Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção Alargada)

25 de setembro de 2024*

«Energia — Mercado interno da eletricidade — Região de cálculo da capacidade — Região CORE — Adoção pela ACER da metodologia de partilha dos custos de redespacho e de trocas compensatórias — Determinação do nível de tolerância para os fluxos circulares legítimos — Artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento (UE) 2019/943»

No processo T-485/21,

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA), com sede em Bona (Alemanha), representada por U. Karpenstein e K. Reiter, advogados,

recorrente,

apoiada por

República Federal da Alemanha, representada por J. Möller e N. Scheffel, na qualidade de agentes,

interveniente,

contra

Agência da União Europeia de Cooperação dos Reguladores da Energia (ACER), representada por P. Martinet, Z. Vujasinovic e E. Tremmel, na qualidade de agentes, assistidos por P. Goffinet, L. Bersou e M. Shehu, advogados,

recorrida,

O TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção Alargada),

composto por: F. Schalin, presidente, P. Škvařilová-Pelzl, I. Nõmm, G. Steinfatt e D. Kukovec (relator), juízes,

secretário: I. Kurme, administradora,

vistos os autos,

após a audiência de 12 e 13 de junho de 2023,

* Língua do processo: alemão.

profere o presente

Acórdão

1 Com o seu recurso baseado no artigo 263.º TFUE, a recorrente, Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA), pede a anulação da Decisão da Câmara de Recurso da Agência da União Europeia de Cooperação dos Reguladores da Energia (ACER) de 28 de maio de 2021, que confirma a Decisão n.º 30/2020 da ACER, de 30 de novembro de 2020, sobre a proposta dos operadores de rede de transporte de eletricidade (a seguir «ORT») da região que inclui a Bélgica, a República Checa, a Alemanha, a França, a Croácia, o Luxemburgo, a Hungria, os Países Baixos, a Áustria, a Polónia, a Roménia, a Eslovénia e a Eslováquia (a seguir «região CORE») para o cálculo da capacidade designada «CORE», relativa à metodologia de partilha dos custos de redespacho e trocas compensatórias, e que nega provimento ao recurso da recorrente no processo A-001-2021 (consolidado) (a seguir «decisão impugnada»).

Antecedentes do litígio

2 A recorrente é a entidade reguladora nacional (a seguir «ERN») alemã, na aceção do artigo 57.º, n.º 1, da Diretiva (UE) 2019/944 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho de 2019, relativa a regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que altera a Diretiva 2012/27/UE (JO 2019, L 158, p. 125). Na Alemanha, a recorrente assume, ao abrigo do artigo 56.º, n.º 1, primeiro período, ponto 1, do Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz — EnWG) (Lei relativa ao Fornecimento de Eletricidade e de Gás), de 7 de julho de 2005 (BGBI. 2005 I, p. 1970), as competências atribuídas às ERN pelo Regulamento (UE) 2015/1222 da Comissão, de 24 de julho de 2015, que estabelece orientações para a atribuição de capacidade e a gestão de congestionamentos (JO 2015, L 197, p. 24).

3 Em conformidade com o artigo 74.º, n.º 1, do Regulamento 2015/1222, todos os ORT de cada região de cálculo da capacidade devem elaborar, o mais tardar dezasseis meses após ter sido tomada a decisão sobre as regiões de cálculo da capacidade, uma proposta de metodologia comum de partilha dos custos de redespacho e trocas compensatórias (a seguir «metodologia de partilha dos custos»).

4 Em 17 de novembro de 2016, a ACER adotou, ao abrigo do artigo 15.º do Regulamento 2015/1222, a Decisão n.º 06/2016, relativa à determinação das regiões de cálculo da capacidade. O artigo 1.º e o anexo I desta decisão enumeram os territórios dos Estados-Membros incluídos na região CORE.

5 A proposta de metodologia de partilha dos custos dos ORT da região CORE devia ter sido apresentada no prazo de dezasseis meses após essa decisão, ou seja, até 17 de maio de 2018.

6 No entanto, os ORT da região CORE não apresentaram uma proposta de metodologia de partilha dos custos no prazo mencionado no n.º 5, *supra*. Em conformidade com o artigo 9.º, n.º 4, do Regulamento n.º 2015/1222, estes ORT informaram as ERN e a ACER de que necessitavam de mais tempo para a elaboração da proposta. A ACER informou a Comissão Europeia, que consultou os ORT, as ERN e a ACER, a fim de ajudar os referidos ORT a elaborar e a apresentar a proposta para aprovação o mais rapidamente possível.

7 Em 27 de março de 2019, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 7, alínea h), do Regulamento 2015/1222, os ORT da região CORE apresentaram a todas as ERN desta região uma proposta de metodologia de partilha dos custos, acompanhada de um documento explicativo. Estas ERN dispunham de um prazo de seis meses para tomar uma decisão sobre a proposta, nos termos do artigo 9.º, n.º 10, do referido regulamento.

8 Em 26 de setembro de 2019, a pedido das referidas ERN, a ACER decidiu prorrogar por mais seis meses, ou seja, até 27 de março de 2020, o prazo que lhes tinha sido fixado para a aprovação da proposta.

9 Em 27 de março de 2020, o presidente do Fórum dos Reguladores da Energia da região CORE anunciou, em nome de todas as ERN desta região, que não estavam em condições de tomar, no mesmo dia, uma decisão sobre a proposta apresentada, uma vez que esta era considerada amplamente incompleta, de tal forma que as ERN não a podiam aprovar nem solicitar a sua alteração.

10 No mesmo dia, perante a falta de acordo das ERN da região CORE sobre a proposta de metodologia de partilha dos custos apresentada pelos ORT, a ACER declarou-se competente para adotar uma decisão sobre esta proposta, ao abrigo do artigo 5.º, n.º 3, e do artigo 6.º, n.º 10, do Regulamento (UE) 2019/942 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho de 2019, que institui a Agência da União Europeia de Cooperação dos Reguladores da Energia (JO 2019, L 158, p. 22), e do artigo 9.º, n.º 11, do Regulamento 2015/1222. Segundo esta última disposição, a ACER devia adotar essa decisão no prazo de seis meses, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 12, alínea a), do Regulamento 2019/942.

11 Após um longo período de cooperação, consultas e discussões, entre a ACER, todas as ERN da região CORE e todos os ORT desta região, sobre a proposta de metodologia de partilha dos custos apresentada por estes ORT e sobre as alterações introduzidas a esta proposta durante várias reuniões e rondas de votação, o conselho de reguladores da ACER, que é composto por representantes das ERN, emitiu um parecer favorável sobre a referida proposta em 18 de novembro de 2020, em aplicação do artigo 22.º, n.º 5, alínea a), do Regulamento 2019/942.

12 Em 30 de novembro de 2020, a ACER adotou, pela Decisão n.º 30/2020, a metodologia de partilha dos custos («*Common methodology for redispatching and countertrading cost sharing for the Core CCR in accordance with Article 74 of Commission Regulation (EU) 2015/1222 of 24 July 2015*»), conforme consta do anexo I desta última decisão (a seguir «metodologia de partilha dos custos contestada»).

13 Em 29 de janeiro de 2021, a recorrente interpôs recurso de anulação da Decisão n.º 30/2020 na Câmara de Recurso da ACER, ao abrigo do artigo 28.º do Regulamento 2019/942. Outros ORT e ERN da região CORE recorreram igualmente dessa decisão. Em 18 de fevereiro de 2021, a Câmara de Recurso consolidou todos esses recursos.

14 Em 28 de maio de 2021, a Câmara de Recurso adotou a decisão impugnada na qual confirmou a Decisão n.º 30/2020 e negou provimento integral aos recursos de anulação.

Pedidos das partes

15 A recorrente concluiu pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– anular a decisão impugnada;

– a título subsidiário, no caso de o Tribunal Geral não anular integralmente a decisão impugnada, anular esta decisão na parte em que confirma o artigo 1.º, n.º 1, segundo período, o artigo 2.º, n.º 2, alínea j), o artigo 3.º, o artigo 7.º e o artigo 12.º, n.º 2, do anexo I da Decisão n.º 30/2020;

– condenar a ACER nas despesas.

16 A ACER conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– negar provimento ao recurso;

– condenar a recorrente nas despesas.

17 A República Federal da Alemanha, que intervém em apoio dos pedidos da recorrente, conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne anular a decisão impugnada.

Questão de direito

18 Em apoio do seu recurso, a recorrente invoca seis fundamentos.

19 O primeiro fundamento é relativo ao facto de a decisão impugnada prever o alargamento ilegal do âmbito de aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada a elementos de rede diferentes dos elementos entre zonas (a seguir «interligações»), o segundo, ao facto de a decisão impugnada excluir de forma ilegal a tomada em consideração dos fluxos descongestionantes na partilha dos custos, o terceiro, à determinação errada do nível de tolerância para os fluxos circulares legítimos (a seguir «nível de tolerância»), o quarto, à prioridade errada atribuída aos fluxos circulares em relação aos fluxos internos na determinação das causas dos congestionamentos da rede, o quinto, à ilegalidade do método aplicado, considerado no seu todo, e, o sexto, à irregularidade da obrigação, imposta aos ORT, de apresentar propostas de alteração da metodologia de partilha dos custos contestada.

20 A ACER conclui pedindo que todos os fundamentos invocados pela recorrente sejam julgados improcedentes.

21 O Tribunal Geral considera oportuno examinar sucessivamente o primeiro, quarto e terceiro fundamentos.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo ao âmbito de aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada

22 A recorrente formula três alegações em apoio do seu primeiro fundamento, relativo ao facto de a decisão impugnada prever o alargamento ilegal do âmbito de aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada a elementos de rede diferentes das interligações. No entanto, a recorrente parece aceitar que os congestionamentos em elementos críticos da rede também implicam uma

restrição ao comércio interzonal na aceção do Regulamento (UE) 2019/943 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho de 2019, relativo ao mercado interno da eletricidade (JO 2019, L 158, p. 54). Portanto, a recorrente parece aceitar, pelo menos a título subsidiário, a inclusão dos elementos críticos de rede internos no âmbito de aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada.

23 Em primeiro lugar, a recorrente alega que o âmbito de aplicação assim delimitado é incompatível com o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 e com o artigo 74.º do Regulamento 2015/1222.

24 Em segundo lugar, ao invocar a inexistência de base jurídica para a adoção da metodologia de partilha dos custos contestada, a recorrente sustenta que, à luz do princípio das competências de atribuição, a ACER não pode justificar o alargamento do âmbito de aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada em relação ao que está previsto no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, pelo entendimento de que as disposições do referido regulamento e do Regulamento 2015/1222 não excluem tal alargamento do âmbito de aplicação.

25 Em terceiro lugar, a recorrente sustenta que o âmbito de aplicação alargado da metodologia de partilha dos custos contestada também não pode ser justificado por considerações relativas à segurança operacional e ao princípio do «poluidor-pagador».

26 A República Federal da Alemanha partilha dos argumentos invocados pela recorrente.

27 A ACER contesta os argumentos da recorrente e da República Federal da Alemanha.

Observações preliminares

28 A título preliminar, em primeiro lugar, importa recordar que, na decisão impugnada, a Câmara de Recurso refutou os argumentos relativos à ilegalidade do âmbito de aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada, em substância, nos n.os 89 a 379 («*First Consolidated Plea — Excessive scope of the RDCTCS and unlawful determination of XNEs*»), nos n.os 1078 a 1105 («*Eighth Consolidated Plea — Polluter Pays Principle*») e nos n.os 1126 a 1191 (páginas 203 a 212) («*Fourteenth Consolidated Plea — ACER exceeded its competence and infringed the principle of conferral*») da referida decisão.

29 Como decorre, em substância, dos n.os 196 a 210 da decisão impugnada, esta baseia-se, em parte, numa interpretação do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 no sentido de que esta disposição reflete o princípio do «poluidor-pagador». De igual modo, esta disposição exige que se determine a origem dos fluxos físicos que contribuem para o congestionamento entre zonas, sem, no entanto, limitar a partilha dos custos às medidas corretivas realizadas para os congestionamentos nas interligações.

30 Do mesmo modo, como resulta, em substância, dos n.os 173 a 180 da decisão impugnada, a Câmara de Recurso considerou que a metodologia de partilha dos custos contestada estava em conformidade com o artigo 74.º, n.º 2, do Regulamento 2015/1222, uma vez que as medidas sobre os elementos da rede incluídos no âmbito de aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada tinham uma importância transfronteiriça.

31 Em segundo lugar, a análise do primeiro fundamento implica que se determine, no que respeita à metodologia de partilha dos custos contestada, conforme confirmada pela decisão impugnada, a sua base jurídica, o seu objeto e o seu âmbito de aplicação.

32 Num primeiro momento, no que respeita à base jurídica e ao objeto da metodologia de partilha dos custos contestada, importa salientar que esta foi adotada em conformidade com o artigo 74.º do Regulamento 2015/1222 e que está prevista, no n.º 2 desta disposição, a adoção de soluções de partilha de custos para as medidas corretivas de importância transfronteiriça. Assim, a referida metodologia tem por objeto partilhar, entre os ORT, os custos gerados pela ativação das dispendiosas medidas corretivas, a saber, o redespacho e as trocas compensatórias.

