Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 13 de março de 2014 [1]

Processo C-66/13

Green Network SpA
contra
Autorità per l'energia elettrica e il gas

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Consiglio di Stato (Itália)]

«Ambiente — Promoção das fontes de energia renováveis — Diretiva 2001/77/CE — Garantias de origem — Celebração de um acordo bilateral entre um Estado-Membro e a Confederação Suíça relativo ao reconhecimento das garantias de origem — Competência externa da União Europeia»

I – **Introdução**

1. Através do seu acórdão de 31 de março de 1971, Comissão/Conselho, dito «AETR» [2], fundamental nesta matéria, o Tribunal de Justiça consagrou o princípio segundo o qual a competência da Comunidade Económica Europeia para celebrar compromissos internacionais não existe apenas nos casos expressamente previstos pelo Tratado CEE, mas também pode decorrer implicitamente das competências atribuídas à Comunidade no plano interno, tendo reconhecido que, quando a Comunidade exerce efetivamente a sua competência no plano interno, adotando regras comuns, a sua competência paralela no domínio de relações externas se torna exclusiva, de forma que os Estados-Membros perdem o direito de celebrar com Estados terceiros acordos suscetíveis de afetar essas regras ou de alterar o seu conteúdo.

2. Este processo dá ao Tribunal de Justiça a oportunidade de esclarecer as condições que presidem à execução da doutrina AETR, já referida, no quadro da política da União Europeia em matéria de proteção do meio ambiente e, em particular, do desenvolvimento de energias produzidas a partir de fontes renováveis [3].

3. Nas questões prejudiciais do presente processo pede-se, principalmente, ao Tribunal de Justiça que esclareça se a adoção da Diretiva 2001/77/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de setembro de 2001, relativa à promoção da eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis no mercado interno da eletricidade [4], levou a uma retirada da competência nacional concorrente dos Estados-Membros, privando-os da faculdade de celebrar acordos com Estados terceiros que respeitem ao reconhecimento das garantias que estabelecem a origem verde da eletricidade importada a partir desses Estados.

1 — Língua original: francês.
2 — 22/70, Colet., p. 69.
3 — Por facilidade de linguagem, qualificaremos esta energia de «energia verde».
4 — JO L 283, p. 33.

4. O Consiglio di Stato (Itália) interroga-se também sobre se a circunstância de o Estado terceiro ser a Confederação Suíça, que celebrou, em 22 de julho de 1972, um Acordo do comércio livre com a Comunidade Económica Europeia [5] que proíbe, no seu artigo 13.º, n.º 1, as restrições quantitativas à importação e as medidas de efeito equivalente, a menos que sejam justificadas pelas razões enunciadas no artigo 20.º do referido acordo [6], tem alguma relevância para a resposta a dar à questão precedente.

5. O órgão jurisdicional de reenvio submete, por último, ao Tribunal de Justiça a questão de saber se o facto de a disposição nacional remeter para a celebração prévia de um acordo, não entre o Estado-Membro e o Estado terceiro envolvidos, mas entre os organismos gestores das redes desses dois países, altera a resposta a dar às questões anteriores, nomeadamente quando um tal acordo tem um caráter tácito por não ter sido transposto para um ato oficial e a sua existência repousa numa simples afirmação da recorrente no processo principal.

6. Nestas conclusões, em primeiro lugar, sustentaremos que as garantias de origem que se enquadram num domínio já em grande parte coberto por regras comuns, progressivamente adotadas pela União desde a Diretiva 2001/77, no exercício da sua competência interna, com o objetivo de alcançar uma harmonização ainda mais completa, deu origem a uma competência externa exclusiva que se opõe a uma disposição nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê a celebração de acordos internacionais entre o Estado-Membro em causa e Estados terceiros, relativos ao reconhecimento de garantias de origem

7. Em segundo lugar, argumentaremos que a circunstância de o Estado terceiro em causa ser a Confederação Suíça, com quem a Comunidade celebrou um acordo de comércio livre, não tem relevância para a resposta dada à questão anterior.

8. Em terceiro lugar, defenderemos, a título principal, que não há que responder à terceira e à quarta questão e, subsidiariamente, que a competência externa exclusiva da União, resultante do exercício da competência interna, também se opõe, atento o princípio da cooperação leal, a uma disposição nacional que remete, não para a celebração prévia de um acordo entre o Estado-Membro e o Estado terceiro em causa, mas entre os organismos gestores das redes desses dois Estados, quando essa disposição tenha por objeto ou por efeito contornar a impossibilidade de os Estados-Membros celebrarem compromissos internacionais com Estados terceiros.

II – **Contexto factual e jurídico**

9. São os seguintes os factos pertinentes que estão na base das questões prejudiciais apresentadas pelo Consiglio di Stato.

10. Com base num contrato de fornecimento, celebrado em 2 de junho de 2005 com a Aar e Ticino SA di Elettricità, a Green Network SpA [7], que exerce a atividade de comercialização de eletricidade, importou para a Itália 873 855 MWh de eletricidade da Suíça, produzida a partir de fontes de energia renováveis [8].

5 — Acordo celebrado, aprovado e confirmado, em nome da Comunidade, pelo Regulamento (CEE) n.º 2840/72, do Conselho, de 19 de dezembro de 1972 (JO L 300, p. 188), alterado pela Decisão n.º 1/2000 do Comité Misto CE-Suíça, de 25 de Outubro de 2000 (JO L 51, p. 1, a seguir «acordo de comércio livre»).

6 — Nos termos deste artigo, «[o] acordo [de comércio livre] é aplicável sem prejuízo das proibições ou restrições à importação, à exportação ou ao trânsito justificadas por razões de moralidade pública, de ordem pública, de segurança pública, de proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais ou da preservação das plantas, da proteção dos tesouros nacionais que tenham valor artístico, histórico ou arqueológico, ou de proteção da propriedade industrial e comercial, nem às regulamentações em matéria de ouro e de prata. Todavia, essas proibições ou restrições não deve constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada no comércio entre as partes contratantes».

7 — A seguir «Green Network».

8 — A seguir «eletricidade verde».

11. Na Itália, a importação de eletricidade, em princípio, sujeita o produtor ao respeito de uma obrigação destinada a promover a utilização de eletricidade verde. Efetivamente, resulta do artigo 11.º, n.ºs 1 e 3, do Decreto Legislativo n.º 79, sobre a aplicação da Diretiva 96/92/CE, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade (decreto legislativo n. 79 - Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica), de 16 de março de 1999[9], que os operadores que tenham produzido ou importado eletricidade têm a obrigação de, no ano seguinte, injetar na rede nacional uma quota de eletricidade verde proveniente de instalações que entraram em funcionamento ou que tenham aumentado a sua produção, depois da entrada em vigor do referido decreto, prevendo-se o afastamento dessa obrigação quer pela apresentação de um certificado que ateste que uma quota de eletricidade verde produzida ou importada foi, de facto, injetada na rede nacional, quer pela compra de certificados verdes ao gestionário da rede nacional, denominada, desde 1 de novembro de 2005, Gestore dei Servizi Energetici - GSE SpA[10].

12. O operador que importa eletricidade verde pode todavia ser dispensado desta obrigação, nas condições que constam especificamente do artigo 4.º, n.º 6, do Decreto ministerial de 11 de novembro de 1999 e do artigo 20.º, n.º 3, do Decreto Legislativo n.º 387, que transpõe a Diretiva 2001/77 (decreto legislativo n. 387 - Attuazione della direttiva 2001/77), de 29 de dezembro de 2003[11].

