

Processo C-617/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

14 de agosto de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio, Itália)

Data da decisão de reenvio:

13 de março de 2019

Recorrente:

Granarolo S.p.A.

Recorridos:

Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e o.

Sendo interveniente:

E.On Connecting Energies S.r.l.

Objeto do litígio no processo principal

Recurso interposto pela Granarolo S.p.A. no Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio, Itália), com vista à anulação, após suspensão, da Decisão n.º 0007368, de 6 de junho de 2018, do Comitato nazionale per la gestione della direttiva 2003/87/CE e per il supporto nella gestione delle attività di progetto del protocollo di Kyoto (Comissão Nacional para a Gestão da Diretiva 2003/87/CE e para o Apoio à Gestão das Atividades Baseadas em Projetos do Protocolo de Quioto) (a seguir «Comissão ETS»), que indeferiu o pedido de atualização do plano de monitorização e o pedido de reavaliação conexa, relativos ao título de emissão de gases com efeito de estufa n.º 1703 (a seguir «título ETS n.º 1703») emitido a favor da Granarolo S.p.A. para a sua unidade de produção de Pasturago di Vernate.

Objeto e base jurídica do reenvio prejudicial

Interpretação do artigo 3.º, alínea e), da Diretiva 2003/87/CE, conforme alterada pela Diretiva 2009/29/CE, e em particular dos conceitos de «instalação» e de «relação técnica» constantes da referida disposição, e interpretação da regra de agregação das fontes prevista no anexo I dessa diretiva.

Artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)

Questões prejudiciais

1) Deve o artigo 3.º, alínea e), da Diretiva 2003/87/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de outubro de 2003, relativa à criação de um regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade e que altera a Diretiva 96/61/CE do Conselho, conforme alterada pela Diretiva 2009/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, ser interpretado no sentido de que o conceito de «instalação» compreende também uma situação como a que é objeto do presente processo, em que um cogrador construído pela recorrente na sua estrutura industrial para assegurar energia à sua unidade de produção foi posteriormente cedido, através de uma cessão da área de atividade, a outra sociedade especializada no setor da energia, com um contrato que previa, por um lado, a transferência para a cessionária da instalação de cogeração de energia elétrica e calor e das certificações, documentos, declarações de conformidade, licenças, concessões, títulos e autorizações necessários para a exploração da própria instalação e para o exercício da atividade, bem como a constituição a seu favor de um direito de superfície sobre uma área da estrutura de produção adequada e funcional para a gestão e manutenção da instalação e dos direitos de servidão da instalação utilizada como cogrador, com a área circundante exclusiva, e, por outro lado, a entrega pela cessionária à cedente, durante 12 anos, da energia produzida pela própria instalação, aos preços previstos no contrato?

2) Em particular, pode o conceito de «relação técnica», previsto no mesmo artigo 3.º, alínea e), abranger uma relação entre um cogrador e uma estrutura de produção, de tal modo que esta última, pertencente a outra pessoa apesar de ter uma relação privilegiada com o cogrador para efeitos de fornecimento de energia (ligação através de uma rede de distribuição de energia, de um contrato específico de fornecimento com a empresa de energia cessionária da instalação, um compromisso desta última de fornecer uma quantidade mínima de energia à unidade de produção, salvo reembolso de um montante igual à diferença entre os custos de fornecimento de energia no mercado e os preços previstos no contrato, um desconto no preço de venda da energia a partir do décimo ano e seis meses de vigência do contrato, uma concessão à sociedade cedente do direito de opção de reaquisição do cogrador a todo o tempo, a necessidade de autorização da cedente para a execução de obras na instalação de cogeração), pode continuar a exercer a

sua atividade, mesmo em caso de interrupção do fornecimento de energia ou de falha ou cessação da atividade por parte do cogrador?

3) Por último, em caso de cessão efetiva de uma instalação de produção de energia pelo construtor, que é titular de uma estrutura industrial no mesmo local, a outra sociedade especializada no setor da energia, por razões de eficiência, a possibilidade de eliminar as emissões relevantes para efeitos do título ETS do titular da unidade industrial, na sequência da cessão, e o eventual efeito de «fuga» das emissões do regime de comércio de licenças de emissão da União Europeia (regime ETS) determinado pelo facto de a instalação de produção de energia, considerada isoladamente, não exceder o limiar de qualificação dos «pequenos emissores», constitui uma violação da regra de agregação das fontes estabelecida no anexo I da Diretiva 2003/87/CE ou, pelo contrário, uma mera consequência lícita das escolhas organizacionais dos operadores, não proibida pelo regime ETS?