33 A este respeito, o artigo 2.º, ponto 13, do Regulamento 2015/1222 define a «medida corretiva» como «qualquer medida aplicada por um ou mais ORT, manual ou automaticamente, com o intuito de manter a segurança operacional».

34 O artigo 2.º, ponto 26, do Regulamento 2019/943 define o redespacho como uma medida, incluindo o deslastre, ativada por um ou mais ORT ou operadores das redes de distribuição, que altera o padrão de produção, de carga, ou ambos, com o objetivo de mudar os fluxos físicos na rede de eletricidade e aliviar os congestionamentos físicos ou assegurar de outro modo a segurança do sistema.

35 Por seu turno, o artigo 2.º, ponto 27, do Regulamento 2019/943 define as trocas compensatórias como a troca interzonal realizada pelos operadores das redes entre duas zonas de ofertas, para aliviar os congestionamentos físicos.

36 Um congestionamento, que constitui um risco para a segurança operacional que necessita de uma medida corretiva, é, por sua vez, definido no artigo 2.º, ponto 4, do Regulamento 2019/943 como «uma situação em que não é possível satisfazer todos os pedidos dos participantes no mercado para realizarem transações entre zonas de rede, uma vez que implicariam transportar fluxos físicos significativos através de elementos da rede que não têm capacidade para tal».

37 O congestionamento é causado por fluxos físicos. Existem vários tipos de fluxos físicos definidos pela metodologia de partilha dos custos contestada. De entre estes, o artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da metodologia de partilha dos custos contestada define os fluxos alocados como «um fluxo físico num elemento da rede em que a fonte e o recetor estão situados em diferentes zonas de ofertas». Os fluxos internos são definidos, no artigo 2.º, n.º 2, alínea o), da metodologia de partilha dos custos contestada, como «um fluxo físico num elemento da rede em que a fonte, o recetor e o elemento da rede completo estão situados na mesma zona de ofertas». De acordo com o artigo 2.º, n.º 2, alínea p), da metodologia de partilha dos custos contestada, um fluxo circular é «um fluxo físico num elemento da rede em que a fonte e o recetor estão situados na mesma zona, e o elemento da rede, ou uma parte deste, está situado numa zona diferente».

38 Por outro lado, há que salientar que o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 prevê a partilha dos custos das medidas corretivas que visam aliviar o congestionamento entre duas zonas de ofertas com base na contribuição para este congestionamento dos fluxos resultantes de transações internas a uma zona. Com efeito, dispõe, nomeadamente, que «[a]o repartir os custos das medidas de correção entre os operadores de redes de transporte, as entidades reguladoras devem analisar até que ponto os fluxos resultantes de transações internas a zonas de ofertas contribuem para o congestionamento que se verifica entre duas zonas de ofertas observadas e devem repartir os custos com base na contribuição para o congestionamento entre os operadores

de redes de transporte das zonas de ofertas que criam esses fluxos, com exceção dos custos decorrentes dos fluxos resultantes de transações internas a zonas de ofertas que sejam inferiores ao nível que poderia ser esperado sem congestionamentos estruturais numa zona de ofertas».

39 A este respeito, a zona de ofertas é definida, no artigo 2.º, ponto 65, do Regulamento 2019/943, como «a mais vasta zona geográfica dentro da qual os participantes no mercado podem trocar energia sem atribuição de capacidade». Atualmente, as zonas que fazem parte da região CORE correspondem, na maioria dos casos, aos territórios dos Estados-Membros.

40 Num segundo momento, como decorre do artigo 5.º, n.º 1, da metodologia de partilha dos custos contestada, a fim de repartir os custos das medidas corretivas, há que identificar o elemento da rede em que cada medida corretiva é efetivamente realizada.

41 Conforme sublinhado nos n.ºs 106 a 110 da decisão impugnada, o âmbito de aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada abrange não só elementos da rede entre zonas (interligações) mas também todos os elementos da rede internos com um nível de tensão igual ou superior a 220 quilovolts (kV).

42 Com efeito, a metodologia de partilha dos custos contestada prevê, no seu artigo 3.º, n.º 4, que todos os «elementos da rede de importância transfronteiriça» são «elegíveis para uma partilha dos custos».

43 Por um lado, no que respeita aos elementos da rede de importância transfronteiriça, a metodologia de partilha dos custos contestada define, no seu artigo 2.º, n.º 2, alínea j), estes elementos como «elementos da rede […] identificados como tendo uma importância transfronteiriça e nos quais as violações da segurança operacional devem ser geridas de forma coordenada».

44 A este respeito, resulta dos n.ºs 106 a 110 da decisão impugnada e, de resto, é pacífico entre as partes, que o conceito de «elementos da rede de importância transfronteiriça» deve ser entendido no mesmo sentido que o conceito constante da definição referida no artigo 5.º da metodologia de redespacho e trocas compensatórias coordenados na região CORE, em conformidade com o artigo 35.º, n.º 1, do Regulamento 2015/1222, adotada pela Decisão n.º 35/2020 da ACER, de 4 de dezembro de 2020, sobre a metodologia de redespacho e trocas compensatórias coordenados na região CORE (a seguir «metodologia RDCT»), e no artigo 5.º da metodologia de coordenação regional da segurança operacional na região CORE, em conformidade com o artigo 76.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 2017/1485 da Comissão, de 2 de agosto de 2017, que estabelece orientações sobre a operação de redes de transporte de eletricidade (JO 2017, L 220, p. 1), adotada pela Decisão n.º 33/2020 da ACER, de 4 de dezembro de 2020, sobre a metodologia de coordenação regional da segurança operacional na região CORE (a seguir «metodologia ROSC»).

45 O conceito de «elementos da rede de importância transfronteiriça» abrange, assim, por um lado, todos os elementos críticos da rede, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, e do artigo 7.º das metodologias comuns de cálculo da capacidade para o dia seguinte e intradiária, adotadas pela Decisão n.º 02/2019 da ACER, de 21 de fevereiro de 2019, sobre as propostas dos ORT da região CORE relativas às metodologias comuns de cálculo da capacidade para o dia seguinte e intradiária (a seguir «metodologias CCM»), a saber, atualmente, as interligações e os elementos da rede internos determinados pelos ORT que têm um fator de distribuição da transferência de energia, conforme definido no artigo 2.º, ponto 22, do Regulamento (UE) n.º 543/2013 da Comissão, de

14 de junho de 2013, sobre a apresentação e a publicação de dados dos mercados da eletricidade e que altera o anexo I do Regulamento (CE) n.º 714/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2013, L 163, p. 1), igual ou superior a 5 %, e, por outro lado, em princípio, todos os elementos da rede internos com um nível de tensão igual ou superior a 220 kV.

46 Em conformidade com a definição constante do artigo 2.º, ponto 69, do Regulamento 2019/943, um elemento crítico da rede é «um elemento da rede, situado dentro de uma zona de ofertas ou entre zonas de ofertas, tido em conta no processo de cálculo da capacidade [interzonal], que limita a quantidade de energia que pode ser trocada [entre zonas]».

47 Os elementos críticos da rede são, portanto, quer interligações, quer elementos internos cujo fator de distribuição da transferência de energia é igual ou superior a 5 %. Na aceção da metodologia de partilha dos custos contestada, os elementos da rede de importância transfronteiriça são todos elementos críticos da rede, bem como os elementos da rede internos com um nível de tensão igual ou superior a 220 kV.

48 Por outro lado, no que respeita ao conceito de «operações de redespacho e trocas compensatórias de importância transfronteiriça», importa salientar que o artigo 3.º, n.º 1, da metodologia de partilha dos custos contestada especifica que esta última visa as operações de redespacho e trocas compensatórias de importância transfronteiriça, que são identificadas pela metodologia RDCT e pela metodologia ROSC.

49 Daqui resulta, como foi confirmado pelas partes, que, na aceção da metodologia de partilha dos custos contestada, as operações de redespacho e trocas compensatórias de importância transfronteiriça são, em princípio, todas as operações de redespacho e trocas compensatórias que visam aliviar congestionamentos em elementos da rede de importância transfronteiriça.

Análise do âmbito de aplicação

– *Quanto ao âmbito de aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada*

50 Segundo a recorrente, há que excluir da partilha os custos das medidas corretivas atribuídos aos elementos da rede internos que não são interligações ou, quando muito, elementos críticos da rede. Em especial, a recorrente sustenta que, de qualquer modo, os congestionamentos em elementos da rede com um nível de tensão igual ou superior a 220 kV são congestionamentos internos, que não entram na definição de congestionamentos entre zonas, na aceção do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

51 Há, portanto, que examinar se a recorrente alega com razão que a partilha dos custos das medidas corretivas deve ser limitada aos elementos críticos da rede, conforme resultam das metodologias CCM, uma vez que se trata de elementos que «limita[m] a quantidade de energia que pode ser trocada», nos termos do artigo 2.º, ponto 69, do Regulamento 2019/943. Por conseguinte, só um congestionamento nestes elementos é um congestionamento entre zonas, na aceção do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

52 Primeiro, há que analisar se os elementos críticos da rede são os únicos a ter uma importância transfronteiriça, na aceção do artigo 74.º, n.º 2, do Regulamento 2015/1222.

53 Importa recordar que, segundo o artigo 74.º, n.º 2, do Regulamento 2015/1222, a metodologia de partilha dos custos contestada «inclu[i] soluções de partilha de custos para as medidas de importância transfronteiriça». Além disso, o artigo 74.º, n.º 4, alínea b), do mesmo regulamento estabelece que a metodologia de partilha dos custos contestada deve definir «os custos incorridos na utilização do redespacho ou de trocas compensatórias, com o objetivo de garantir a firmeza da capacidade interzonal, que são elegíveis para partilha entre todos os ORT de uma região de cálculo da capacidade», no caso vertente, a região CORE.

54 Assim, para determinar se a metodologia de partilha dos custos contestada, conforme confirmada pela decisão impugnada, é compatível com o artigo 74.º, n.º 2, do Regulamento 2015/1222, importar examinar se as medidas corretivas cujos custos visa partilhar têm por objetivo garantir a firmeza da capacidade interzonal.

55 No entanto, importa recordar que o Regulamento 2015/1222 é um ato de execução do Regulamento 2019/943, como decorre do artigo 18.º, n.º 5, do Regulamento (CE) n.º 714/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, relativo às condições de acesso à rede para o comércio transfronteiriço de eletricidade e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1228/2003 (JO 2009, L 211, p. 15), posteriormente substituído pelo Regulamento 2019/943. É, portanto, uma norma jurídica hierarquicamente superior e posterior ao Regulamento 2015/1222. Ora, salvo nos casos em que o respetivo sentido é claro e desprovido de ambiguidade e, consequentemente, não requer interpretação, as disposições do regulamento de execução devem ser objeto, se possível, de uma interpretação conforme às disposições do regulamento de base (Acórdão de 28 de fevereiro de 2017, Canadian Solar Emea e o./Conselho, T-162/14, não publicado, EU:T:2017:124, n.º 150). O artigo 74.º do Regulamento 2015/1222 deve, assim, ser interpretado em conformidade com o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

56 A este respeito, importa sublinhar que o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 não define os elementos de rede nos quais as medidas corretivas visam aliviar os congestionamentos entre zonas, nem os elementos da rede nos quais devem ser partilhados os custos das medidas corretivas que visam aliviar os congestionamentos entre zonas.

57 No mesmo sentido, o artigo 2.º, ponto 4, do Regulamento 2019/943 também não especifica quais os elementos da rede em que se produzem os congestionamentos físicos, incluindo os relacionados com o comércio interzonal.

58 Ora, o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 diz respeito aos custos das medidas corretivas ativadas pelos ORT a fim de assegurar o comércio interzonal e, em seguida, exige a partilha dos referidos custos entre os ORT com base na contribuição dos fluxos resultantes de transações internas a zonas para o congestionamento que se verifica entre duas zonas.

59 Por conseguinte, de acordo com o objeto do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, há que determinar que congestionamentos devem ser aliviados de forma coordenada para assegurar o comércio interzonal, o que, em conformidade com os n.ºs 54 e 55, *supra*, permitirá em seguida determinar se as medidas corretivas visadas pela metodologia de partilha dos custos contestada têm por objetivo garantir a firmeza da capacidade interzonal, na aceção do artigo 74.º, n.º 4, alínea b), do Regulamento 2015/1222.

60 Segundo, importa sublinhar que, para realizar essa análise que visa determinar as medidas corretivas que permitem assegurar o comércio interzonal e são assim abrangidas pela partilha dos custos, há que esclarecer o papel das medidas corretivas no contexto do processo de cálculo da

capacidade interzonal, conforme previsto pelas metodologias CCM, e do processo de avaliação regional da segurança operacional, conforme estabelecido pela metodologia ROSC, nos termos do artigo 76.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento 2017/1485 (a seguir «processo CROSA»).

