29 e 30, se opõem a uma legislação nacional que submete os utilizadores de redes de distribuição fechadas às regras aplicáveis aos utilizadores da rede pública em matéria de custos de mobilização.

60 A secção 5.3 da Nota em causa é, ela própria, parte da secção 5, intitulada «Redes de distribuição fechadas».

61 V. n.º 31 *supra*.

96. Como afirma a Comissão no inquérito por setores 2007 [62], dado que a eletricidade não pode ser armazenada e que a estabilidade da rede requer que a produção e o consumo estejam sempre em equilíbrio, existem regimes de compensação e reserva destinados a corrigir em tempo real os desequilíbrios dos participantes no mercado resultantes de discrepâncias entre a procura e a produção de eletricidade [63]. A responsabilidade pela operação desses regimes incumbe aos operadores de redes de transporte e aos operadores de redes de distribuição [64].

97. O artigo 2.º, n.º 10, do Decreto Legislativo n.º 79/1999 [65] define mobilização como «a atividade destinada a estabelecer regras para a utilização e o exercício coordenados das instalações de produção, da rede de transporte e dos serviços auxiliares». Segundo o disposto no artigo 1.º, n.º 1, do mesmo decreto legislativo, esta atividade constitui um serviço público desenvolvido pelo Estado por intermédio do operador da rede nacional de transporte, Terna SpA (a seguir «Terna»).

98. Aos utilizadores da rede são cobrados custos a título da prestação de serviços de mobilização. Por força do artigo 22.º, n.º 1, do Anexo A da Deliberação n.º 539/2015, aos utilizadores das redes de distribuição fechadas, em matéria de custos de mobilização, são aplicáveis as mesmas regras que aos utilizadores da rede pública. O referido preceito especifica que, no que toca aos utilizadores de redes de distribuição fechadas, os custos de mobilização são aplicados «em relação à eletricidade introduzida e recebida da rede de distribuição fechada por cada utilizador através do seu ponto de ligação à mesma.»

99. Os custos de mobilização são pagos à Terna, e não ao operador da rede de distribuição fechada.

100. Até à entrada em vigor da Deliberação n.º 539/2015, os custos de mobilização incidiam unicamente sobre a eletricidade introduzida ou recebida da rede pública pela rede de distribuição fechada, como um todo, através do respetivo ponto de ligação à rede pública. Isto significa que os custos de mobilização eram calculados exclusivamente com base na eletricidade introduzida ou recebida da rede pública. Não incidiam sobre a eletricidade produzida no interior da rede de distribuição fechada.

101. A Solvay, a Erg Power, a Eni e o Governo grego sustentam que a aplicação às redes de distribuição fechadas das regras de mobilização aplicáveis à rede pública é incompatível com o regime da Diretiva 2009/72.

102. O Governo italiano alega que os utilizadores de RIU têm a possibilidade de se reagrupar num único ponto de ligação à rede pública, caso em que os custos de mobilização são aplicados exclusivamente à eletricidade recebida pela RIU, no seu conjunto, da rede pública [66].

103. A Comissão defende a tese de que a Diretiva 2009/72 não se opõe à imposição aos utilizadores de RIU das regras de mobilização aplicáveis aos utilizadores da rede pública.

62 DG Concorrência, «Inquérito por setores ao abrigo do artigo 17.º do Regulamento 1/2003 relativo aos mercados do gás e da eletricidade, de 10 de janeiro de 2007 (Relatório final)» (a seguir «Inquérito ao Setor da Energia 2007») (SEC(2006) 1724). Este relatório encontra-se disponível no sítio Web da DG Concorrência no endereço: http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/overview_en.html.

63 V. Inquérito por setores 2007, n.º 327.

64 V. artigos 15.º e 25.º da Diretiva 2009/72.

65 Decreto legislativo 16 marzo 1999, n.º 79 — Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (Decreto Legislativo n.º 79, de 16 de março de 1999, relativo à transposição da Diretiva 96/92/CE que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade; a seguir «Decreto Legislativo n.º 79/1999»).

66 O Governo dos Países Baixos não apresentou observações sobre a quinta questão.

104. Assinalo que, conforme observou a Eni, os utilizadores de RIU normalmente introduzem ou recebem eletricidade, apenas, da RIU, e não da rede pública, de modo que os serviços de mobilização são prestados pelo operador da RIU, e não pela Terna. Só em raras ocasiões, quando ocorrem picos de procura inesperados ou perturbações da produção na RIU, os utilizadores de RIU recebem eletricidade da rede pública e lhes são prestados serviços de mobilização pela Terna.

105. Assim, o método de cálculo dos custos de mobilização com base na eletricidade introduzida ou recebida da RIU, e não apenas na eletricidade introduzida ou recebida da rede pública, não se coaduna com o requisito previsto no artigo 15.º, n.º 7, e no artigo 37.º, n.º 6, alínea b), da Diretiva 2009/72 de que os encargos a cobrar pelos desequilíbrios sejam «não discriminatórios». Com efeito, os utilizadores de RIU, tal como os utilizadores da rede pública, estão sujeitos a taxas de prestação de serviços de mobilização pela Terna, apesar de, ao invés destes últimos, só excecionalmente beneficiarem desses serviços.