13. O primeiro destes dois textos dispõe:

«A obrigação referida no artigo 11.º, [n.º] 1 […], do Decreto Legislativo […] n. 79, pode ser respeitada importando, total ou parcialmente, eletricidade produzida por instalações que entraram em funcionamento após 1 de abril de 1999, alimentadas por fontes renováveis, se essas instalações estiverem situadas em países estrangeiros que adotem análogos instrumentos de promoção e incentivo das fontes de energia renováveis, baseados em mecanismos de mercado que reconheçam a mesma possibilidade a instalações situadas em Itália. Nesse caso, o pedido referido no n.º 3 é apresentado pela pessoa obrigada, juntamente com o contrato de aquisição da energia produzida pela instalação e o título válido para a imissão da mesma no sistema elétrico nacional. Todos os dados devem ser certificados pela autoridade designada nos termos do artigo 20.º, n.º 3, da Diretiva 96/92/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de dezembro de 1996 que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade[12] no país em que se situa a instalação. No caso de países não pertencentes à União Europeia, a aceitação do pedido depende da celebração de uma convenção entre o gestor da rede de transmissão nacional e a autoridade local análoga que determine as modalidades das necessárias verificações.»

14. O artigo 20.º, n.º 3, do Decreto Legislativo n.º 387, renovou, em condições diferentes, a dispensa da obrigação de comprar certificados verdes, embora tenha mantido a diferença entre a importação feita de um Estado-Membro ou de um Estado terceiro.

15. Quando a eletricidade é importada de um Estado-Membro, a dispensa pode ser obtida pelo importador, desde que apresente uma cópia certificada da garantia de origem, emitida em conformidade com o artigo 5.º, da Diretiva 2001/77, segundo o qual:

«1. Os Estados-Membros devem, até 27 de outubro de 2003, assegurar que a origem da eletricidade [verde] produzida a partir de fontes de energia renováveis possa ser garantida como tal, na aceção da presente diretiva, de acordo com critérios objetivos, transparentes e não discriminatórios, estabelecidos por cada Estado-Membro. Para o efeito, estes devem assegurar que, em resposta a um pedido, sejam emitidas garantias de origem.

9 — GURI n.º 75, de 31 de março de 1999, a seguir «Decreto Legislativo n.º 79».

10 — A seguir «GSE».

11 — Suplemento ordinário ao GURI n.º 25, de 31 de janeiro de 2004, a seguir «Decreto Legislativo n.º 387».

12 — JO 1997, L 27, p. 20.

[...]

3. A garantia de origem deve:

— especificar a fonte de energia a partir da qual foi produzida a eletricidade, indicando as datas e locais de produção e, para as instalações hidroelétricas, a capacidade,

— permitir que os produtores de eletricidade a partir de fontes de energia renováveis demonstrem que a eletricidade que vendem é produzida a partir de fontes de energia renováveis na aceção da presente diretiva.

4. As garantias de origem, emitidas nos termos do n.º 2, deveriam ser mutuamente reconhecidas pelos Estados-Membros, exclusivamente enquanto prova dos elementos referidos no n.º 3. [...]

5. Os Estados-Membros ou os organismos competentes devem criar mecanismos adequados para assegurar que a garantia de origem é correta e fiável [...]

[...]»

16. Quando a eletricidade é importada de um Estado terceiro, a possibilidade de os operadores obterem uma isenção está subordinada à celebração de um acordo relativo ao reconhecimento das garantias de origem, entre, por um lado, o Ministério das Atividades produtivas e o Ministério do Ambiente e da Proteção do Território e, por outro, os ministérios competentes do Estado terceiro em causa.

17. Em 6 de março de 2007, foi celebrado um acordo desta natureza, intitulado «Memorando de entendimento», entre os ministérios italianos referidos anteriormente e o Departamento federal do Ambiente, dos Transportes, da Energia e das Comunicações da Confederação Suíça. Este acordo prevê o reconhecimento recíproco das garantias de origem no que diz respeito à eletricidade importada a partir de 2006, ano em que a Confederação Suíça adotou uma regulamentação compatível com as disposições da Diretiva 2001/77.

18. Ao abrigo das disposições acima referidas e, em especial, do artigo 20.º, n.º 3, do Decreto Legislativo n.º 387, a Green Network pediu ao GSE a isenção da obrigação de comprar certificados verdes em relação ao ano de 2006, prevista no artigo 11.º do Decreto Legislativo n.º 79, para a quantidade de eletricidade importada em 2005.

19. Por decisão de 7 de julho de 2006 o GSE indeferiu este pedido, uma vez que, em 2005, a República Italiana e a Confederação Suíça não tinham ainda celebrado uma convenção como a referida no artigo 20.º, n.º 3. Além disso, o GSE impôs à Green Network a aquisição de 378 certificados verdes, no valor global de 2 367 792,00 euros.

20. Uma vez que a Green Network não cumpriu a obrigação, a Autorità per l'energia elettrica e il gas, por deliberação de 21 de janeiro de 2011, condenou-a numa coima de 2 466 450,00 euros, da qual a Green Network interpôs recurso para o Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia.

21. Tendo sido negado provimento a esse recurso, a Green Network recorreu para o Consiglio di Stato que se interrogou a respeito da possibilidade de os Estados-Membros celebrarem acordos internacionais relativos ao reconhecimento das garantias de origem quando a União tenha adotado medidas internas.

III – **Questões prejudiciais**

22. É neste contexto, e para eliminar as suas dúvidas, que o Consiglio di Stato decidiu suspender a instância e submeter as seguintes questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça:

«1) Os artigos 3.°, n.º 2, TFUE e 216.° TFUE – segundo os quais a União tem competência exclusiva para celebrar acordos internacionais quando tal celebração esteja prevista num ato legislativo da União, [ou] seja necessária para lhe dar a possibilidade de exercer a sua competência interna, ou [ainda quando] seja suscetível de afetar regras comuns ou de alterar o alcance das mesmas, com a dupla consequência de que o poder de celebrar acordos com Estados terceiros, que afetem normas comuns ou alterem o seu alcance, ou que afetem um setor regulado totalmente pela regulamentação comunitária e da competência exclusiva da União, [se] concentra na [própria] União, e [de] que [esse] mesmo poder já não pertence [nem] individual nem coletivamente aos Estados-Membros – bem como artigo 5.º da Diretiva 2001/77 […] opõem-se a uma disposição nacional (artigo 20.º, n.º 3, do Decreto Legislativo n.º 387 […]) que subordina o reconhecimento das garantias de origem emitidas por Estados terceiros à celebração de um acordo internacional para esse efeito entre o Estado italiano e o Estado terceiro?

2) A regulamentação nacional referida opõe-se, designadamente, à aplicação correta das regras comunitárias referidas, no caso de o Estado terceiro ser a Confederação Helvética, ligada à União […] pel[o] acordo de comércio livre […]?

3) A disposição nacional do artigo 4.º, n.º 6, do D. Ministerial de 11 de novembro de 1999, segundo a qual, no caso de importação de eletricidade de países não pertencentes à União […], a aceitação do pedido é subordinada à celebração de uma convenção entre o gestor da rede de transmissão nacional e a autoridade local análoga que determine as modalidades para as verificações necessárias, opõe-se à aplicação correta das normas comunitárias referidas sub (1)?

4) Em especial, a regulamentação nacional referida opõe se à aplicação correta das regras comunitárias referidas, no caso de o acordo referido no artigo 4.º, n.º 6, do D. Ministerial de 11 de novembro de 1999 ser constituído por um acordo meramente tácito, nunca manifestado em atos oficiais e objeto de uma mera afirmação da parte recorrente [no processo principal], que não pôde especificar o seu conteúdo?»

IV – **Análise**

A – *Considerações preliminares*

23. Antes de analisar mais especificamente cada uma das quatro questões prejudiciais apresentadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, é conveniente, por um lado, verificar a sua admissibilidade e, por outro, resolver a incerteza que o texto da primeira questão suscita quanto à determinação das disposições do direito da União aplicáveis *ratione temporis*.