61 Em primeiro lugar, há que salientar que o processo de cálculo da capacidade interzonal começa dois dias antes da entrega da eletricidade e é utilizado para determinar a quantidade de energia que pode ser trocada entre zonas, no âmbito dos limites de segurança operacional.

62 O processo de cálculo da capacidade é efetuado apenas para os elementos críticos da rede. Por um lado, os ORT podem limitar, antes da abertura do mercado, a quantidade de energia que pode ser trocada pelos participantes, a fim de respeitar os limites de segurança operacional. Por outro lado, este processo utiliza igualmente as medidas corretivas, como o redespacho e as trocas compensatórias. Estas medidas corretivas, que podem ser ativadas para maximizar a capacidade interzonal disponível, em conformidade com o artigo 16.º, n.º 4, do Regulamento 2019/943, são tomadas em consideração pelos ORT, mas ainda não ativadas.

63 Com efeito, no cálculo da capacidade interzonal não se ativa nenhuma medida corretiva e não se incorre em nenhum custo.

64 Em segundo lugar, há que salientar que as dispendiosas medidas corretivas de redespacho e trocas compensatórias, que são objeto do presente litígio, surgem apenas no âmbito do processo CROSA, estreitamente ligado ao cálculo da capacidade interzonal.

65 Em conformidade com o artigo 76.º, n.º 1, alínea b), iii), do Regulamento 2017/1485, que regula a preparação coordenada das medidas corretivas de importância transfronteiriça, e como decorre do artigo 3.º, n.º 2, alínea b), da metodologia ROSC, o processo CROSA tem por objetivo coordenar, validar e executar as medidas corretivas de importância transfronteiriça. Como resulta dos artigos 5.º e 9.º da referida metodologia ROSC, as medidas corretivas de importância transfronteiriça são todas aquelas que, pelo menos às vezes, são adequadas para resolver as violações dos limites de corrente nos elementos da rede de importância transfronteiriça, a saber, em princípio, todos os elementos críticos da rede tidos em conta no cálculo da capacidade interzonal, e todos os outros elementos da rede com um nível de tensão igual ou superior a 220 kV.

66 Do mesmo modo, de acordo com o considerando 12 e o artigo 5.º, n.º 1, da metodologia ROSC, o processo CROSA garante, em princípio, a segurança operacional de todos os elementos da rede com um nível de tensão igual ou superior a 220 kV após o conhecimento dos resultados do mercado e a atribuição da capacidade interzonal. Nessa altura, os ORT dispõem de informações pormenorizadas sobre a energia que será injetada ou retirada da rede.

67 O processo CROSA começa com a avaliação local da segurança operacional, efetuada por cada ORT na sua rede, nos termos do artigo 13.º e do artigo 14.º, n.º 1, da metodologia ROSC, o que resulta na criação, por cada ORT, de um modelo de rede individual.

68 Em seguida, em conformidade com o artigo 18.º da metodologia ROSCA, os modelos de rede individuais são fornecidos aos coordenadores regionais e por estes fundidos com vista à criação de um modelo de rede comum para todas as horas do dia, o qual inclui «um conjunto de dados à escala da União […] que descreve a[s] característica[s] […] do sistema de energia», nos termos do artigo 2.º, ponto 2, do Regulamento 2015/1222.

69 Quando um fluxo num elemento da rede excede o fluxo máximo, é necessário preparar e aplicar uma medida corretiva, a fim de respeitar os limites de segurança operacional.

70 Como decorre do considerando 10 da metodologia ROSC, está prevista no âmbito do processo CROSA uma otimização das medidas corretivas.

71 Mais especificamente, esta otimização no processo CROSA, descrita no artigo 2.º, n.º 1, alínea p), da metodologia ROSC, implica que se determine concretamente, em cada iteração, qual congestionamento em qual elemento da rede, crítico ou não crítico, deve ser gerido de forma coordenada.

72 Assim, para cada hora no modelo de rede comum, define-se, entre todas as medidas corretivas disponíveis dos ORT, a determinação da mais eficaz e economicamente mais eficiente, nos termos do artigo 76.º, n.º 1, alínea b), iii), do Regulamento 2017/1485, que pode resolver todos os congestionamentos em todas as interligações e em todos os elementos da rede internos com um nível de tensão igual ou superior a 220 kV no modelo de rede comum, sem criar novas medidas, em conformidade com os artigos 20.º, 23.º e 24.º e com o artigo 27.º, n.º 1, da metodologia ROSC.

73 Terceiro, à luz do que precede, há que analisar se, conforme salientado pela recorrente, só os custos gerados pelas medidas corretivas nos elementos críticos da rede (e, consequentemente, só as interligações ou, quando muito, os elementos da rede internos com um fator de distribuição da transferência de energia igual ou superior a 5 %) devem ser incluídos no âmbito de aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada. Para este efeito, como foi referido no n.º 59, *supra*, há que determinar os congestionamentos que devem ser aliviados de forma coordenada para assegurar o comércio interzonal.

74 A este respeito, em primeiro lugar, o simples facto de incluir no âmbito de aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada os custos gerados pelos congestionamentos nos elementos da rede com um nível de tensão igual ou superior a 220 kV não pode ser contrário ao artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, uma vez que esta disposição implica apenas determinar que congestionamentos devem ser aliviados de forma coordenada para assegurar o comércio interzonal.

75 Em segundo lugar, o ORT pode utilizar um nível máximo de 30 % da capacidade de cada elemento crítico da rede para aliviar congestionamentos nessa rede, desde que, como previsto no artigo 16.º, n.º 8, primeiro parágrafo, alínea b), do Regulamento 2019/943, 70 % da referida capacidade permaneça disponível para o comércio interzonal, nos termos do artigo 16.º, n.ºs 1 e 8, do Regulamento 2019/943.

76 No entanto, o facto de os congestionamentos poderem ser aliviados ao utilizar até 30 % da capacidade de um subgrupo de elementos da rede não implica que se deva apenas partilhar os custos das medidas corretivas realizadas nesse subgrupo de elementos.

77 Em terceiro lugar, importa salientar que a firmeza da capacidade mínima de 70 % de cada elemento crítico da rede é assegurada da forma mais eficaz pela otimização das medidas corretivas ativadas em todos os elementos da rede com um nível de tensão igual ou superior a 220 kV. Assim, esta otimização das medidas corretivas em todos estes elementos alcança os objetivos do Regulamento 2019/943, designadamente, que os sinais de mercado sejam considerados para efeitos de uma maior eficiência e de segurança do abastecimento, em conformidade com o artigo 1.º, alínea a), do Regulamento 2019/943.

78 Esta otimização contribui para reduzir os custos das medidas corretivas, permitindo, assim, limitar a redução da capacidade interzonal, como resulta do artigo 16.º, n.º 4, do Regulamento 2019/943.

79 Em quarto lugar, quando as medidas corretivas ativadas por um ORT nos elementos internos que não são elementos críticos da rede fazem parte da ótima solução necessária para atenuar igualmente os congestionamentos em elementos críticos da rede, os custos relativos aos primeiros elementos devem ser partilhados entre os ORT da mesma maneira que os relativos aos segundos elementos. Por conseguinte, a não inclusão dos elementos da rede com um nível de tensão igual ou superior a 220 kV no âmbito de aplicação da metodologia de partilha dos custos conduziria a uma limitação injustificada, nomeadamente à luz do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, que exige a partilha de todos os custos das medidas corretivas ativadas para resolver um congestionamento entre zonas, com exceção dos custos relativos aos fluxos que contribuem para o congestionamento observado entre duas zonas de ofertas que não ultrapassam o nível de tolerância.

80 Se a partilha dos custos se limitasse aos elementos críticos da rede, tornar-se-ia aleatória, uma vez que os custos associados à gestão dos congestionamentos seriam partilhados de forma diferente em função do elemento em que fosse ativada uma medida corretiva. Como observa acertadamente a ACER, isto conduziria a uma discriminação entre os diferentes elementos da rede e, assim, entre os ORT proprietários desses elementos, que não está prevista na regulamentação em causa.

81 Por conseguinte, os fluxos resultantes de transações internas que contribuem para o congestionamento que se verifica entre duas zonas de ofertas observadas, descritos no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, que reduzem a capacidade interzonal nos elementos críticos da rede, não podem ser tratados de maneira diferente, na partilha dos custos, quando transitam por elementos não críticos da rede. As medidas corretivas ativadas nestes dois grupos de elementos são otimizadas para resolver problemas relacionados com congestionamentos.

82 Em quinto lugar, as medidas corretivas ativadas em elementos não críticos da rede podem por vezes resolver congestionamentos nos elementos críticos da rede, como observa a ACER, em resposta às questões do Tribunal Geral.

83 Por conseguinte, quando estas medidas corretivas podem contribuir para resolver esses congestionamentos em elementos críticos da rede, os seus custos devem ser partilhados, em conformidade com o princípio do «poluidor-pagador». Em contrapartida, se não puderem contribuir, num determinado momento, para resolver um congestionamento nos elementos críticos da rede, isto não implica que os elementos em que as medidas corretivas são ativadas percam a sua ligação com o comércio interzonal. Com efeito, por um lado, estas medidas corretivas foram, no entanto, escolhidas no âmbito do processo CROSA, tendo em conta os outros congestionamentos e medidas corretivas, a fim de encontrar a ótima solução a nível regional. Por outro lado, esse congestionamento, desde que seja causado por um fluxo transfronteiriço, a saber, um fluxo circular, tem importância transfronteiriça.

84 Além disso, como previsto no considerando 35 do Regulamento 2019/943, num mercado aberto e competitivo, os operadores das redes de origem e de destino dos fluxos transfronteiriços de eletricidade deverão compensar os ORT que acolhem esses fluxos transfronteiriços nas suas redes pelos custos suportados em consequência desse facto.

85 Assim, as medidas corretivas em todos os elementos da rede incluídos no processo CROSA são potencialmente pertinentes para o comércio interzonal, nos termos do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, independentemente do respetivo fator de distribuição da transferência de energia, sendo este um conceito retomado pelas metodologias CCM, o qual não pode determinar a partilha dos custos ao abrigo do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

86 De qualquer modo, importa salientar que, se demonstrarem que um elemento não crítico da rede com um nível de tensão igual ou superior a 220 kV nunca pode ser útil para garantir a segurança regional e a firmeza da capacidade interzonal atribuída, os ORT podem excluí-lo do processo CROSA, em conformidade com os artigos 5.º, n.º 1, alínea b), e 7.º, n.º 3, alínea b), da metodologia ROSC, e, consequentemente, da partilha dos custos.

87 Em sexto lugar, no que respeita ao considerando 12 do Regulamento 2015/1222, que exige a coordenação entre as medidas corretivas transfronteiriças e internas, há que sublinhar que todas as medidas corretivas no âmbito do processo CROSA têm uma importância transfronteiriça, ao passo que todas as outras medidas corretivas são internas. Assim, o processo CROSA assegura a coordenação com as medidas corretivas internas e garante também a segurança dos elementos da rede «internos».

88 Na falta de uma gestão coordenada pelo processo CROSA, existe um risco de violação da segurança operacional, pondo em perigo o comércio interzonal. Com efeito, importa sublinhar que o funcionamento da rede é uma condição indispensável para a segurança do abastecimento energético, uma vez que a eletricidade só pode chegar aos cidadãos da União através da rede, em conformidade com o considerando 2 do Regulamento 2015/1222.

89 Assim, os congestionamentos «entre zonas» são todos os congestionamentos que atualmente, na região CORE, são geridos de forma coordenada no âmbito do processo CROSA. Por conseguinte, o princípio do «poluidor-pagador» deve aplicar-se aos custos relativos a esta gestão coordenada.

90 Importa sublinhar que a coordenação e a partilha dos custos não dependem da questão de saber se existe um intercâmbio ou um fluxo alocado específico num elemento da rede num dado momento, porque todas as medidas corretivas ativadas em todos os elementos da rede, críticos e não críticos, com um nível de tensão igual ou superior a 220 kV, contribuem potencialmente para facilitar o comércio interzonal, embora a sua concreta contribuição para a facilitação do comércio possa variar em função, designadamente, da topologia da rede, das condições do mercado e dos programas específicos de produção e de consumo. Portanto, não é possível excluir à partida os elementos da rede com um nível de tensão igual ou superior a 220 kV do âmbito de aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada.

91 Em sétimo lugar, como decorre do n.º 167 da decisão impugnada, e sem que seja contestado pelas partes, os elementos da rede com um nível de tensão igual ou superior a 220 kV foram considerados elementos de importância transfronteiriça, na medida em que não estariam estruturalmente congestionados na ausência de trocas de energia. Além disso, como resulta do referido número, todos os ORT da região CORE consideraram, na nota explicativa da metodologia ROSC, que esses elementos eram os mais pertinentes para o processo CROSA.