106. Além disso, essa metodologia é incompatível com o requisito previsto no artigo 15.º, n.º 7, e com o considerando 35 da Diretiva 2009/72 de que as taxas cobradas pelos desequilíbrios «reflitam os custos», e com o requisito do artigo 37.º, n.º 6, alínea b), da mesma diretiva de que os serviços de compensação devem ser prestados «da forma mais económica possível.» Isto, porque a Terna não incorreu em custos, ou incorreu em custos muito limitados, por via dos utilizadores das RIU.

107. Consequentemente, afigura-se-me que não pode aplicar-se a mesma metodologia ao cálculo dos custos de mobilização pagos pelos utilizadores das RIU e ao cálculo dos custos de mobilização pagos pelos utilizadores da rede pública. Os custos de mobilização pagos pelos utilizadores das RIU devem ser calculados em função da eletricidade introduzida, ou recebida da rede pública. Esses custos devem refletir, efetivamente, os custos incorridos pela Terna por via da prestação de serviços de mobilização aos utilizadores das RIU.

108. Registo que, na audiência, o Governo italiano alegou que os utilizadores das RIU podem, ao abrigo da legislação italiana, reagrupar-se, de modo que os custos de mobilização sejam calculados em função da eletricidade introduzida ou recebida da rede pública pela RIU, no seu conjunto. Segundo o Governo italiano, caso os utilizadores das RIU tomem a decisão de se reagrupar, os custos de mobilização são calculados tal como eram antes da entrada em vigor da Deliberação n.º 539/2015. Na audiência, os mandatários da Solvay e da Eni replicaram que o eventual reagrupamento dos utilizadores de RIU não teria impacto no cálculo dos custos de mobilização. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio aclarar esta questão.

109. Quanto à questão de saber se a disponibilidade de abastecimento a partir da rede pública deve ser compensada por si só, isto é, mesmo quando a ela não se recorra e quando não se consuma qualquer eletricidade da rede pública, o Tribunal de Justiça não dispõe, a meu ver, de informação suficiente sobre o quadro regulamentar e as características do mercado italianos para a abordar.

110. Como tal, a resposta à quinta questão prejudicial deve ser que o artigo 15.º, n.º 7, e o artigo 37.º, n.º 6, alínea b), da Diretiva 2009/72 opõem-se à legislação nacional que sujeita os utilizadores de redes de distribuição fechadas ao pagamento, ao operador da rede pública, de custos de mobilização pela eletricidade que introduzam na rede de distribuição fechada, ou pela eletricidade que recebam da rede de distribuição fechada. Estes custos devem ser aplicados exclusivamente à eletricidade introduzida na rede pública por cada utilizador da rede de distribuição fechada, ou à eletricidade recebida da rede pública por cada utilizador da rede de distribuição fechada.

IV. Conclusão

111. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda do seguinte modo às questões que lhe foram submetidas pelo Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Tribunal Administrativo Regional, Lombardia, Itália):

1) O artigo 2.º, n.º 5, e o artigo 28.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece normas comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE devem ser interpretados no sentido de que uma rede criada e gerida por um particular, à qual está ligado um número limitado de unidades de produção e consumo, e que, por sua vez, está ligada à rede pública é uma rede de distribuição. É irrelevante a este respeito que a rede originalmente tivesse por finalidade a autoprodução e tivesse sido criada antes da entrada em vigor da Diretiva 2009/72.

2) Os Estados-Membros só podem isentar uma rede de distribuição das obrigações previstas na Diretiva 2009/72 se ela for uma rede de distribuição fechada na aceção do artigo 28.º, n.º 1, uma pequena rede isolada na aceção do artigo 2.º, n.º 26, uma micro-rede isolada na aceção do artigo 2.º, n.º 27, todos daquela diretiva, ou se abastecer menos de 100 000 clientes ligados à rede. Os Estados-Membros não podem estabelecer uma categoria distinta de redes de distribuição e isentar as redes pertencentes a essa categoria de outras obrigações que não aquelas de que as redes de distribuição fechadas, as pequenas redes isoladas, as micro-redes isoladas ou as redes que abastecem menos de 100 000 clientes ligados à rede podem ser isentas.

3) O artigo 28.º, n.º 2, alínea b), e o artigo 32.º da Diretiva 2009/72 devem ser interpretados no sentido de que os operadores de redes de distribuição fechadas são obrigados a facultar o acesso a terceiros, salvo se não dispuserem da capacidade necessária.

4) O artigo 26.º, n.º 4, e o artigo 28.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que os Estados-Membros isentem os operadores de redes de distribuição fechadas de outros requisitos diferentes dos que constam nessas disposições.

5) O artigo 15.º, n.º 7, e o artigo 37.º, n.º 6, alínea b), da Diretiva 2009/72 opõem-se à legislação nacional que sujeita os utilizadores de redes de distribuição fechadas ao pagamento, ao operador da rede pública, de custos de mobilização pela eletricidade que introduzam na rede de distribuição fechada, ou pela eletricidade que recebam da rede de distribuição fechada. Estes custos devem ser aplicados exclusivamente à eletricidade introduzida na rede pública por cada utilizador da rede de distribuição fechada, ou à eletricidade recebida da rede pública por cada utilizador da rede de distribuição fechada.