1. Admissibilidade das questões

24. Temos dúvidas sobre a admissibilidade das questões prejudiciais, na medida em que resulta delas que o Consiglio di Stato fundamentou a sua decisão em duas hipóteses, tidas, uma e outra, como possíveis, a respeito do direito nacional aplicável ao litígio no processo principal que, lembremo-lo, diz respeito a uma importação feita durante o ano de 2005, e em razão da qual, em 2006, deveriam ter sido

comprados certificados verdes. Enquanto as duas primeiras questões se fundamentam nas disposições do Decreto Legislativo n.º 387 que tem por objeto a transposição da Diretiva 2001/77, as duas últimas, pelo contrário, partem do princípio de que as disposições do Decreto Ministerial de 11 de novembro de 1999, continuam a ser aplicáveis.

25. Entendemos que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio, depois de ter considerado as duas facetas da alternativa, determinar qual a disposição em vigor à data dos factos na origem do litígio no processo principal com base nos princípios que regem a aplicação da lei no tempo no seu direito nacional, podendo considerar-se que o facto de não ter feito essa escolha antes de submeter o pedido prejudicial ao Tribunal de Justiça torna as questões hipotéticas.

26. Todavia, na audiência, o Governo italiano referiu, sem ter sido contestado sobre este ponto, que o novo sistema de garantia de origem criado ao abrigo do artigo 11.º, n.º 13, do Decreto Legislativo n.º 387 tinha substituído integralmente o antigo sistema estabelecido pelo Decreto Ministerial de 11 de novembro de 1999 e que, além disso, o referido decreto ministerial tinha sido expressamente revogado, por um decreto de 24 de outubro de 2005.

27. Consequentemente, na nossa opinião, deve responder-se às duas primeiras questões prejudiciais, ao passo que não há que responder à outras duas, fundadas em normas inaplicáveis.

28. É também apenas a título subsidiário que analisaremos, nos números seguintes, a resposta a dar à terceira questão, sendo de precisar que a quarta questão, que, na realidade não respeita à interpretação do direito da União, mas à prova da existência de um contrato em direito nacional, nos parece, em todo o caso, manifestamente inadmissível.

2. Direito da União aplicável

29. Tendo os factos que estão na origem do processo principal ocorridos no decurso do ano de 2005, são inaplicáveis as disposições do Tratado FUE referidas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

30. Todavia, a referência a disposições do direito da União que só ulteriormente se tornaram aplicáveis, não implica a inadmissibilidade das questões prejudiciais, que cabe ao Tribunal de Justiça reformular.

31. Com efeito, segundo jurisprudência constante, com vista a dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional que submeteu a questão prejudicial, o Tribunal de Justiça pode ser levado a tomar em consideração normas de direito da União às quais o juiz nacional não fez referência no enunciado da sua questão [13].

32. Ao abrigo desta jurisprudência o Tribunal de Justiça reconheceu a sua competência para responder a uma questão prejudicial que se referia a disposições inaplicáveis aos factos que deram origem ao litígio em questão, tendo em conta as disposições de direito em vigor à data desses factos [14].

13 — V., nomeadamente, acórdãos de 7 de março de 2013, Efir (C-19/12, n.os 26 e 27 e jurisprudência referida), e de 25 de abril de 2013, Jyske Bank Gibraltar (C-212/11, n.º 38 e jurisprudência referida).

14 — Acórdão de 8 de dezembro de 2011, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, Colet., p. I-13023, n.os 17 a 21).

33. Por conseguinte, consideramos que a circunstância de o órgão jurisdicional de reenvio ter referido os artigos 3.°, n.º 2, TFUE e 216.° TFUE, os quais só entraram em vigor depois da data dos factos que estão na origem do litígio no processo principal, não tem influência na admissibilidade das questões prejudiciais, que importa, por conseguinte, reformular na medida do necessário. Esta conclusão impõe-se tanto mais quanto as disposições em causa se limitam a codificar, pelo menos em parte, a jurisprudência anterior relativa à competência internacional da União, resultante, nomeadamente, do acórdão AETR, já referido.

B – *Quanto à primeira questão*

34. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta na sua primeira questão, no essencial, se o artigo 5.º da Diretiva 2001/77 conferiu à União uma competência exclusiva para celebrar acordos com Estados terceiros relativos ao reconhecimento de garantias de origem e se essa competência exclusiva se opõe a uma disposição nacional, como a que está em causa no processo principal que, no quadro de um regime nacional de apoio às energias verdes, prevê que a possibilidade de os fornecedores de eletricidade serem dispensados da obrigação de adquirirem certificados verdes, no caso de eletricidade verde importada de um Estado terceiro, está sujeita à celebração prévia de um acordo para o reconhecimento das garantias de origem entre os respetivos Estado-Membro e o Estado terceiro.

1. Princípios aplicáveis

35. Para se poder responder à primeira questão, convém lembrar que a proteção do ambiente decorre da competência partilhada ou paralela entre a União e os Estados-Membros.

36. Esta regra, hoje explicitamente afirmada no artigo 4.º, n.º 2, alínea e), TFUE, já decorria da regulamentação em vigor à data dos factos que deram origem ao litígio no processo principal [15]. Enquanto o artigo 175.º CE, lido em conjugação com o artigo 174.º, n.º 2, CE, atribuía à União, no domínio do ambiente, uma competência externa explícita [16], o artigo 174.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE previa a inclusão de uma cláusula de salvaguarda nas medidas de harmonização que autorizava os Estados-Membros a adotarem medidas provisórias por razões ambientais não económicas. Por seu turno, o artigo 176.º CE autorizava os Estados-Membros a manterem ou a introduzirem medidas de proteção reforçadas, desde que fossem compatíveis com o Tratado CE e notificadas à Comissão Europeia.

37. Na medida em que a União dispõe, em princípio, de uma competência partilhada em matéria de proteção do ambiente, convém verificar se a Diretiva 2001/77, no seu domínio de aplicação, tornou essa competência exclusiva, por aplicação dos princípios extraídos do acórdão AETR, já referido, privando, por ordem de prioridade, os Estados-Membros de qualquer poder normativo.

38. Assim como o Tribunal de Justiça decidiu naquele acórdão, a competência da Comunidade para celebrar acordos internacionais pode resultar não só de uma atribuição explícita feita pelo Tratado CEE, como pode igualmente decorrer, de forma implícita, de outras disposições do Tratado e dos atos adotados, no âmbito dessas disposições, pelas instituições da Comunidade [17]. O Tribunal de Justiça considerou, em especial, que «sempre que, para execução duma política comum prevista pelo Tratado, a Comunidade tome disposições que instituem, *sob qualquer forma*, regras comuns, os Estados-Membros, quer agindo individual, quer coletivamente, deixam de ter o direito de contrair

15 — V., neste sentido, acórdãos de 1 de outubro de 2009, Comissão/Conselho (C-370/07, Colet., p. I-8917, n.º 49); de 9 de março de 2010, ERG e o. (C-378/08, Colet., p. I-1919, n.º 55); de 8 de março de 2011, Lesoochranárske zoskupenie (C-240/09, Colet., p. I-1255, n.º 31); de 29 de março de 2012, Comissão/Polónia (C-504/09 P, n.º 79); e Comissão/Estónia (C-505/09 P, n.º 81).

16 — V. acórdão Lesoochranárske zoskupenie, já referido (n.º 35).

17 — Acórdão AETR, já referido (n.º 16).

para com Estados terceiros obrigações *que afetem* estas regras» [18]. E acrescentou que «à medida que se instituem estas regras comuns, só a Comunidade está em condições de assumir e executar, com efeitos em todo o domínio de aplicação da ordem jurídica comunitária, os compromissos assumidos em relação a Estados terceiros» [19].