92 A este respeito, decorre da página 8 da nota explicativa da metodologia ROSC, sobre a qual, de resto, as partes tiveram oportunidade de se pronunciar na audiência, que os ORT consideraram que os elementos da rede mais pertinentes para o processo CROSA são os elementos da rede com um nível de tensão de 220 kV e de 380 kV, «dado que estes elementos [eram] utilizados para facilitar as trocas de energia entre zonas de ofertas no sistema energético europeu».

93 Na nota explicativa da metodologia ROSC, os ORT explicaram que os elementos da rede com um nível de tensão igual ou superior a 220 kV facilitavam as trocas de energia entre zonas de ofertas no sistema energético europeu. No entanto, os ORT não determinaram quais os elementos que devem ser considerados na partilha dos custos das medidas corretivas.

94 Por outro lado, o nível de tensão de 220 kV foi escolhido na região CORE devido à sua malhagem particularmente densa, quando o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 não impedia a escolha de outras soluções, como foi esclarecido na audiência.

95 Além disso, a partilha dos custos neste contexto é necessária à realização de um mercado integrado da eletricidade a nível europeu.

96 *A fortiori*, o âmbito de aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada não está definido geograficamente e não pode ser limitado apenas aos elementos da rede situados na fronteira entre duas zonas de ofertas, ou mesmo, às interligações que ligam as redes dos Estados-Membros. Em contrapartida, como observado no n.º 59, *supra*, o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 exige a identificação dos congestionamentos que devem ser aliviados de forma coordenada para assegurar o comércio interzonal.

97 Tendo em conta o que precede, a recorrente alega erradamente que a decisão impugnada é contrária ao artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 porque apenas as interligações ou, quando muito, os elementos críticos da rede devem ser incluídos na partilha dos custos.

98 Na região CORE, todos os congestionamentos aliviados pelas medidas corretivas ativadas de acordo com a metodologia ROSC, conforme estabelecida pela Decisão n.º 33/2020 e confirmada pela decisão impugnada, correspondem a «congestionamentos entre […] zonas», a que se refere o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

99 Importa também observar que, na região CORE, todas as medidas corretivas ativadas de acordo com a metodologia ROSC, conforme estabelecida pela Decisão n.º 33/2020, contribuem para garantir a firmeza da capacidade interzonal, nos termos do artigo 74.º, n.º 4, alínea b), do Regulamento 2015/1222.

100 Por conseguinte, a decisão impugnada também não pode ser considerada contrária ao artigo 74.º do Regulamento 2015/1222, interpretado em conformidade com o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943. Foi, portanto, com razão que a Câmara de Recurso negou provimento ao recurso interposto da metodologia de partilha dos custos contestada.

101 Os argumentos invocados pela recorrente contra a decisão impugnada não podem infirmar esta conclusão.

102 Num primeiro momento, no que respeita ao argumento da recorrente segundo o qual só o congestionamento numa interligação ou, quando muito, num elemento crítico da rede interno é um congestionamento cujos custos podem ser partilhados com base no artigo 16.º, n.º 13, do

Regulamento 2019/943, há que sublinhar que, no contexto da aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada, o único caso em que os custos relativos aos elementos não críticos da rede são partilhados nos termos desta disposição é o de o congestionamento nestes elementos ser causado por fluxos circulares, conforme descritos no n.º 37, *supra*, que ultrapassam o nível de tolerância mencionado no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

103 De acordo com o considerando 6 da metodologia de partilha dos custos contestada, os fluxos circulares que ultrapassam o nível de tolerância são o principal fator de congestionamento objeto de partilha dos custos. Tal resulta da constatação de que os congestionamentos causados por fluxos internos são suportados pelo proprietário do elemento da rede congestionado, ao passo que, como decorre do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, os custos provocados por fluxos resultantes de transações internas que contribuem para o congestionamento que se verifica entre duas zonas de ofertas observadas devem ser partilhados proporcionalmente entre ORT.

104 Ora, um fluxo circular é um «fluxo transfronteiriço», na aceção do artigo 2.º, ponto 3, do Regulamento 2019/943, ou seja, um «fluxo físico de eletricidade numa rede de transporte de um Estado-Membro, resultante do impacto da atividade de produtores, clientes, ou ambos, situados fora desse Estado-Membro sobre a sua rede de transporte», que não se limita aos elementos críticos da rede.

105 Por conseguinte, um congestionamento causado por um fluxo transfronteiriço, como um fluxo circular, não pode ser qualificado de congestionamento que seria excluído do âmbito de aplicação do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

106 Ademais, se o congestionamento num elemento não crítico da rede for causado exclusivamente por fluxos internos, os custos das medidas corretivas que visam tratar este congestionamento serão suportados, de qualquer modo, pelo proprietário do referido elemento da rede, nos termos do artigo 76.º, n.º 1, alínea b), v), do Regulamento 2017/1485. Assim, contrariamente ao que sustenta a recorrente, o princípio do «poluidor-pagador» continua a ser a exceção à regra, uma vez que este princípio só se aplica, de facto, aos fluxos circulares que ultrapassam o nível de tolerância, enquanto o princípio do «proprietário-pagador» se aplica a outros fluxos, como os fluxos circulares que não ultrapassam o nível de tolerância e os fluxos internos.

107 Além disso, um congestionamento que não seja um congestionamento «entre zonas» na aceção do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 é um congestionamento que surge nos elementos da rede excluídos da coordenação regional da segurança operacional, quer porque foi decidido pelos ORT, quer porque se trata de elementos que estão excluídos à partida da coordenação das medidas corretivas, a saber, os elementos da rede que têm um nível de tensão inferior a 220 kV.

108 Num segundo momento, importa salientar que a única exceção à regra do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, segundo a qual devem ser partilhados os custos associados às medidas corretivas relativas aos fluxos resultantes de transações internas que contribuem para o congestionamento que se verifica entre duas zonas de ofertas observadas, é a dos referidos fluxos que não ultrapassam o nível de tolerância, cujos custos devem ser suportados pelo proprietário do elemento da rede congestionado.

109 A este respeito, há que observar que, contrariamente ao que alega a recorrente, o legislador não quis excluir da partilha dos custos um grupo de elementos da rede, uma vez que previu, no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, a partilha dos custos gerados pelo alívio coordenado dos congestionamentos entre zonas.

110 Do mesmo modo, o facto de o artigo 76.º, n.º 1, alínea b), v), do Regulamento 2017/1485 prever a possibilidade de adotar outras metodologias com vista à repartição dos custos das diferentes medidas corretivas referidas no artigo 22.º do referido regulamento, em complemento, quando necessário, da metodologia comum elaborada em conformidade com o artigo 74.º do Regulamento 2015/1222, é irrelevante para a interpretação do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, que é, aliás, uma norma de grau superior.

111 Num terceiro momento, há que rejeitar o argumento da recorrente segundo o qual o âmbito de aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada, conforme confirmado pela decisão impugnada, é contrário ao artigo 290.º, n.º 1, e ao artigo 291.º TFUE ou carece de base jurídica, uma vez que a ACER alargou o âmbito de aplicação previsto pela legislação.

112 Em especial, as medidas corretivas coordenadas nos elementos da rede com um nível de tensão igual ou superior a 220 kV permitem o comércio interzonal, ajudam a prevenir a limitação da capacidade interzonal e garantem a firmeza da referida capacidade, em conformidade com o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

113 Do mesmo modo e uma vez que o âmbito de aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada é conforme ao artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, não se pode acusar a ACER de ter alargado o seu âmbito de aplicação além do previsto no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, baseando-se no princípio do «poluidor-pagador».

114 Há, igualmente, que rejeitar os argumentos da recorrente relativos à violação dos princípios respeitantes à delegação de poderes enunciados no Acórdão de 13 de junho de 1958, Meroni/Alta Autoridade (9/56, EU:C:1958:7, p. 9).

115 A este respeito, importa recordar que a ACER é uma agência da União, criada pelo legislador aquando da adoção do Regulamento 2019/942. Conforme indicado, com razão, nos n.ºs 1151 a 1158 da decisão impugnada, os seus poderes para adotar uma decisão como a da metodologia de partilha dos custos contestada estão regulados no referido regulamento, designadamente no seu artigo 6.º, bem como no artigo 74.º do Regulamento 2015/1222 e no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

116 Como decorre do n.º 10, *supra*, a ACER declarou-se competente para adotar uma decisão pelo facto de as ERN da região CORE não terem chegado a acordo sobre a proposta de metodologia de partilha dos custos apresentada pelos ORT, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 3, e o artigo 6.º do Regulamento 2019/942, bem como do artigo 9.º, n.º 11, do Regulamento 2015/1222.

117 Os poderes de que a ACER dispunha para adotar a metodologia de partilha dos custos contestada estão, portanto, enquadrados de forma precisa e são, em conformidade com os artigos 28.º e 29.º do Regulamento 2019/942, suscetíveis de fiscalização jurisdicional à luz dos objetivos fixados pela Comissão no Regulamento 2015/1222 e pelo legislador no Regulamento 2019/943 (v., por analogia, Acórdão de 22 de janeiro de 2014, Reino Unido/Parlamento e Conselho, C-270/12, EU:C:2014:18, n.º 53).

118 Foi, assim, com razão que a Câmara de Recurso rejeitou os argumentos da recorrente a este respeito.

119 Num quarto momento, também não pode ser acolhido o argumento da recorrente e da República Federal da Alemanha, relativo à génese legislativa do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, segundo o qual o legislador quis excluir da partilha entre os ORT os custos decorrentes das medidas corretivas realizadas em elementos situados no interior das zonas quando recusou alterar, na redação desta disposição, o seu teor, substituindo «o congestionamento que se verifica entre duas zonas de ofertas observadas» por «o congestionamento que se verifica entre e no interior das zonas de ofertas».

120 A este respeito, independentemente da questão de saber se a República Federal da Alemanha e a recorrente se podem basear em documentos relativos ao trílogo legislativo para demonstrar a vontade do legislador na adoção do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, basta referir que a eventual recusa de incluir expressamente os congestionamentos no interior de uma zona não é determinante para a questão de saber quais os elementos que devem ser tidos em conta para a apreciação das contribuições para os congestionamentos «entre duas zonas».

121 Como decorre dos n.ºs 56 a 59 e 109, *supra*, o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 não define os elementos da rede em que devem ser partilhados os custos das medidas corretivas que visam aliviar os congestionamentos entre zonas, o que não implica que o legislador tenha pretendido excluir da partilha dos custos um grupo de elementos da rede.

122 Por conseguinte, há que rejeitar os argumentos da recorrente segundo os quais os elementos da rede internos devem ser excluídos da metodologia de partilha dos custos contestada com base no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 e do artigo 74.º do Regulamento 2015/1222.

– Quanto aos incentivos derivados da inclusão dos elementos de rede internos no âmbito de aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada

123 Há que salientar que a inclusão de todos os elementos de rede internos, incluindo os que têm um nível de tensão igual ou superior a 220 kV, no âmbito de aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada não implica incentivos contrários aos objetivos do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

124 A este respeito, importa recordar que o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 prevê a obrigação de os ORT suportarem os custos das medidas corretivas ligados aos fluxos resultantes de transações internas que contribuem para o congestionamento que se verifica entre duas zonas de ofertas observadas que não ultrapassem o nível de tolerância. Isto incentiva os ORT a desenvolverem as suas redes de modo que possam acolher esses fluxos quando não ultrapassam o nível de tolerância, que corresponde ao nível de fluxo circular esperado sem congestionamento estrutural numa zona de ofertas.

125 Em contrapartida, o quadro jurídico pertinente não prevê a obrigação de os ORT desenvolverem as suas redes a fim de acolher os fluxos circulares acima do nível de tolerância mencionado no n.º 124, *supra*. Com efeito, estes fluxos são, pela sua natureza, imprevistos e imprevisíveis e o ORT que os acolhe não tem influência sobre eles.

126 Importa referir, sobre este ponto, que, conforme indicado no considerando 27 do Regulamento 2019/943, a redução das consequências dos fluxos circulares e do congestionamento interno no comércio interzonal é um dos objetivos principais do legislador europeu ao estabelecer este quadro normativo.

127 Do mesmo modo, resulta da página 59 da avaliação de impacto da Comissão, de 30 de novembro de 2016, realizada no contexto da elaboração do pacote legislativo «Energia» [SWD(2016) 410], que os fluxos circulares podem reduzir a capacidade interzonal e conduzir a um redespacho, fora do mercado, dispendioso, bem como a significativas distorções dos preços e a sinais de investimento nas zonas vizinhas. Isto resulta numa sensível perda de prosperidade.

128 Além disso, a exclusão dos elementos não críticos da rede levaria a que o ORT que emitisse os fluxos circulares não fosse incentivado a investir suficientemente na sua rede, porque não suportaria o custo total das medidas corretivas necessárias para resolver os congestionamentos por ele causados. Com efeito, apenas esse ORT, que tem o conhecimento e a responsabilidade da sua rede, pode adotar outras medidas necessárias, como a reconfiguração da zona ou os investimentos na sua rede. Neste contexto, há que recordar que, por força do artigo 35.º, n.º 5, do Regulamento 2019/943, cada ORT é responsável pela sua rede e, portanto, os seus problemas internos não devem ser suportados pelos ORT vizinhos.

129 Além disso, se cada um dos dois ORT responsáveis e vizinhos fosse incentivado a investir na sua própria rede, seja para acolher ou para reduzir os fluxos circulares, isto conduziria, na falta de coordenação entre estes dois ORT, a um sobreinvestimento e a uma má afetação dos recursos, como foi evocado pertinentemente pela ACER no n.º 261 da sua contestação.

130 Tendo em conta as apreciações precedentes, há que observar que um ORT não pode ser eximido dos custos que acarreta para os outros ORT nos elementos não críticos das suas redes com os seus fluxos circulares que ultrapassam o nível de tolerância, mesmo que as medidas corretivas nesses elementos contribuam para assegurar o comércio interzonal.

131 Essa abordagem seria, aliás, contrária ao princípio da solidariedade energética, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça.

132 O princípio da solidariedade energética implica direitos e obrigações tanto para a União como para os Estados-Membros, tendo a União uma obrigação de solidariedade para com os Estados-Membros e estes últimos uma obrigação de solidariedade entre eles e em relação ao interesse comum da União e às políticas por ela prosseguidas (Acórdão de 15 de julho de 2021, Alemanha/Polónia, C-848/19 P, EU:C:2021:598, n.º 49).

133 Nestas circunstâncias, seria contrário ao princípio da solidariedade energética permitir que os ORT que emitem fluxos circulares que transitam por outras zonas de ofertas não suportem os custos das medidas corretivas, ativadas no interesse comum para otimizar a capacidade interzonal, garantindo, ao mesmo tempo, tão eficazmente quanto possível, a segurança da rede, de que beneficiam todos os ORT e, portanto, os consumidores de eletricidade.

134 À luz das apreciações precedentes, há que julgar improcedente o primeiro fundamento.

Quanto ao quarto fundamento, relativo à priorização dos fluxos circulares

135 No seu quarto fundamento, a recorrente, apoiada pela República Federal da Alemanha, alega que a metodologia de partilha dos custos contestada introduz, erradamente, no seu artigo 7.º, n.º 6, alínea a), uma priorização dos fluxos circulares, enquanto fonte de congestionamento, em relação aos fluxos internos, a qual resulta numa penalização desses fluxos.

136 Segundo a recorrente, a tomada em consideração prioritária dos fluxos circulares em relação aos fluxos internos na determinação das causas dos congestionamentos viola o princípio do «poluidor-pagador», cria maus incentivos e é incompatível com os princípios da equidade e da não discriminação.

137 Em primeiro lugar, a tomada em consideração prioritária dos fluxos circulares em relação aos fluxos internos na partilha dos custos é contrária ao princípio do «poluidor-pagador» consagrado no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943. Com efeitos os fluxos circulares e os fluxos internos contribuem fisicamente da mesma forma e ao mesmo tempo para o congestionamento de elementos de rede. Deste modo, os ORT das zonas de ofertas que geram fluxos circulares e os ORT das zonas que criam fluxos internos deveriam participar nos custos das medidas corretivas na proporção das respetivas contribuições para o congestionamento. A prioridade dada aos fluxos circulares sobre os fluxos internos é contrária a esse princípio.

138 Em segundo lugar, a tomada em consideração prioritária dos fluxos circulares em relação aos fluxos internos cria, segundo a recorrente, maus incentivos, tanto para os ORT das redes congestionadas como para os ORT da zona de ofertas que induz os fluxos circulares.

139 Em terceiro lugar, segundo a recorrente, a decisão impugnada também viola o princípio da equidade e o princípio da não discriminação. Os fluxos internos e circulares ilegítimos são «condenáveis» na mesma medida de acordo com os critérios do direito da União e, especialmente, atendendo à finalidade prosseguida pelos Regulamentos 2019/943 e 2015/1222, de que uma partilha dos custos deve ser determinada com base na contribuição para o congestionamento.

140 A República Federal da Alemanha apoia os argumentos da recorrente.

141 A ACER contesta os argumentos da recorrente, conforme apoiados pela República Federal da Alemanha.

142 Em conformidade com o artigo 16.º, n.º 13, primeiro parágrafo, do Regulamento 2019/943, a partilha dos custos é efetuada «com base na contribuição para o congestionamento».

143 Segundo o artigo 7.º, n.º 6, da metodologia de partilha dos custos contestada, a contribuição para o congestionamento dos diferentes tipos de fluxos é determinada do seguinte modo.

144 É identificada a «sobrecarga» no elemento de rede em causa. A sobrecarga corresponde, em princípio, ao volume dos fluxos que excede a capacidade máxima do elemento de rede em causa.

145 Além disso, é determinada uma ordem de prioridade entre os diferentes tipos de fluxos. De acordo com esta ordem de prioridade, os fluxos circulares congestionantes que ultrapassem o nível de tolerância são identificados, no artigo 7.º, n.º 6, alínea a), da metodologia de partilha dos custos contestada, como contribuidores em primeiro lugar para a eventual sobrecarga, ao passo que os

fluxos internos congestionantes são identificados, no artigo 7.º, n.º 6, alínea b), da mesma metodologia, como contribuidores em segundo lugar para a referida sobrecarga. De acordo com esta ordem de prioridade, seguem-se os fluxos circulares congestionantes provenientes de outras regiões de cálculo da capacidade, os fluxos circulares congestionantes que não ultrapassam o nível de tolerância, os fluxos alocados congestionantes e os fluxos congestionantes dos transformadores defasadores.

146 Todos os fluxos só «contribuem» para a sobrecarga na medida em que excedam a capacidade máxima do elemento de rede em causa.

147 Assim, se os fluxos internos, juntamente com outros fluxos que ocupam uma posição inferior na lista de prioridade, excederem a capacidade máxima do elemento de rede em causa e se, além disso, existirem fluxos circulares que ultrapassam o nível de tolerância, a parte dos custos relativos aos fluxos internos e aos fluxos circulares é determinada com base na amplitude desses fluxos que excedem a capacidade máxima do elemento de rede em causa, de acordo com a ordem de prioridade estabelecida no artigo 7.º, n.º 6, da metodologia de partilha dos custos contestada.

148 É à luz destes elementos explicativos que importa examinar as alegações da recorrente, segundo as quais a priorização dos fluxos circulares em relação aos fluxos internos decorrente da ordem de prioridade estabelecida no artigo 7.º, n.º 6, da metodologia de partilha dos custos contestada não é conforme ao artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, nos termos do qual a partilha dos custos deve ser efetuada «com base na contribuição para o congestionamento» e, portanto, do princípio do «poluidor-pagador».

149 A este respeito, por um lado, há que observar que uma interpretação literal dos termos «com base na contribuição para o congestionamento» é conciliável tanto com a abordagem adotada na metodologia de partilha dos custos contestada como com a abordagem defendida pela recorrente. Com efeito, estes termos podem ser entendidos no sentido de que a «contribuição» para o congestionamento só existe a partir do momento em que é excedida a capacidade máxima do elemento de rede em causa. Além disso, há que considerar que uma interpretação literal dos termos «com base na contribuição para o congestionamento» permite prever uma ordem de prioridade entre os diferentes tipos de fluxos, a fim de partilhar entre estes os custos com base na respetiva contribuição para o congestionamento.

150 Por outro lado, é também possível, numa aceção estritamente causal, entender os termos «com base na contribuição para o congestionamento» no sentido de que todos os fluxos no elemento de rede em causa «contribuem» da mesma maneira para o eventual congestionamento.

151 Nestas circunstâncias, há que examinar se a priorização dos fluxos circulares é justificada pela sua natureza distinta da dos fluxos internos ou se, como a recorrente sustenta, não é admissível uma diferenciação e, portanto, uma priorização.

152 Segundo a recorrente, decorre de várias disposições que o legislador da União coloca em pé de igualdade os fluxos internos e os fluxos circulares, o que, sob pena de violar os princípios da equidade e da não discriminação, impede que sejam tratados de modo diferente na imputação dos custos das medidas corretivas.

153 A este respeito, é certo que importa observar, como resulta do considerando 27 do Regulamento 2019/943, que o legislador da União tem a preocupação de evitar que a capacidade interzonal não seja limitada devido aos fluxos internos e aos fluxos circulares e que fixou, assim, no artigo 16.º,

n.º 8, deste regulamento, um nível máximo de 30 % da capacidade de cada elemento crítico de rede que pode ser utilizado, nomeadamente, para gerir congestionamentos provocados pelos fluxos internos e pelos fluxos circulares.

154 No entanto, o próprio artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 introduz, a este respeito, uma diferenciação entre os fluxos internos e os fluxos circulares. Com efeito esta disposição prevê, no seu primeiro parágrafo, a determinação de um nível de tolerância para «os fluxos resultantes de transações internas a zonas de ofertas que sejam inferiores ao nível que poderia ser esperado sem congestionamentos estruturais numa zona de ofertas». Embora não resulte expressamente do texto do artigo 16.º, n.º 13, do referido regulamento, este nível de tolerância parece dever ser determinado apenas para os fluxos circulares, dado que, de acordo com o segundo parágrafo deste artigo, esse nível é definido para cada fronteira da zona de ofertas respetiva.

155 Além disso, mesmo na falta de congestionamento estrutural, os fluxos circulares são, em certa medida, inelutáveis numa rede de eletricidade interligada fortemente malhada (v. n.º 180, *supra*). É por esta razão que a determinação de um nível de tolerância para os fluxos circulares tem por objetivo excluir esses fluxos da partilha dos custos gerados pelas medidas corretivas.

156 Daqui resulta que, contrariamente às alegações da recorrente, o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, ao prever a determinação de um nível de tolerância para os fluxos circulares, trata estes fluxos diferentemente dos fluxos internos.

157 Nestas circunstâncias, o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 deve ser interpretado no sentido de que permite que sejam tratados de forma diferente, para a partilha dos custos das medidas corretivas, os fluxos internos e os fluxos circulares que excedam o nível de tolerância, uma vez que tal diferenciação se afigura justificada à luz da sua natureza diferente, no contexto da regulamentação em causa.

158 A este respeito, importa igualmente sublinhar que, nos termos do artigo 40.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2019/944, os ORT são responsáveis por «[a]ssegurar a capacidade da rede, a longo prazo, para atender pedidos razoáveis de transporte de eletricidade, explorar, manter e desenvolver, em condições economicamente viáveis, redes de transporte seguras, fiáveis e eficientes».

159 Os ORT devem, assim, suportar as despesas de desenvolvimento e de manutenção da rede que gerem, bem como os custos das medidas corretivas, com exclusão apenas das medidas corretivas às quais se aplica uma partilha dos custos.

160 Ora, conforme recordado no n.º 133 da Decisão n.º 30/2020, as redes de eletricidade foram, historicamente falando, estabelecidas para permitir fluxos internos e esta função continua a ser, ainda hoje, uma das razões da existência destas redes. Assim, os fluxos internos constituem a função de base de uma rede de eletricidade.

161 Com a criação do mercado comum da eletricidade, as redes foram abertas para permitir o comércio transfronteiriço de eletricidade e a regulamentação da União obriga os ORT, através das suas redes, a assegurar esse comércio.

162 Assim, o aparecimento dos fluxos circulares é, em certa medida, uma consequência inelutável, embora indesejada, da interligação das redes de eletricidade que funcionam segundo um modelo zonal, como o da região CORE.

163 Além disso, contrariamente aos fluxos internos e aos fluxos transfronteiriços alocados no contexto da atribuição de capacidade interzonal, não há interesse em que os fluxos circulares transitem por redes vizinhas interligadas e induzam congestionamentos.

164 Nestas circunstâncias, não pode, em princípio, sob pena de incumprimento da obrigação, prevista no artigo 74.º, n.º 6, alínea c), do Regulamento 2015/1222, de garantir uma distribuição justa dos custos, impor-se aos ORT que suportem os custos das medidas corretivas relativas aos fluxos circulares que ultrapassam o nível de tolerância e que transitam pelas suas redes.

165 Dado que os fluxos circulares são, em certa medida, inelutáveis numa rede de eletricidade interligada fortemente malhada, o nível de tolerância, que deve ser determinado nos termos do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, deve ser entendido como o «limite de sacrifício» até ao qual os custos decorrentes da contribuição dos fluxos circulares para o congestionamento devem ser suportados pelo ORT responsável pelos elementos de rede em causa.

166 Assim, acima do nível de tolerância, não se justifica impor aos ORT que suportem os custos das medidas corretivas relativas aos fluxos circulares que transitam pelas suas redes.

167 Daqui decorre que a priorização dos fluxos circulares em relação aos fluxos internos é justificada pela sua natureza diferente e, consequentemente, que a Câmara de Recurso não violou, na decisão impugnada, o princípio do «poluidor-pagador» consagrado no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, nem os princípios da equidade e da não discriminação, ao considerar que a priorização dos fluxos circulares, na metodologia de partilha dos custos contestada, não era ilegal.