39. O princípio do paralelismo das competências externa e interna consagrado pelo acórdão AETR, já referido, está, por conseguinte, subordinado ao exercício prévio da competência da União, pela adoção de regras comuns, incluindo em domínios não abrangidos por políticas comuns [20], e pela afetação das regras comuns por ação do Estado.

40. O conceito de afetação das regras comuns, que está no cerne da doutrina do acórdão AETR, já referido, foi posteriormente aprofundado nos acórdãos e nos pareceres do Tribunal de Justiça.

41. Este conceito assentou sempre numa conceção neutra ou objetiva, no sentido de que a jurisprudência não exige que se verifique uma contradição entre as regras comuns e os compromissos internacionais [21].

42. Todavia, o referido conceito sofreu algumas evoluções que são marcadas por três fases principais.

43. Numa primeira fase, o Tribunal de Justiça pareceu autorizar uma interpretação ampla, ao reconhecer a existência de uma competência externa implícita exclusiva da Comunidade que acarretava uma obrigação de abstenção dos Estados-Membros, uma vez que a análise das regras comuns dos respetivos domínios e dos compromissos internacionais em causa revelava uma correspondência, mesmo que incompleta.

44. Assim, o Tribunal de Justiça enunciou no seu acórdão AETR, já referido, que a matéria considerada «*releva[va] do domínio de aplicação* do Regulamento [(CEE)] n.º 543/69 [22]» [23] e que a competência comunitária daí adveniente «exclu[ía] a possibilidade duma competência concorrente dos Estados-Membros, sendo *qualquer* iniciativa tomada fora do quadro das instituições comuns incompatível com a unidade do mercado comum e a aplicação uniforme do direito comunitário» [24].

45. Na esteira dessa jurisprudência, o Tribunal de Justiça realçou no seu parecer 2/91, já referido, que, «[e]mbora não exista qualquer contradição entre [as] disposições da Convenção n.º 170 da Organização Internacional do Trabalho relativa à segurança na utilização de produtos químicos no trabalho] e as das referidas diretivas [relativas aos domínios que constituem o objeto da parte III daquela convenção], há no entanto que admitir que a parte III da [referida] Convenção [...] se enquadra num domínio *já em grande parte coberto* por regras comunitárias, progressivamente adotadas desde 1967, na perspetiva de uma harmonização ainda mais completa e que se destina, por um lado, a eliminar os obstáculos às trocas comerciais resultantes das divergências entre as regulamentações dos Estados-Membros e simultaneamente, por outro, a garantir a proteção da população e do ambiente» [25].

18 — *Idem* (n.º 17). O sublinhado é meu.

19 — *Idem* (n.º 18).

20 — V. parecer 2/91, de 19 de março de 1993 (Colet., p. I-1061, n.º 11).

21 — V. acórdão de 14 de julho de 2005, Comissão/Alemanha (C-433/03, Colet., p. I-6985, n.º 45 e jurisprudência referida).

22 — Regulamento do Conselho, de 25 de março de 1969, relativo à harmonização de determinadas disposições em matéria social no domínio dos transportes rodoviários (JO L 77, p. 49).

23 — N.º 30. O sublinhado é meu.

24 — N.º 31. O sublinhado é meu.

25 — N.º 25. O sublinhado é meu. A expressão «num domínio já em grande parte coberto» por regras «comunitárias» ou «comuns» foi, desde então, utilizada várias vezes pelo Tribunal de Justiça (v. parecer 1/03, de 7 de fevereiro de 2006, Colet., p. I-1145, n.º 126, bem como os acórdãos de 5 de novembro de 2002, Comissão/Áustria, C-475/98, Colet., p. I-9797, n.º 97, de 2 de junho de 2005, Comissão/Luxemburgo, C-266/03, Colet., p. I-4805, n.º 43, e Comissão/Alemanha, já referido, n.º 45).

46. Numa segunda fase, o Tribunal de Justiça pareceu ter-se orientado para uma conceção mais restrita do conceito de afetação das regras comuns, ao subordinar a aplicação do princípio do paralelismo das competências externa e interna a três critérios específicos. Assim, no seu parecer 1/94, de 15 de novembro de 1994 [26], que diz respeito ao acordo geral sobre o comércio dos serviços e ao acordo sobre os aspetos dos direitos de propriedade intelectual relacionados com o comércio, o Tribunal de Justiça, depois de ter destacado que «a competência externa exclusiva da Comunidade não decorre *ipso facto* do seu poder normativo no plano interno» [27] e que «[s]ó na medida em que tenham sido estabelecidas normas comuns no plano interno é que a competência externa da Comunidade se torna exclusiva» [28] e depois de ter constatado que «*nem todas* as questões relativas aos transportes foram até agora objeto de normas comuns» [29], considerou que a Comunidade adquiria uma competência externa exclusiva, quando «incluía nos seus atos legislativos internos cláusulas relativas ao tratamento a conceder aos nacionais de Estados terceiros ou quando conferia expressamente às suas instituições competência para negociar com os Estados terceiros» [30] ou ainda que «tinha realizado uma harmonização *completa*» [31].

47. Esta abordagem mais estrita, porquanto não seja suficiente para estabelecer uma zona de confluência suficientemente importante entre o domínio abrangido pelas regras comuns e o abrangido pelo acordo internacional em causa, foi confirmada, ou mesmo ampliada, pelos acórdãos de 5 de novembro de 2002, ditos «céu aberto» [32].

48. Numa terceira fase, iniciada com o parecer 1/03, já referido, que tem por objeto a convenção relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial [33], o Tribunal de Justiça, procedendo a uma síntese da sua jurisprudência, parece ter retomado uma conceção mais ampla do conceito de afetação das regras comuns. Sublinhou, nomeadamente, que as três hipóteses enunciadas, tanto no parecer 1/94, já referido, como nos já referidos acórdãos céu aberto, eram apenas «exemplos» [34], cuja formulação tinha origem em contextos específicos. «[P]ronunciando-se em termos muito mais gerais» [35], o Tribunal de Justiça reconheceu uma competência exclusiva da Comunidade, quando a celebração de um acordo pelos Estados-Membros seja incompatível com a unidade do mercado comum e com a aplicação uniforme do direito comunitário [36], e realçou que não era necessário que houvesse uma concordância completa entre o domínio abrangido pelo acordo internacional e o da regulamentação comunitária [37].

49. Além disso, o Tribunal de Justiça, tendo de determinar se o critério enunciado pela expressão «um domínio já em grande parte coberto por regras comunitárias» se encontrava preenchido, indicou que o método de análise se devia basear não só no *alcance* das regras em causa mas também na sua *natureza* e no seu *conteúdo*, lembrando que importa ainda levar em conta não apenas o estado atual do direito comunitário no domínio em causa mas igualmente as suas perspetivas de evolução, quando estas forem previsíveis no momento dessa análise [38].

26 — Colet., p. I-5267.

27 — N.º 77.

28 — *Idem.*

29 — *Idem*. O sublinhado é meu.

30 — N.º 95.

31 — N.º 96. O sublinhado é meu.

32 — Comissão/Reino Unido (C-466/98, Colet., p. I-9427); Comissão/Dinamarca (C-467/98, Colet., p. I-9519); Comissão/Suécia (C-468/98, Colet., p. I-9575); Comissão/Finlândia (C-469/98, Colet., p. I-9627); Comissão/Bélgica (C-471/98, Colet., p. I-9681); Comissão/Luxemburgo (C-472/98, Colet., p. I-9741); Comissão/Áustria, já referido; e Comissão/Alemanha (C-476/98, Colet., p. I-9855).

33 — Convenção assinada em 30 de outubro de 2007, aprovada, em nome da Comunidade, pela Decisão 2009/430/CE do Conselho, de 29 de novembro de 2008 (JO 2009, L 147, p. 1).

34 — Parecer 1/03, já referido (n.º 121).

35 — *Idem* (n.º 122).

36 — *Idem.*

37 — *Idem* (n.º 126).

38 — *Idem.*

50. Por fim, destacou que é essencial assegurar uma aplicação uniforme e coerente das regras comunitárias e um bom funcionamento do sistema que instituem, a fim de preservar a plena eficácia do direito comunitário [39].

51. É à luz destes requisitos de aquisição de uma competência externa exclusiva através do exercício da competência interna por parte da União que importa investigar, aplicando o método de análise seguido pelo Tribunal de Justiça, se, e em que medida, a União adotou, por um lado, regras comuns relativas às garantias de origem e, por outro, se a adoção pela República Italiana das disposições que preveem a celebração de um acordo relativo ao reconhecimento das garantias de origem com a Confederação Suíça pode afetar essas regras.

2. Existência de regras comuns

52. Para apreender o alcance exato do exercício da competência interna pela União e o alcance da aquisição de competências que daí resulta, é fundamental ter em conta não apenas a Diretiva 2001/77 mas também a Diretiva 2009/28/CE [40] e as evoluções previsíveis do direito da União.

a) Diretiva 2001/77

53. Conforme resulta do seu título, do seu preâmbulo e do seu artigo n.º 1, a Diretiva 2001/77 visa a promoção da eletricidade verde no mercado interno da eletricidade, fixando objetivos quantitativos de progressão da contribuição das fontes de energia renováveis para as necessidades energéticas de cada um dos Estados-Membros.

54. Esta diretiva tem duas características fundamentais.

55. A primeira é a de ser uma diretiva de harmonização e de reconhecimento mútuo relativamente às garantias de origem.

56. O estabelecimento da garantia de origem é uma das medidas previstas pela Diretiva 2001/77 para alcançar o objetivo de desenvolvimento de produção de eletricidade verde. Longe de se limitar a estabelecer normas mínimas, o legislador da União submeteu várias questões deste domínio a uma harmonização, reforçada por um princípio de reconhecimento mútuo. Em especial, estabeleceu uma definição uniforme da garantia de origem [41], conferindo-lhe igualmente um alcance [42] uniforme para toda a União. A referida diretiva indica também, de forma precisa, quais as informações que a garantia de origem [43] deve comportar e, além disso, estabelece as regras comuns relativas às fontes de energia renováveis elegíveis para esta garantia [44]. Obriga os Estados-Membros a estabelecer critérios de emissão objetivos, transparentes e não discriminatórios [45], convidando-os a designar organismos

39 — *Idem* (n.º 128).

40 — Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis que altera e subsequentemente revoga as Diretivas 2001/77/CE e 2003/30/CE (JO L 140, p. 16).

41 — Artigo 5.º da Diretiva 2001/77.

42 — Artigo 5.º, n.º 3, segundo parágrafo, e n.º 4 desta diretiva.

43 — Artigo 5.º, n.º 3, segundo parágrafo, da Diretiva 2001/77. A garantia de origem deve especificar a fonte de energia a partir da qual foi produzida a eletricidade, indicando as datas e locais de produção e, para as instalações hidroelétricas, a capacidade.

44 — Assim, como resulta da conjugação dos artigos 2.º, alínea a), e 5.º, n.º 1, desta diretiva, as fontes de energia renováveis para as quais a garantia de origem deve ser emitida são as energias eólica, solar, geotérmica, das ondas, das marés, hidráulica, de biomassa, de gases dos aterros, de gases das instalações de tratamento de águas residuais […] e do biogás.

45 — Artigo 5.º, n.º 1, primeira parte, da referida diretiva.

independentes das atividades de produção e distribuição para supervisionar essa emissão [46]. Os Estados-Membros devem também assegurar que a garantia de origem é correta e fiável [47]. Por fim, a referida diretiva obriga-os a reconhecer as garantias de origem emitidas por outro Estado-Membro e estabelece um controlo pela Comissão das situações de recusa de reconhecimento dessas garantias [48].

57. A segunda característica da Diretiva 2001/77 é a de ser provisória, por natureza.

58. Como resulta do seu artigo 1.º, esta diretiva tem também por objeto «*criar uma base* para um futuro quadro comunitário neste setor» [49]. Previa que a Comissão apresentasse, até 27 de outubro de 2005, um relatório sobre a experiência adquirida com a aplicação e a coexistência dos diversos mecanismos de promoção das energias verdes, acompanhado, se necessário, de uma proposta de quadro comunitário relativo aos regimes de apoio [50], bem como, de um relatório de síntese sobre a aplicação da Diretiva 2001/77, até 31 de dezembro de 2005, acompanhado, caso se revele adequado, de outras propostas ao Parlamento Europeu e ao Conselho da União Europeia [51]. O caráter transitório da referida diretiva torna necessária uma interpretação dinâmica das suas disposições que tenha em conta os objetivos de longo prazo da regulamentação relativa à promoção da energia verde e das evoluções verificadas desde a sua adoção. É, por isso, essencial apreender o domínio abrangido pelas regras comuns, tendo em conta a Diretiva 2009/28.

b) Diretiva 2009/28

59. A partir de 1 de janeiro de 2012, a Diretiva 2001/77 foi revogada na íntegra pela Diretiva 2009/28, que, como resulta do seu considerando 13 e do artigo 3.º, estabelece objetivos nacionais obrigatórios relativos à quota de energia verde no consumo energético total.

60. A este propósito, o artigo referido evoca o objetivo de uma quota mínima de 20% de energia verde no consumo final bruto de energia da União, a atingir até 2020.

61. É neste contexto que o artigo 3.º, n.º 3, alínea b), da Diretiva 2009/28, entre as medidas que os Estados-Membros podem aplicar para alcançarem os objetivos nacionais, evoca as medidas de cooperação com Estados terceiros. Ao contrário da Diretiva 2001/77, a Diretiva 2009/28 comporta uma vertente suplementar relativa às relações internacionais, ao autorizar os Estados-Membros a cooperar com Estados terceiros em todos os tipos de projetos conjuntos relativos à produção de eletricidade verde e ao prever, nas condições enumeradas nos seus artigos 9.° e 10.° que a eletricidade importada de um país terceiro pode ser considerada para efeitos de avaliação do cumprimento dos objetivos nacionais globais. De forma bastante surpreendente, esta diretiva prevê mesmo a tomada em consideração, com autorização da Comissão, da eletricidade produzida e consumida num Estado terceiro, no contexto particular da construção de uma interligação, com um longo prazo de execução, destinada a ser utilizada para a exportação de eletricidade verde para a União. De acordo com o considerando 39 da referida diretiva, esta faculdade é justificada pelo elevado interesse para a Europa de projetos desenvolvidos em Estados terceiros, como o Plano Solar para o Mediterrâneo.

62. Além disso, a Diretiva 2009/28 acrescentou algumas modificações ao regime da garantia de origem, em especial, ao fornecer esclarecimentos complementares quanto à sua forma e ao seu conteúdo. Todavia, permanece concebida exclusivamente como um instrumento de prova.

46 — Artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2001/77.
47 — Artigo 5.º, n.º 5, desta diretiva.
48 — Artigo 5.º, n.º 4, da Diretiva 2001/77.
49 — O sublinhado é meu.
50 — Artigo 4.º, n.º 2, da referida diretiva.
51 — Artigo 8.º desta diretiva.

c) Evoluções previsíveis do direito da União

63. Em relação ao objetivo de desenvolvimento da quota das energias verdes, é importante destacar que a promoção da produção de energia verde na União é considerada como um objetivo fundamental reconhecido ao nível da União. Assim, na Comunicação da Comissão de 22 de janeiro de 2014 [52], o aumento da quota mínima de 27% de energias verdes em 2030 é citado como um dos objetivos principais convencionados à escala da União, cuja realização seria garantida por um novo sistema de governação baseado na execução de planos energéticos nacionais. É interessante constatar que a fixação de um objetivo obrigatório à escala da União corresponde a uma nova abordagem mais coletiva, coerente e coordenada da promoção das energias verdes.