168 Esta conclusão não pode ser posta em causa com a invocação de que o legislador coloca em pé de igualdade os fluxos circulares e os fluxos internos no âmbito do processo de cálculo e de atribuição da capacidade interzonal estabelecido no artigo 16.º, n.º 8, do Regulamento n.º 2019/943.

169 Com efeito, em termos de interesse em assegurar a capacidade para o comércio transfronteiriço de eletricidade, o facto de tanto os fluxos circulares como os fluxos internos poderem limitar essa capacidade não implica, porém, que estes tipos de fluxos devam também ser tratados da mesma forma no que respeita à partilha dos custos das medidas corretivas. O cálculo da referida capacidade e a partilha dos custos das referidas medidas são duas questões diferentes e não têm a mesma finalidade. Por último, contrariamente ao que alega a recorrente, o tratamento diferente dos fluxos circulares em relação aos fluxos internos, na partilha dos custos das medidas corretivas, não pode também ser posto em causa devido aos falsos incentivos resultantes desse tratamento diferente.

170 A recorrente ignora, a este respeito, o facto de os fluxos internos constituírem, como foi recordado nos n.ºs 158 a 160, *supra*, a função de base de uma rede de transporte de eletricidade.

171 Assim, unicamente no caso de esses fluxos, juntamente com outros fluxos que ocupam uma posição inferior na lista de prioridade, incluindo os fluxos circulares que não ultrapassam o nível de tolerância, excederem a capacidade máxima do elemento de rede em causa, é que se justifica incentivar, através da partilha dos custos das medidas corretivas, o ORT responsável pelos fluxos internos a investir na sua rede.

172 Em contrapartida, não existe justificação para incentivar um ORT a investir na sua rede para poder acolher mais fluxos circulares que ultrapassam o nível de tolerância.

173 À luz do exposto, há que julgar improcedente o quarto fundamento.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo ao nível de tolerância

174 No seu terceiro fundamento, a recorrente, apoiada pela República Federal da Alemanha, alega que a decisão da Câmara de Recurso é ilegal, na medida em que a referida Câmara confirmou a Decisão n.º 30/2020, na qual a ACER procedeu a uma determinação errada do nível de tolerância, e, assim, violou, o artigo 16.º, n.º 13, segundo parágrafo, do Regulamento 2019/943.

175 Em primeiro lugar, a recorrente alega que a ACER, ao fixar ela própria um nível de tolerância provisório para os fluxos circulares, violou as disposições processuais pertinentes. O artigo 16.º, n.º 13, segundo parágrafo, do Regulamento 2019/943 é, em relação aos artigos 9.º e 74.º do Regulamento 2015/1222, simultaneamente a *lex posterior*, a *lex superior* e a *lex specialis*, de modo que a ACER não era competente por força do artigo 9.º do Regulamento 2015/1222. Além disso, a ACER também não se podia basear no artigo 6.º, n.º 10, do Regulamento 2019/942, dado que os ORT não efetuaram a análise exigida no artigo 16.º, n.º 13, segundo parágrafo, do Regulamento 2019/943, nem apresentaram uma proposta de nível de tolerância às ERN para aprovação, de modo que «o processo [não] foi apresentado» a estas últimas relativamente ao nível de tolerância, na aceção do artigo 6.º, n.º 10, segundo parágrafo, alínea a), do Regulamento 2019/942.

176 Em segundo lugar, a recorrente sustenta que a ACER também violou as disposições materiais resultantes do artigo 16.º, n.º 13, segundo parágrafo, do Regulamento 2019/943. A ACER fixou o nível de tolerância sem dispor da análise exigida. Além disso, não o determinou «para cada fronteira» e ao «nível que poderia ser esperado sem congestionamentos estruturais», conforme exigido no artigo 16.º, n.º 13, segundo parágrafo, do Regulamento 2019/943.

177 Em terceiro lugar, a recorrente alega que a ACER não era competente, em razão de uma alegada «necessidade», para determinar um nível de tolerância provisório.

178 A República Federal da Alemanha apoia os argumentos da recorrente.

179 A ACER contesta os argumentos da recorrente, conforme apoiados pela República Federal da Alemanha.

180 É pacífico que, mesmo na falta de congestionamento estrutural, os fluxos circulares são inelutáveis numa rede de eletricidade interligada fortemente malhada que funciona segundo um modelo zonal.

181 Por esta razão, a determinação de um nível de tolerância para os fluxos circulares tem por objetivo excluir esses fluxos da partilha dos custos gerados pelo redespacho e pelas trocas compensatórias.

182 No que respeita à determinação do nível de tolerância, o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 dispõe o seguinte:

> «Ao repartir os custos das medidas de correção entre os [ORT], as [ERN] devem repartir os custos […] com exceção dos custos decorrentes dos fluxos resultantes de transações internas a zonas de ofertas que sejam inferiores ao nível que poderia ser esperado sem congestionamentos estruturais numa zona de ofertas.

Esse nível deve ser analisado e definido conjuntamente por todos os [ORT] duma região de cálculo da capacidade [interzonal] para cada fronteira da zona de ofertas respetiva, devendo ser aprovado por todas as [ERN] da região de cálculo da capacidade.»

183 Primeiro, decorre do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 que o nível de tolerância pressupõe que se simule qual seria o nível dos fluxos circulares esperado na falta de congestionamento estrutural.

184 O «congestionamento estrutural» é definido, no artigo 2.º, ponto 6, do Regulamento 2019/943, como «o congestionamento da rede de transporte que é capaz de ser inequivocamente definido, é previsível, apresenta estabilidade geográfica ao longo do tempo e ocorre frequentemente nas condições normais da rede de eletricidade».

185 Segundo, resulta do artigo 16.º, n.º 13, segundo parágrafo, do Regulamento 2019/943 que a determinação do nível de tolerância deve ser precedida de uma análise, que deve ser efetuada pelos ORT.

186 Terceiro, decorre desta mesma disposição que o nível de tolerância deve ser analisado e determinado «para cada fronteira da zona de ofertas respetiva».

187 No caso em apreço, é pacífico que os ORT não efetuaram a análise exigida.

188 Além disso, é pacífico que a ACER também não efetuou esta análise.

189 A este respeito, decorre do n.º 112 da Decisão n.º 30/2020 que, na falta de um nível de tolerância analisado e definido pelos ORT e aprovado pelas ERN nos termos do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, a ACER examinou se estava em posição de efetuar ela própria essa análise e concluiu que não era esse o caso, devido aos condicionalismos de recursos, ao tempo disponível e aos conhecimentos necessários.

190 Além disso, resulta do considerando 8 da metodologia de partilha dos custos contestada e dos n.ºs 110 a 114 da Decisão n.º 30/2020 que a ACER, em tal situação, se considerou autorizada a fixar ela própria, de forma provisória, um nível de tolerância.

191 Decorre, ainda, dos n.ºs 115 a 122 da Decisão n.º 30/2020 que a ACER fixou o nível de tolerância provisório para toda a região CORE de modo uniforme em 10 % da capacidade máxima de cada elemento da rede em causa e, em seguida, dividiu esse nível de maneira igual entre todas as zonas de oferta que produzem fluxos circulares no elemento da rede em causa.

192 Na decisão impugnada, a Câmara de Recurso rejeitou, por infundada, a crítica relativa a esta determinação, pela ACER, de um nível de tolerância provisório pelas razões expostas nos n.ºs 909 a 1077 (páginas 137 a 164), 1210 a 1221 (páginas 187 a 189) e 1192 a 1226 (páginas 212 a 218) da decisão impugnada.

193 A este respeito, resulta, designadamente, dos n.ºs 924 a 946 (páginas 140 a 144), 1217 a 1221 (páginas 187 a 189) e 1199 a 1226 (páginas 213 a 218) da decisão impugnada que a ACER considerou dever fixar ela própria o nível de tolerância, dado que a fixação desse nível era, em seu entender, indispensável para poder adotar a metodologia de partilha dos custos.

194 Além disso, decorre desses mesmos números da decisão impugnada que a determinação do nível de tolerância pela ACER assenta numa «análise rigorosa».

195 Resulta igualmente desses elementos da decisão impugnada que a Câmara de Recurso considerou que a ACER estava autorizada, ou mesmo obrigada, a fixar, ela própria, um nível de tolerância provisório sem dispor da análise prescrita no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, a fim de evitar uma situação de impasse.

196 A este respeito, a natureza provisória do nível de tolerância assim fixado pela ACER é sublinhada na decisão impugnada. Com efeito, decorre do n.º 943 (página 143) da referida decisão que os ORT podem ainda, em qualquer momento, efetuar a análise exigida e que as ERN podem substituir, em qualquer momento, o nível de tolerância provisório fixado na metodologia de partilha dos custos contestada por um nível de tolerância definitivo.

197 Tendo em conta o que precede, há que examinar se a Câmara de Recurso podia, sem cometer um erro de direito, considerar, na decisão impugnada, que a determinação do nível de tolerância efetuada pela ACER na metodologia de partilha dos custos contestada era conforme às exigências resultantes do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943. Se não for esse o caso, haverá que examinar se, como salientou a Câmara de Recurso, a ACER, na situação específica do caso em apreço, podia, no entanto, invocar uma competência implícita que lhe permitia determinar um nível de tolerância de forma diferente da estabelecida por esta disposição.

Quanto ao cumprimento dos requisitos decorrentes do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943

198 Em conformidade com o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, o nível de tolerância é analisado e definido «para cada fronteira da zona de ofertas respetiva» e deve corresponder ao «nível que poderia ser esperado sem congestionamentos estruturais».

199 Em primeiro lugar, importa examinar se o método para determinar o nível de tolerância seguido pela ACER na metodologia de partilha dos custos contestada, confirmado pela decisão impugnada, cumpre o requisito de que esse nível deve ser analisado e definido «para cada fronteira da zona de ofertas respetiva».

200 A este respeito, decorre do artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, da metodologia de partilha dos custos contestada que o nível de tolerância é determinado em duas fases.

201 Numa primeira fase, é aplicado um nível de tolerância comum para toda a região CORE a cada elemento da rede de importância transfronteiriça. Este nível de tolerância comum é fixado em 10 % da capacidade máxima do elemento da rede em causa.

202 Numa segunda fase, o nível de tolerância comum é dividido de maneira igual, para cada elemento da rede em causa, pelo número de zonas de ofertas da região CORE de que são provenientes fluxos circulares que passam por esse elemento da rede. No caso de uma zona de ofertas não utilizar completamente a parte do nível de tolerância que lhe é atribuída, a parte não utilizada é em seguida repartida de maneira igual entre as restantes zonas de ofertas.

203 Daqui decorre que o nível de tolerância de cada elemento da rede de importância transfronteiriça corresponde a 10 % da sua capacidade máxima, dividido de maneira igual pelo número de zonas de ofertas da região CORE de que são provenientes fluxos circulares que passam por esse elemento da rede.

204 É verdade, como sustenta a ACER, que esta partilha conduz a um nível de tolerância individual para cada zona de ofertas e, portanto, que essa determinação do nível de tolerância implica uma certa «individualização» deste último, uma vez que o nível é determinado em função da capacidade máxima individual de cada elemento da rede pertinente e em função do número de zonas de ofertas de que são provenientes fluxos circulares que passam por esses elementos da rede.

205 No entanto, não se pode deixar de observar que a «individualização» referida no n.º 204, *supra*, não é a prescrita, no artigo 16.º, n.º 13, segundo parágrafo, do Regulamento 2019/943, na expressão «para cada fronteira da zona de ofertas respetiva».

206 Com efeito, como sustenta, em substância, a recorrente, sem ser contrariada neste ponto pela ACER, o nível dos fluxos circulares altera em função das características das zonas de ofertas, como a dimensão, o grau de malhagem, a proporção da injeção de eletricidade proveniente de energias renováveis e o número de fronteiras da zona de ofertas em causa. Assim, o nível dos fluxos circulares pode variar de uma zona de depósito para outra, numa «fronteira» na aceção do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, ou mesmo nos elementos que têm impacto nos congestionamentos entre duas zonas. É por esta razão que o artigo 16.º, n.º 13, segundo parágrafo, do Regulamento 2019/943 exige que o nível de tolerância seja determinado em função das características das zonas de ofertas em causa e das diferentes fronteiras entre estas.

207 Ora, a determinação do nível de tolerância efetuada pela ACER assenta, na primeira fase, num nível de tolerância único para todas as zonas de ofertas na região CORE, com a consequência de não serem tidas em conta as características específicas dessas zonas e das fronteiras entre as mesmas.

208 Além disso, a «individualização» operada, na segunda fase, também não tem em conta as características das diferentes zonas de ofertas, dependendo exclusivamente do número de zonas de ofertas de que são provenientes fluxos circulares que passam pelos elementos da rede pertinentes. O mesmo raciocínio se aplica em caso de repartição posterior da quota-parte do nível de tolerância não utilizada por uma zona de ofertas, entre as outras zonas de ofertas.