64. Definitivamente, tanto a análise da Diretiva 2001/77, como a da Diretiva 2009/28 e a das evoluções previsíveis do direito da União permitem constatar que o domínio da garantia de origem, considerada no seu todo como um dos instrumentos chave da promoção das energias verdes no seio da União, está amplamente regulamentado pelo direito da União.

65. Falta verificar se as regras comuns que existem sobre o assunto foram afetadas pelo ato unilateral da República Italiana.

3. Afetação das regras comuns por atuação de um Estado

66. É incontestável que o artigo 20.º, n.º 3 do Decreto Legislativo n.º 387, ao subordinar a dispensa da obrigação de comprar certificados verdes para a eletricidade importada de um Estado terceiro à celebração de um acordo com esse Estado que tenha por objetivo prever que a origem «[d]a eletricidade [verde] importada […] possa ser garantida como tal, na aceção do artigo 5.º da Diretiva 2001/77», atribui a este acordo um âmbito de aplicação material que coincide exatamente com o desta diretiva. Por outro lado, é forçoso concluir que a sobreposição dos respetivos domínios do acordo em causa e da referida diretiva é confirmada pelo reenvio expresso da lei nacional para as disposições do artigo 5.º daquela.

67. É certo que, ao limitar-se a remeter para a garantia de origem, como está regulamentada pelo direito da União, aquela norma não cria aparentemente uma incompatibilidade entre o conteúdo da Diretiva 2001/77 e o dos acordos projetados, podendo a República Italiana, vinculada pelos dois textos, respeitar as disposições de um sem violar as obrigações decorrentes dos outros. Todavia, como neste caso, quando os acordos internacionais visados se enquadram num domínio de aplicação das regras comuns ou, em todo o caso, num domínio já em grande parte coberto por essas regras, é retirada aos Estados-Membros a sua competência externa, mesmo que não exista nenhuma contradição entre estas regras e esses acordos [53]. Esta neutralidade da afetação das regras comuns, na aceção da doutrina do acórdão AETR, já referido, explica-se pela necessidade de assegurar a unidade e a eficácia do direito da União que poderiam ficar comprometidas por medidas adotadas avulsamente pelos Estados-Membros [54].

68. De resto, o reenvio feito pela legislação italiana para o artigo 5.º da Diretiva 2001/77 não nos parece suscetível de excluir qualquer risco de incompatibilidade entre os compromissos assumidos pela República Italiana para com Estados terceiros e a regulamentação da União. Nada permite garantir, nomeadamente, que o acordo só autorizaria a emissão de garantias de origem para a eletricidade verde que correspondesse à definição constante do artigo 2.º desta diretiva [55].

52 — Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, relativa a um quadro político para o clima e a energia no período de 2020 a 2030 [COM(2014) 15 final].

53 — V. n.º 41 destas conclusões.

54 — V., neste sentido, o n.º 71 das conclusões do advogado-geral A. Tizzano nos processos em que foram proferidos os acórdãos céu aberto, já referidos.

55 — V. nota 44 das presentes conclusões.

69. Além disso, do nosso ponto de vista, a celebração de um acordo entre um Estado-Membro e um Estado terceiro relativo ao reconhecimento das garantias de origem não é conforme com os objetivos da política da União em matéria de desenvolvimento de energias verdes e pode comprometer o efeito útil da legislação da União. A este propósito, importa sublinhar que o estabelecimento de garantias de origem, destinadas a garantir a origem verde da eletricidade produzida, tinha como objetivo facilitar o comércio de eletricidade verde no quadro do mercado interno de eletricidade e de incentivar a concorrência entre os produtores, em particular para permitir aos consumidores finais serem informados sobre a origem da eletricidade que compram.

70. Ora, a realização dos objetivos que estão na base das políticas ambiental e energética da União, tais como a correção, pela prioridade na fonte, dos atentados ambientais, a redução das emissões de gás de efeito estufa, o crescimento da produção de energia verde na União, o desenvolvimento das perspetivas de crescimento e de emprego nos Estados-Membros, assim como a promoção da segurança do aprovisionamento e a diminuição da dependência das importações de energia, está indissoluvelmente ligada ao destino reservado às importações de energia verde proveniente de Estados terceiros.

71. A celebração de acordos internacionais entre Estados-Membros e Estados terceiros é suscetível de pôr em perigo a realização daqueles objetivos uma vez que a ação da União em prol da proteção do ambiente perderia manifestamente o seu efeito útil se cada Estado-Membro pudesse decidir livremente se, e em que medida, pretendia apoiar a importação de eletricidade verde proveniente de Estados terceiros. Como sublinhou a Comissão nas suas observações escritas e orais, ao prever a celebração de acordos internacionais com vista ao reconhecimento das vantagens da importação de eletricidade verde proveniente de Estados terceiros, a regulamentação nacional em causa no processo principal é suscetível de favorecer a importação de energia verde a partir desses Estados, em detrimento da energia verde produzida nos Estados-Membros. Além disso, embora o GSE tenha afirmado na audiência que a eletricidade verde importada da Suíça não tinha sido contabilizada para o cumprimento dos objetivos nacionais, a celebração de um acordo internacional entre um Estado-Membro e um Estado terceiro não dá garantias nesta matéria. De resto, é conveniente realçar que o artigo 20.º, n.º 4, do Decreto Legislativo n.º 387, que consta do processo nacional apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça, parece autorizar que a energia verde importada de Estados terceiros seja tomada em conta para a realização do objetivo nacional italiano, sob reserva da celebração de um acordo entre os ministérios competentes da República Italiana e do país terceiro em questão. Por último, lembramos que a Diretiva 2009/28 regulamenta atualmente esta questão, coordenando a atuação dos Estados-Membros com Estados terceiros [56].

72. Por fim, na aceção da doutrina do acórdão AETR, já referido, o efeito necessário das regras comuns adotadas pela União no domínio da garantia de origem é cumulável com o efeito útil das disposições dos tratados relativos à proteção do ambiente, por atribuir à União a competência exclusiva para celebrar com Estados terceiros quaisquer acordos que incidam sobre a matéria regulamentada pela Diretiva 2001/77 retirando, por conseguinte, aos Estados-Membros o direito de assumirem compromissos relativos ao reconhecimento das garantias de origem, na medida em que estas sejam suscetíveis de afetar as disposições daquela diretiva ou de alterar o seu conteúdo.

73. Concebemos todavia que possam ser apontadas três objeções a esta solução.

56 — V. n.º 64 destas conclusões.

74. A primeira, exposta pelo Governo italiano, assenta no papel que a Diretiva 2001/77 reconhece aos Estados-Membros na organização do sistema da garantia de origem. Ao confiar-lhes a responsabilidade de definir critérios objetivos, transparentes e não discriminatórios para garantir a origem da eletricidade verde, de designar os organismos encarregados de supervisionar a emissão das garantias de origem e de fornecer os mecanismos apropriados para assegurar que estas são corretas e fiáveis, esta diretiva consagra a «contribuição regulamentar» dos Estados-Membros, por outras palavras, a sua competência paralela.

75. Esta primeira objeção pode facilmente ser rejeitada. Como o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente, uma diretiva pode ser considerada como uma regra comum, da qual pode derivar o reconhecimento de uma competência externa exclusiva [57], variando, nessa hipótese, a retirada de competência dos Estados-Membros em função do grau de regulamentação da diretiva e da margem de manobra que lhes é deixada para estabelecer as modalidades de transposição no quadro de uma competência vinculada de execução [58]. O facto de o legislador da União ter deixado aos Estados-Membros algumas tarefas relativas à emissão das garantias de origem não impede que se reconheça que o domínio dessas garantias, consideradas no seu conjunto, está amplamente harmonizado pelo direito da União.

76. A segunda objeção, talvez a mais consistente, assenta na distinção feita pela Diretiva 2001/77 entre as garantias de origem e os certificados verdes e no poder deixado aos Estados-Membros para decidirem se a eletricidade, cuja origem verde está estabelecida por uma garantia de origem, pode ou não beneficiar de mecanismos de apoio. De acordo com o Governo italiano e o GSE, o sistema em causa no processo principal, que constitui um regime de apoio na aceção desta diretiva, inscreve-se no quadro das prerrogativas assim reconhecidas pela referida diretiva aos Estados-Membros.

77. Esta objeção não nos convence pelas três seguintes razões.

78. Em primeiro lugar, da leitura da decisão de reenvio o âmbito de aplicação dos acordos internacionais, cuja celebração está prevista pelo Decreto Legislativo n.º 387, parece ter um alcance mais amplo que apenas o dos regimes de apoio, uma vez que estes acordos cobrem, de modo mais amplo, o reconhecimento das garantias de origem, independentemente do facto de estas serem ou não utilizadas no quadro de um regime de apoio.

79. Em segundo lugar, no sistema global e por natureza transitório das medidas de apoio às energias verdes, concebido pela Diretiva 2001/77 para alcançar objetivos no ano 2020, antes da futura criação de um verdadeiro quadro comunitário, a competência residual reconhecida aos Estados-Membros para intervir numa situação concreta através de disposições nacionais, a cuja regulamentação a União renunciou temporariamente através do estabelecimento de regras comuns, parece dever ser interpretada no sentido de que não constitui uma reserva de competência própria em benefício dos Estados-Membros, mas uma habilitação que concedida àqueles a título precário pelo legislador da União no âmbito da aplicação do direito da União. Na nossa opinião, a União quis manifestamente exercer integralmente a sua competência no domínio em causa, incluindo quanto à determinação do alcance das garantias de origem em relação aos regimes nacionais de apoio, ainda que, provisoriamente, lhes tenha delegado a questão.

57 — V., neste sentido, acórdão AETR, já referido, segundo o qual as regras comuns podem ser adotadas «sob qualquer forma». V., também, pareceres 1/94 e 2/91, já referidos.

58 — V., neste sentido, Neframi, E., «Les accords mixtes de la Communauté européenne: aspects communautaires et internationaux», tese, Bruylant, 2007, quo observa que, «[a]o aplicarem uma diretiva os Estados-Membros não exercem uma competência residual autónoma, mas uma competência vinculada. Perdem o poder de decidir acerca do princípio da sua atuação, continuando embora donos das modalidades desta» (p. 50). Pode fazer-se uma comparação com a retirada de competência dos Estados-Membros gerada pela adoção de diretivas de harmonização na ordem interna. Depois de a União exercer a sua competência interna, os Estados-Membros deixam de ter competência para alterar, unilateralmente, o conteúdo das regras nacionais harmonizadas (v., neste sentido, acórdãos de 3 de outubro de 1985, Comissão/Alemanha, 28/84, Recueil, p. 3097, n.º 28, e de 14 de junho de 1988, Dansk Denkavit, 29/87, Colet., p. 2965, n.º 16).

80. A este propósito, é importante realçar que, no parecer 1/03, já referido, com base no «caráter global e coerente» [59] do sistema das regras de conflito de competências instituído pelo Regulamento (CE) n.º 44/2001, do Conselho, de 22 de dezembro de 2001, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial [60], o Tribunal de Justiça interpretou como sendo aplicação do direito da União uma disposição daquele regulamento que remetia para a legislação dos Estados-Membros [61].

81. Em terceiro lugar, o poder reconhecido aos Estados-Membros é exclusivamente limitado à determinação do apoio concedido à energia verde proveniente de outro Estado-Membro e, por isso, não nos parece fundamentar um título de competência para celebrar um acordo internacional com um país terceiro. Nas nossas conclusões nos processos Essent Belgium (C-204/12 a C-208/12) e Ålands Vindkraft (C-573/12), ainda pendentes no Tribunal de Justiça, expusemos, de resto, as razões por que pensamos que um tal poder não está em conformidade com o direito primário.

82. A terceira objeção consiste em pôr em causa o caráter real e efetivo da afetação das regras comuns, baseando-se na circunstância de que, à data dos factos que deram origem ao litígio no processo principal, a República Italiana e a Confederação Suíça ainda não terem celebrado o acordo relativo ao reconhecimento das garantias de origem. Por outras palavras, uma disposição nacional que se limita a *prever* a celebração de um acordo internacional é suscetível de afetar as regras comuns?

83. Na nossa opinião, esta questão deve ter uma resposta afirmativa. Por um lado, a adoção de uma disposição nacional que prevê a celebração de um acordo internacional implica, de imediato, uma afetação teórica das regras comuns ao contradizer o efeito de privação de competência dos Estados-Membros que resulta do exercício, por parte da União, da sua competência interna. Por outro lado, uma disposição nacional como a do processo principal cria um risco, um potencial de afetação real das regras comuns, caso o acordo venha a ser efetivamente celebrado, circunstância que é suficiente para justificar a aplicação da doutrina do acórdão AETR, já referido.

84. Esta conceção extensiva do conceito de afetação parece encontrar-se na jurisprudência. Assim, no acórdão de 12 de fevereiro de 2009, Comissão/Grécia [62], o Tribunal de Justiça considerou, numa ação por incumprimento intentada pela Comissão contra a República Helénica, que uma simples iniciativa, adotada por um Estado-Membro no seio de uma organização internacional, podia ser «suscetível» [63] de afetar a legislação da União, quando essa iniciativa fosse de natureza a dar início a um processo que podia conduzir à adoção de novas regras que tivessem um efeito nessa legislação [64].

85. Este raciocínio pode ser alargado, por analogia, a qualquer ação de um Estado-Membro suscetível de conduzir à adoção de normas internacionais que possam vir a afetar as regras comuns adotadas pela União [65].

86. É esse o caso da disposição em causa no processo principal.

59 — N.º 148.

60 — JO 2001, L 12, p. 1.

61 — Tratava-se do artigo 4.º, n.º 4 do Regulamento n.º 44/2001, segundo o qual «[s]e o requerido não tiver domicílio no território de um Estado-Membro, a competência será regulada em cada Estado-Membro pela lei desse Estado-Membro».

62 — C-45/07, Colet., p. I-701.

63 — N.ºs 19 e 23.

64 — N.º 21.

65 — V., neste sentido, Neframi, E., «Renforcement des obligations des États membres dans le domaine des relations extérieures», *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, p. 601.

87. Afastadas as diversas objeções, propomos ao Tribunal de Justiça que responda à primeira questão declarando que, na medida em que as garantias de origem pertencem a um domínio já em grande parte coberto por regras comuns, que foram progressivamente adotadas desde a Diretiva 2001/77 na perspetiva de uma harmonização ainda mais completa, o exercício da competência interna por parte da União gerou uma competência externa exclusiva, que se opõe a uma disposição nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê a celebração de acordos internacionais relativos ao reconhecimento das garantias de origem entre o Estado-Membro em causa e Estados terceiros.

C – *Quanto à segunda questão*

88. Na segunda questão o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o exercício da competência interna por parte da União, na sequência da adoção da Diretiva 2001/77, priva os Estados-Membros do seu direito de contratar com Estados terceiros, incluindo os casos em que o Estado terceiro é a Confederação Helvética que celebrou com a União um acordo de comércio livre.