209 Daqui resulta que o nível de tolerância fixado pela ACER não cumpre o requisito previsto no artigo 16.º, n.º 13, segundo parágrafo, do Regulamento 2019/943, segundo o qual o nível de tolerância deve ser definido «para cada fronteira da zona de ofertas respetiva».

210 Em segundo lugar, no que respeita ao requisito segundo o qual o nível de tolerância deve corresponder ao «nível que poderia ser esperado sem congestionamentos estruturais», é pacífico que não foi efetuada, no caso em apreço, a análise normalmente exigida para determinar o nível de fluxos circulares esperado sem congestionamentos estruturais, prescrito no artigo 16.º, n.º 13, primeiro parágrafo, do Regulamento 2019/943.

211 Ora, na falta dessa análise, o nível de tolerância fixado pela ACER não podia ser conforme ao requisito de que esse nível deve corresponder ao nível de fluxos circulares esperado na falta de congestionamento estrutural.

212 A este respeito, decorre dos n.ºs 958 (página 145) e 1221 (página 189) da decisão impugnada que a ACER considerou que o nível de tolerância que fixou correspondia a uma situação sem congestionamentos estruturais.

213 Com efeito, resulta do n.º 115 da Decisão n.º 30/2020 e do ponto 215 da contestação que a ACER questionou os ORT sobre o nível de fluxos circulares esperado na falta de congestionamento estrutural. Enquanto alguns ORT indicaram valores que variavam entre 3 %, 5 % e 10 %, outros não responderam ou indicaram limiares superiores a 10 %. Nestas circunstâncias, e admitindo que as respostas dos ORT foram influenciadas pelos seus próprios interesses, a ACER fixou o nível de tolerância em 10 % da capacidade máxima do elemento da rede em causa como «média» dos pareceres apresentados, conforme decorre igualmente do n.º 115 da Decisão n.º 30/2020.

214 Daqui resulta que a fixação em 10 % da capacidade máxima do elemento da rede em causa como nível de tolerância comum para todas as zonas de ofertas da região CORE e enquanto primeira fase na determinação do nível de tolerância por elemento da rede em causa não se baseia em nenhuma análise do nível de tolerância sem congestionamentos estruturais, conforme prescrita no artigo 16.º, n.º 13, primeiro parágrafo, do Regulamento 2019/943, mas se apresenta como o resultado de um compromisso perante os pareceres divergentes apresentados pelos ORT em causa.

215 Com efeito, como reconhece a ACER no n.º 930 (página 141) da decisão impugnada, a análise exigida pelo artigo 16.º, n.º 13, primeiro parágrafo, do Regulamento 2019/943 pressupõe, nomeadamente, uma análise dos investimentos na rede e das eventuais reconfigurações das zonas de ofertas para eliminar os congestionamentos estruturais. Ora, a ACER admite não ter efetuado esta análise.

216 Nestas circunstâncias, o argumento da ACER segundo o qual a sua determinação do nível de tolerância assenta numa «análise rigorosa» é inoperante, uma vez que, de qualquer modo, esta análise não era a prescrita no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

217 Daqui resulta que o nível de tolerância fixado pela ACER não cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, segundo os quais o nível de tolerância deve corresponder ao «nível que poderia ser esperado sem congestionamentos estruturais» e deve ser definido «para cada fronteira da zona de ofertas respetiva.».

Quanto às condições para o reconhecimento de uma competência implícita

218 Decorre das apreciações precedentes que a determinação do nível de tolerância efetuada pela ACER na metodologia de partilha dos custos contestada não é conforme ao artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

219 Nestas circunstâncias, é irrelevante a questão de saber se, em princípio, a ACER era competente para determinar ela própria um nível de tolerância com fundamento no artigo 6.º, n.º 10, segundo parágrafo, alínea a), do Regulamento 2019/942, como resulta do n.º 924 (página 140) da decisão impugnada. Com efeito, esta disposição não pode, de qualquer modo, permitir à ACER fixar um nível de tolerância não conforme ao exigido pelo artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

220 Importa, portanto, examinar se, apesar de a determinação do nível de tolerância efetuada pela ACER não cumprir os requisitos do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, a ACER dispunha, na situação específica em que se encontrava, de uma competência implícita que a habilitava a determinar um nível de tolerância de modo diferente do prescrito nesta disposição.

221 Com efeito, a ACER justifica a sua competência para determinar um nível de tolerância pela necessidade da sua ação. Na falta da análise do nível de tolerância esperado sem congestionamentos estruturais que deve ser efetuada pelos ORT, a ACER teria sido autorizada, para evitar uma situação de impasse, a fixar ela própria, de forma provisória, um nível de tolerância na metodologia de partilha dos custos contestada.

222 Em primeiro lugar, não se pode, em princípio, aceitar, à luz do princípio da legalidade, que uma agência da União, como a ACER, possa derrogar o quadro jurídico aplicável. Daqui decorre que a ACER não podia, em princípio, derrogar o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

223 Em segundo lugar, importa salientar que, ao abrigo do artigo 6.º, n.º 12, alínea b), do Regulamento 2019/942, a ACER pode «tomar uma decisão provisória para garantir que […] a segurança de funcionamento estej[a] protegid[a]». Ora, há que constatar que, no caso em apreço, a ACER não se baseou nesta disposição para estabelecer o nível de tolerância. Além disso, de qualquer modo, a adoção da metodologia de partilha dos custos não pode ser considerada necessária para «garantir que a segurança de aprovisionamento ou a segurança de funcionamento estejam protegidas», na aceção do artigo 6.º, n.º 12, alínea b), do Regulamento 2019/942. Com efeito, esta metodologia tem por objeto a partilha dos custos das medidas corretivas e não visa determinar as medidas corretivas que devem ser executadas para garantir a segurança de aprovisionamento ou a segurança de funcionamento.

224 Além disso, a existência desta disposição e, portanto, da faculdade de adotar, em circunstâncias claramente delimitadas, decisões provisórias, milita contra o reconhecimento, a favor da ACER, de uma competência implícita para fixar, mesmo provisoriamente, o nível de tolerância na metodologia de partilha dos custos de modo diferente do prescrito no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

225 Em terceiro lugar, em conformidade com a jurisprudência, a simples invocação do interesse ligado à eficácia não é suficiente para criar uma competência a favor de uma agência da União (v., neste sentido, Acórdão de 24 de outubro de 2019, E-Control/ACER, T-332/17, não publicado, EU:T:2019:761, n.º 69). A simples invocação do interesse ligado à eficácia não basta, portanto, para permitir a uma agência da União derrogar o quadro jurídico aplicável.

226 Contudo, não se pode excluir que o interesse ligado à eficácia, desde que corresponda a uma necessidade real de assegurar o efeito útil das disposições dos Tratados ou do regulamento em causa, possa justificar a existência de um poder implícito de decisão (v., neste sentido, Acórdão de 24 de outubro de 2019, E-Control/ACER, T-332/17, não publicado, EU:T:2019:761, n.º 69).

227 Assim, importa examinar se, no caso em apreço, estavam reunidas as condições para o reconhecimento de uma competência implícita a favor da ACER, em aplicação desta jurisprudência.

Quanto ao reconhecimento de uma competência implícita a favor da ACER

228 Em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 226, *supra*, para verificar se a ACER podia invocar uma competência implícita, há que examinar se o reconhecimento desta competência a seu favor correspondia a uma necessidade real de garantir o efeito útil das disposições em causa.

229 A este respeito, decorre dos n.os 924 a 946 (páginas 140 a 144) e 1206 a 1220 (páginas 214 a 216) da decisão impugnada que a ACER afirmou que a necessidade de adotar uma metodologia de partilha dos custos no prazo previsto a tinha obrigado a fixar ela própria o nível de tolerância, apesar da falta da análise normalmente exigida.

230 Primeiro, no que respeita à necessidade temporal invocada, há que observar que é certo que a ACER tinha, em princípio, de adotar uma metodologia de partilha dos custos no prazo previsto no artigo 6.º, n.º 12, alínea a), do Regulamento 2019/942 e no artigo 9.º, n.º 11, do Regulamento 2015/1222, ou seja, um prazo de seis meses a partir de 27 de março de 2020.

231 No entanto, importa salientar que o direito da União não prevê nenhuma sanção se for excedido o prazo de seis meses previsto no artigo 6.º, n.º 12, alínea a), do Regulamento 2019/942 e no artigo 9.º, n.º 11, do Regulamento 2015/1222. Não se trata, portanto, de um prazo imperativo, mas de um prazo indicativo.

232 Ora, em conformidade com a jurisprudência, perante um prazo indicativo, mesmo que o organismo da União se deva esforçar por respeitar o prazo que lhe é aplicado, pode precisar de mais tempo, nomeadamente devido à complexidade da tarefa e sob reserva de os interesses de um Estado-Membro serem afetados (v., neste sentido, Acórdão de 15 de janeiro de 2013, Espanha/Comissão, T-54/11, EU:T:2013:10, n.º 27).

233 Por conseguinte, o início do raciocínio da ACER está errado, uma vez que não lhe era imperativo adotar uma metodologia de partilha dos custos no prazo previsto, ou seja, antes de 28 de setembro de 2020.

234 Além disso, é pacífico que a análise do «nível que poderia ser esperado sem congestionamentos estruturais» é complexa e requer um tempo considerável.

235 Portanto, em princípio, a ACER podia conceder aos ORT tempo suficiente para efetuarem a análise exigida sem lhe ser imputada a inobservância do prazo previsto no artigo 6.º, n.º 12, alínea a), do Regulamento 2019/942 e no artigo 9.º, n.º 11, do Regulamento 2015/1222.

236 Isto é tanto mais verdade quanto a obrigação de determinar um nível de tolerância, procedendo à análise prevista no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, só entrou em vigor em 1 de janeiro de 2020.

237 Ora, no momento em que os ORT da região CORE apresentaram a todas as ERN da referida região, para aprovação, a sua proposta de metodologia de partilha dos custos, ou seja, em 27 de março de 2019, o Regulamento 2019/943 ainda não tinha sido adotado.

238 A este respeito, não se pode deixar de observar que nem a Decisão n.º 30/2020 nem a decisão impugnada exploram as eventuais consequências temporais para a adoção da metodologia de partilha dos custos do facto de a obrigação de determinar um nível de tolerância e, portanto, de proceder à análise correspondente só ter entrado em vigor em 1 de janeiro de 2020.

239 Assim, o postulado da Câmara de Recurso na decisão impugnada, segundo o qual era necessário, para a ACER, adotar, sem poder aguardar pela análise prescrita no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, a metodologia de partilha dos custos contestada, devido ao prazo fixado para o efeito, procede de uma leitura do quadro regulamentar que não tem em conta a natureza indicativa do prazo a respeitar pela ACER nem a alteração do quadro jurídico em vigor.

240 Por conseguinte, a simples invocação de um prazo indicativo para a adoção pela ACER da metodologia de partilha dos custos não é suficiente para demonstrar uma necessidade real de garantir o efeito útil das disposições em causa.

241 Segundo, a ACER justificou a necessidade da sua ação com a inação dos ORT. Com efeito, decorre do n.º 955 (página 145) da decisão impugnada que a ACER alegou que os ORT não estavam em condições, «durante um período de quase três anos», de efetuar a análise exigida no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

242 A este respeito, importa recordar que a obrigação de determinar o nível de tolerância, procedendo à análise prescrita no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, só entrou em vigor em 1 de janeiro de 2020.

243 Aliás, há que constatar que, contrariamente ao que sustenta a ACER no n.º 926 (página 140) da decisão impugnada, os ORT não consideraram obrigatório, no documento explicativo de 22 de fevereiro de 2019 que acompanha a proposta de metodologia de partilha dos custos de 27 de março de 2019, determinar um nível de tolerância, mas antes que tal constituía uma opção que lhes era dada.

244 Mesmo admitindo que a necessidade de fixar um nível de tolerância tenha sido reconhecida pelos ORT antes da adoção do Regulamento 2019/943, não deixa de ser verdade que o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 esclarece o modo de determinação do nível de tolerância, ou seja, através de uma análise do «nível [de fluxos circulares] que poderia ser esperado sem congestionamentos estruturais» e «para cada fronteira da zona de ofertas respetiva».

245 Ora, a ACER não sustenta que, antes da entrada em vigor do Regulamento 2019/943, era adquirido que o nível de tolerância devia ser determinado deste modo.

246 Nestas circunstâncias, a ACER não podia legitimamente acusar os ORT de não terem estado em condições, «durante um período de quase três anos», de efetuar a análise exigida pelo artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

247 Esta conclusão também não é posta em causa pelos documentos apresentados pela ACER na audiência para demonstrar que os ORT e as ERN da região CORE ainda discutiam o modo como devia ser efetuada a análise exigida no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

248 Independentemente da questão de saber se esses documentos são admissíveis, impõe-se observar que as negociações em curso, invocadas pela ACER, não são pertinentes no caso em apreço.

249 Com efeito, em conformidade com a jurisprudência, a legalidade de uma decisão deve ser apreciada unicamente à luz dos elementos de facto e de direito existentes no momento em que foi adotada (v. Acórdão de 27 de abril de 2022, Roos e o./Parlamento, T-710/21, T-722/21 e T-723/21, EU:T:2022:262, n.º 211 e jurisprudência referida). Assim, os elementos invocados pela ACER, que são posteriores à decisão impugnada, não podem ser tidos em conta para apreciar a legalidade dessa decisão.

250 Terceiro, a ACER justificou a necessidade da sua ação com a inobservância pelos ORT do prazo que lhes tinha fixado. A este respeito, indica ter imposto aos ORT um prazo de quatro meses, de 18 de abril a 20 de agosto de 2020, para efetuar a análise prescrita no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 e acrescenta que estes não cumpriram esse prazo.

251 Ora, como decorre dos n.os 930 (página 141), 954 (página 145) e 1131 (página 202) da decisão impugnada, a própria ACER considerava que a análise prescrita no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943 era complexa e exigia um tempo considerável.

252 Além disso, a ACER não demonstra que, durante o prazo de quatro meses que tinha fixado aos ORT, facilitou, de uma maneira ou de outra, o trabalho destes últimos na realização da análise prescrita no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

253 Ora, por força do artigo 6.º, n.º 11, do Regulamento 2019/942, que reflete o princípio da cooperação leal, consagrado no artigo 4.º, n.º 3, TUE, a ACER deve consultar as ERN e os ORT quando elabora uma decisão nos termos do artigo 6.º, n.º 10, do referido regulamento.

254 Ao abrigo do princípio da cooperação leal e atendendo à vontade clara do legislador da União de tornar a tomada de decisões sobre questões transfronteiriças, difíceis mas indispensáveis, mais eficaz e mais rápida (Acórdão de 7 de setembro de 2022, BNetzA/ACER, T-631/19, EU:T:2022:509, n.º 46), era suposto a ACER facilitar a elaboração, pelos ORT e pelas ERN, da análise exigida no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

255 Nestas circunstâncias, a ACER não pode legitimamente acusar os ORT de não terem estado em condições de efetuar a análise exigida no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, dentro do prazo fixado, a saber, quatro meses.

256 Quarto, a ACER justificou ainda a necessidade de adotar a metodologia de partilha dos custos contestada, sem poder aguardar pela análise exigida no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, com duas outras considerações.

257 Por um lado, na audiência, a ACER alegou que deveria ter sido dado tempo suficiente aos ORT, após a adoção da metodologia de partilha dos custos contestada, para estes poderem implementar os dispositivos necessários para a sua boa aplicação.

258 Ora, importa salientar que, segundo o artigo 13.º, n.º 2, da metodologia de partilha dos custos contestada, lido em conjugação com o artigo 37.º, n.º 2, da metodologia RDCT, estava prevista para 4 de junho de 2023 uma primeira fase de aplicação da primeira destas metodologias, enquanto a sua aplicação completa estava prevista para 4 de junho de 2025.

259 Assim, uma vez que a primeira aplicação parcial da metodologia de partilha dos custos contestada só devia ocorrer dois anos e meio após a sua adoção e a sua aplicação completa, quatro anos e meio após a referida adoção, a simples invocação da necessidade de os ORT implementarem os dispositivos necessários à boa aplicação desta metodologia não basta para demonstrar, tendo em conta o período muito longo previsto para a referida aplicação, uma necessidade real de adotar essa metodologia sem poder aguardar pela análise exigida no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

260 Por outro lado, resulta do n.º 946 (página 144) da decisão impugnada que a ACER considera que a aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada devia ser efetuada simultaneamente com a da metodologia RDCT e a da metodologia ROSC.

261 A este respeito, basta constatar que, no caso em apreço, não se trata de decidir se a ACER estava autorizada a prever as mesmas datas para a aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada, da metodologia RDCT e da metodologia ROSC, mas antes de determinar se a ACER podia adotar a metodologia de partilha dos custos contestada sem poder aguardar a análise prescrita no artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

262 Nestas circunstâncias, o argumento relativo à alegada necessidade de aplicar simultaneamente a metodologia de partilha dos custos contestada, a metodologia RDCT e a metodologia ROSC é irrelevante para a questão de saber em que momento a metodologia de partilha dos custos devia ser adotada.

263 Portanto, a ACER também não podia justificar a necessidade da sua ação com considerações relativas à preocupação de dar tempo suficiente aos ORT para poderem implementar os dispositivos necessários à boa aplicação da metodologia de partilha dos custos contestada em simultâneo com duas outras metodologias.

264 Daqui resulta que a ACER não provou que era necessário adotar a metodologia de partilha dos custos contestada sem poder aguardar pela análise exigida pelo artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

265 Por conseguinte, a ACER não demonstrou que existia uma necessidade real de garantir o efeito útil das disposições em causa que justificasse o reconhecimento de uma competência implícita a seu favor.

266 De qualquer modo, não se pode deixar de observar que a determinação do nível de tolerância efetuada pela ACER não é suscetível de garantir o efeito útil das disposições em causa.

267 É certo que esta determinação do nível de tolerância permitiu à ACER adotar a metodologia de partilha dos custos contestada em 30 de novembro de 2020, ou seja, pouco depois do prazo, que terminava em 27 de setembro de 2020, que lhe tinha sido fixado para o efeito. No entanto, isto não permitiu garantir o efeito útil das disposições materiais em causa.

268 Com efeito, a metodologia de partilha dos custos contestada deve, em conformidade com o artigo 74.º, n.º 6, alínea a), do Regulamento 2015/1222, proporcionar incentivos a investimentos eficazes à gestão dos congestionamentos. Além disso, segundo o considerando 34 do Regulamento 2019/943, a referida gestão deverá fornecer sinais económicos corretos aos ORT e aos participantes no mercado.

269 Ora, conforme referido no n.º 217, *supra*, o nível de tolerância determinado pela ACER, confirmado pela decisão impugnada, não cumpre os requisitos do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, segundo os quais o nível de tolerância deve corresponder ao «nível que poderia ser esperado sem congestionamentos estruturais» e ser definido «para cada fronteira da zona de ofertas respetiva».

270 Nestas circunstâncias, a metodologia de partilha dos custos contestada, devido a esta determinação do nível de tolerância, não pode fornecer, através da partilha dos custos das medidas corretivas, «sinais económicos corretos» para os investimentos nas redes.

271 Além disso, há que constatar igualmente que a ponderação do interesse na observância do prazo fixado e do interesse no respeito do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, aparentemente efetuada pela ACER, não justifica a determinação de um nível de tolerância não conforme à regulamentação pertinente.

272 Com efeito, conforme sublinhado no n.º 231, *supra*, o prazo que era fixado à ACER para adotar uma metodologia de partilha dos custos era apenas indicativo, pelo que, numa ponderação, a vontade de observar esse prazo não pode prevalecer sobre o cumprimento dos requisitos do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943.

273 Este resultado não pode ser posto em causa pelo argumento da ACER segundo o qual só determinou o nível de tolerância de forma provisória. Com efeito, a natureza provisória da referida determinação não permite de modo nenhum atenuar a violação, cometida pela ACER e pela Câmara de Recurso, do quadro regulamentar pertinente.

274 Ora, a circunstância de a natureza provisória da determinação do nível de tolerância só existir *de jure* não permite atenuar o não respeito pela ACER do quadro regulamentar pertinente.

275 Portanto, a ACER não pode justificar a sua abordagem que consiste em fazer prevalecer, na ponderação, o interesse na observância do prazo fixado sobre o interesse no cumprimento dos requisitos do artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, invocando a natureza provisória da ingerência que daí decorre em relação ao quadro regulamentar, pela determinação contrária a este de um nível de tolerância. Consequentemente, a ACER não se podia basear, para determinar o nível de tolerância, numa competência implícita.

276 À luz das apreciações precedentes, há que concluir que a determinação do nível de tolerância pela ACER, na metodologia de partilha dos custos contestada, conforme confirmada pela decisão impugnada, viola o artigo 16.º, n.º 13, do Regulamento 2019/943, uma vez que esse nível não corresponde ao critério segundo o qual o nível de tolerância deve corresponder ao «nível que poderia ser esperado sem congestionamentos estruturais», nem ao critério segundo o qual o nível de tolerância deve ser definido «para cada fronteira da zona de ofertas respetiva». Além disso, decorre do que precede que a ACER também não estava habilitada a determinar de maneira diferente um nível de tolerância, a fim de cumprir o prazo que lhe foi fixado para adotar a metodologia de partilha dos custos contestada.

277 Nestas circunstâncias, há que julgar procedente o terceiro fundamento, sem que seja necessário examinar as outras alegações invocadas pela recorrente em apoio do mesmo.

278 Uma vez que o terceiro fundamento diz respeito a um elemento central da metodologia de partilha dos custos contestada, que é objeto da decisão impugnada, o Tribunal Geral não pode declarar apenas a anulação parcial da decisão impugnada.

279 Por conseguinte, há que dar provimento ao recurso da recorrente com base no terceiro fundamento e anular a decisão impugnada, na medida em que confirma a Decisão n.º 30/2020 e nega provimento ao recurso da recorrente no processo A-001-2021 (consolidado).

280 Nestas circunstâncias, não há que examinar o quinto e sexto fundamentos invocados pela recorrente.

Quanto à eventual manutenção da decisão impugnada

281 Ao abrigo do artigo 264.º, segundo parágrafo, TFUE, o Tribunal Geral pode indicar, quando o considerar necessário, quais os efeitos do ato anulado que se devem considerar subsistentes.

282 Em resposta a medidas de organização do processo decididas pelo Tribunal Geral, as partes pronunciaram-se a este respeito.

283 No caso em apreço, a ACER alega que a anulação da decisão impugnada e, consequentemente, da metodologia de partilha dos custos contestada terá consequências graves. Os ORT deverão suportar todos os custos de todas as medidas corretivas ativadas nos seus elementos da rede, mesmo que estas medidas tenham sido necessárias devido aos fluxos circulares provenientes de outras zonas de ofertas. Esta situação teria provavelmente por efeito que os ORT seriam incentivados a limitar a capacidade de interligação, o que resultaria em custos de eletricidade mais elevados.

284 Em conformidade com a jurisprudência, por motivos de segurança jurídica, os efeitos de um ato podem ser mantidos, nomeadamente, quando os efeitos imediatos da sua anulação fossem suscetíveis de originar consequências negativas graves para as pessoas em causa e a legalidade do ato impugnado não for contestada devido à sua finalidade ou ao seu conteúdo, mas por falta de competência do seu autor ou por violação das formalidades essenciais (v. Acórdão de 15 de julho de 2021, Comissão/Landesbank Baden-Württemberg e CUR, C-584/20 P e C-621/20 P, EU:C:2021:601, n.º 175 e jurisprudência referida).

285 A este respeito, por um lado, importa constatar que a anulação da decisão impugnada assenta, nomeadamente, numa violação do direito material, a saber, uma violação do artigo 16.º, n.º 13, segundo parágrafo, do Regulamento 2019/943, e não apenas numa violação das formalidades essenciais.

286 Por outro lado, a argumentação da ACER baseia-se no pressuposto de que a metodologia de partilha dos custos contestada já se aplica.

287 Ora, resulta das respostas das partes às questões colocadas pelo Tribunal Geral que a metodologia de partilha dos custos contestada, que é objeto da decisão impugnada, não será aplicada, na sua totalidade, antes de 4 de junho de 2025 e que, devido a atrasos, esta aplicação corre o risco de ser de novo adiada.

288 Nestas circunstâncias, não há que limitar o efeito da anulação da decisão impugnada.

Quanto às despesas

289 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.

290 Tendo a ACER sido vencida e tendo a recorrente requerido, há que condenar a ACER nas despesas.

291 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, os Estados-Membros e as instituições que intervenham no litígio devem suportar as suas próprias despesas. A República Federal da Alemanha suportará, assim, as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção Alargada)

decide:

1) **É anulada a Decisão da Câmara de Recurso da Agência da União Europeia de Cooperação dos Reguladores da Energia (ACER) de 28 de maio de 2021, proferida no âmbito do processo A-001-2021 (consolidado), uma vez que confirma a Decisão n.º 30/2020 da ACER, de 30 de novembro de 2020, relativa à proposta dos operadores de rede de transporte de eletricidade da região que inclui a Bélgica, a República Checa, a Alemanha, a França, a Croácia, o Luxemburgo, a Hungria, os Países Baixos, a Áustria, a Polónia, a Roménia, a Eslovénia e a Eslováquia para o cálculo da capacidade denominada «CORE», relativa à metodologia de partilha dos custos de redespacho e de trocas compensatórias, e que nega provimento ao recurso da recorrente no referido processo.**

2) **A ACER suportará as suas próprias despesas e as despesas efetuadas pela Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen (BNetzA).**

3) **A República Federal da Alemanha suportará as suas próprias despesas.**

Schalin Škvařilová-Pelzl Nõmm

Steinfatt Kukovec

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 25 de setembro de 2024.

Assinaturas