89. Se nos ativermos na terminologia da redação desta questão, é fácil encontrar uma resposta pertinente. O facto de a Confederação Suíça ter celebrado um acordo de comércio livre não tem nenhuma incidência sobre as regras que gerem a repartição das competências entre a União e os seus Estados-Membros. Consequentemente, assim compreendida, a questão apela a uma resposta negativa.

90. É certo que a questão poderia ser interpretada num sentido mais amplo, a saber: uma disposição nacional, como a que está em causa no processo principal, que, na falta de acordo entre a República Italiana e a Confederação Suíça, obriga, sob pena de sanção, um importador de eletricidade verde importada da Suíça a comprar certificados verdes que correspondam a uma determinada quota de eletricidade verde importada, é compatível com o princípio da livre circulação de mercadorias e com a proibição de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas à importação?

91. Todavia, como resulta claramente do texto das diversas questões, o órgão jurisdicional de reenvio, só decidiu pedir esclarecimentos sobre a eventual exclusividade da competência externa da União.

92. Também duvidamos que a informação facultada pelo órgão jurisdicional de reenvio tenha sido suficiente para permitir aos interessados, referidos no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, apresentarem as suas observações sobre a questão, tal como acabamos de a reformular.

93. Contudo, para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, facultaremos algumas indicações quanto aos parâmetros que é conveniente considerar.

94. Evocámos noutras circunstâncias [66] as razões que nos levaram a sustentar que as restrições nacionais às importações de eletricidade verde proveniente de outro Estado-Membro constituem entraves discriminatórios ao comércio entre os Estados-Membros que não podem ser justificados por exigências imperativas que decorram da proteção do ambiente.

95. Inversamente, consideramos que essas exigências justificavam plenamente as restrições às importações de eletricidade verde proveniente de um país terceiro, como a Confederação Suíça e, em especial, que o conjunto das justificações admitidas no acórdão de 13 de março de 2001, PreussenElektra [67], são plenamente aplicáveis.

66 — V. as nossas conclusões nos processos, já referidos, Essent Bélgica e Ålands Vindkraft.

67 — C-379/98, Colet., p. I-2099.

96. A este propósito, é importante realçar, em especial, que, perante a inexistência de um sistema de reconhecimento mútuo das garantias de origem, a origem verde da eletricidade produzida num Estado terceiro não pode ser garantida da mesma maneira que a da eletricidade produzida noutro Estado-Membro, e que a Confederação Suíça, que desde há vários anos negoceia com a União [68] um acordo bilateral, não participa nem na política da União no domínio do ambiente [69] nem na realização do mercado interno da energia.

97. Por conseguinte, o entrave às trocas comerciais que pode resultar da obrigação de comprar certificados verdes, parece-nos legitimado, à luz do artigo 20.º do Acordo de comércio livre.

D – *Quanto à terceira questão*

98. Na terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se o reconhecimento de uma competência externa exclusiva, em benefício da União, se opõe a uma disposição nacional que subordina o reconhecimento das garantias emitidas por Estados terceiros à celebração de um acordo, não entre o Estado-Membro e o país terceiro em causa, mas entre o gestor da rede nacional do Estado-Membro e a entidade análoga do Estado terceiro.

99. Já expressámos as razões por que pensamos que esta questão não é admissível [70]. Por isso, é a título meramente subsidiário que a analisaremos.

100. O artigo 4.º, n.º 6, do Decreto Ministerial, de 11 de novembro de 1999, remete para a celebração de uma convenção entre a entidade responsável pela rede italiana e a entidade análoga do Estado terceiro, que determina as modalidades das verificações necessárias.

101. O acordo, cuja celebração está prevista não é, por isso, um acordo internacional na aceção do direito internacional público, mas um contrato, de direito público ou privado, celebrado entre os gestionários das redes de eletricidade.

102. Ora, a progressiva retirada de competência dos Estados-Membros na ordem jurídica internacional, à medida que a União exerce a sua competência no plano interno, tem como consequência principal privar esses Estados da sua competência para celebrar acordos internacionais que incidam sobre matéria abrangida pela regulamentação da União.

103. Todavia, de forma mais geral, os Estados-Membros devem respeitar o princípio da cooperação leal no exercício das competências e a exigência de unidade na representação internacional da União, a qual constitui a expressão daquele. Não podem portanto contornar a exclusividade da competência da União, dissimulando o exercício de uma competência normativa, ao delegarem poderes em organismos públicos ou privados que, atuando sob o seu controlo, são encarregados de celebrar um acordo com um organismo congénere de um país terceiro.

104. Por conseguinte, é nosso parecer, à semelhança da Comissão, que o raciocínio desenvolvido em resposta à primeira questão pode ser aplicado à regulamentação nacional em questão.

68 — Tanto quanto se pode vislumbrar, segundo o n.º 11016, de 12 de fevereiro de 2014, o prosseguimento das negociações entre a União e a Confederação Suíça pode estar comprometido, pela votação do referendo «Contra a imigração de massa», de 9 de fevereiro de 2104.

69 — Com exceção da sua participação na Agência Europeia para o Ambiente e na rede europeia de informação e de observação para o ambiente. V., a este propósito, o acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça, sobre a participação da Suíça na Agência Europeia para o Ambiente e na rede europeia de informação e de observação para o ambiente (JO 2006, L 90, p. 37). Acordo celebrado e aprovado em representação da Comunidade pela Decisão 2006/235/CE do Conselho, de 27 de fevereiro de 2006 (JO L 90, p. 36).

70 — V. n.os 24 a 27 destas conclusões.

105. Consequentemente, deve responder-se à terceira questão no sentido de que a competência externa exclusiva da União que resulta do exercício da sua competência interna se opõe igualmente, atento o princípio da cooperação leal, a uma disposição nacional que remete para a celebração prévia de um acordo, não entre o Estado-Membro e o Estado terceiro em causa mas entre os organismos gestionários das redes desses dois países, caso essa disposição tenha por objeto ou por efeito contornar a impossibilidade de os Estados-Membros celebrarem compromissos internacionais com Estados terceiros.

V – **Conclusão**

106. À luz das considerações acima expostas, importa responder do seguinte modo às questões submetidas pelo Consiglio di Stato:

1) Na medida em que as garantias de origem pertencem a um domínio já em grande parte coberto por regras comuns, que foram progressivamente adotadas desde a Diretiva 2001/77 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de setembro de 2001, relativa à promoção da eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis no mercado interno da eletricidade, na perspetiva de uma harmonização ainda mais completa, o exercício da competência interna por parte da União gerou uma competência externa exclusiva que se opõe a uma disposição nacional, como a que está em causa no processo principal, que prevê a celebração de acordos internacionais relativos ao reconhecimento das garantias de origem entre o Estado-Membro em causa e Estados terceiros.

2) A circunstância de o país terceiro em causa ser a Confederação Suíça, com quem a Comunidade Económica Europeia celebrou um acordo de comércio livre, em 22 de julho de 1972, acordo celebrado, aprovado e confirmado, em nome da Comunidade, pelo Regulamento (CEE) n.º 2840/72, do Conselho, de 19 de dezembro de 1972, tal como alterado pela Decisão 1/2000, do Comité misto CE-Suíça, de 25 de outubro de 2000, não tem relevância para a resposta dada à questão anterior.

3) A competência externa exclusiva da União Europeia, que resulta do exercício da sua competência interna, opõe-se igualmente, atento o princípio da cooperação leal, a uma disposição nacional que remete para a celebração prévia de um acordo, não entre o Estado-Membro e o Estado terceiro em causa mas entre os organismos gestionários das redes desses dois países, caso essa disposição tenha por objeto ou por efeito contornar a impossibilidade de os Estados-Membros celebrarem compromissos internacionais com Estados terceiros.