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 2003/87/CE, conforme alterada pela Diretiva 2009/29/CE e pela Diretiva 2018/410/UE. Em particular: artigo 3.º, n.º 1, alínea e), relativa à definição de «instalação», e alínea f); artigo 4.º, relativo à obrigação de obter um título para poder exercer as atividades enumeradas no anexo I da Diretiva 2003/87/CE; artigo 6.º; artigo 7.º, relativo à atualização do plano de monitorização em caso de modificações.

Orientações da Comissão Europeia, de 18 de março de 2010, «Guidance on interpretation of Annex I of the EU ETS Directive (excl. Aviation activities)».

Orientação n.º 6, Fluxos térmicos entre instalações, de 14 de abril de 2011.

Disposições nacionais invocadas

Decreto Legislativo n.º 30/2013, que transpõe a Diretiva 2003/87/CE. Em particular: artigo 3.º, n.º 1, alínea t), relativa ao conceito de «operador», e alínea v), que define «instalação» como «a unidade técnica fixa onde se realizam uma ou mais das atividades enumeradas no anexo I e outras atividades diretamente associadas que tenham uma relação técnica com as atividades realizadas nesse local e que possam ter influência nas emissões e na poluição»; artigo 13.º, nos termos do qual «[n]enhuma instalação pode exercer qualquer atividade enumerada no anexo I de que resultem emissões de gases com efeito de estufa especificadas nesse anexo em relação a essa atividade, a não ser que o seu operador seja detentor de um título [...] emitido pela Comissão de acordo com o disposto no artigo 15.º»; artigo 15.º; artigo 16.º, que exige a atualização do plano de monitorização em caso de alterações relativas à identidade do operador ou à natureza e funcionamento da instalação; artigo 38.º, relativo ao regime dos «pequenos emissores» para efeitos de monitorização e controlo das emissões de CO²; anexo I, nos termos do qual a atividade de «combustão de combustíveis de

instalações com uma potência térmica nominal total superior a 20 MW» se encontra incluída entre as atividades sujeitas à detenção de título e às medidas de controlo das emissões de gases com efeito de estufa.

Deliberação n.º 16/2013 da Comissão ETS, relativa ao «Regime das pequenas instalações excluídas do regime comunitário de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa nos termos do artigo 38.º do Decreto Legislativo n.º 30/2013»; em particular, artigos 4.º e 5.º

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A Diretiva 2003/87/CE constitui a base do regime de comércio de licenças de emissão da União Europeia (a seguir «regime ETS»), que visa combater as alterações climáticas e reduzir as emissões de gases com efeito de estufa de uma forma economicamente eficiente. O regime ETS abrange, nomeadamente, o dióxido de carbono («CO²») proveniente da produção de energia elétrica e de calor, bem como dos setores industriais com utilização intensiva de energia, mas os Estados-Membros têm a possibilidade de excluir do regime ETS as pequenas instalações (designados «pequenos emissores») que produzem emissões inferiores a 25 mil toneladas de equivalente de CO² por ano.
- 2 Em Itália, a Diretiva 2003/87/CE foi transposta pelo Decreto Legislativo n.º 216/2006 e, posteriormente, pelo Decreto Legislativo n.º 30/2013. A Autoridade italiana responsável pela execução do regime ETS é a Comissão ETS, um órgão interministerial presidido pelo Ministério do Ambiente.
- 3 Através da Deliberação n.º 16/2013, a Comissão ETS estabeleceu um Regime Nacional de Pequenos Emissores, que prevê regras mais simples para os pequenos emissores em relação ao regime ETS normal. Essas regras incluem: a obrigação de comunicação das emissões até 30 de abril do ano seguinte ao de referência; a obrigação de pagar ao Estado, ou de devolver, as licenças de «European Union Allowances» (EUA) no caso de excederem as emissões permitidas; a obrigação de comunicação das ampliações das instalações para redefinir as emissões permitidas e, por último, a obrigação de comunicação da suspensão de atividade caso esteja prevista para mais de dez meses consecutivos.
- 4 A Granarolo S.p.A. é uma sociedade que opera no setor alimentar do leite fresco e na produção e distribuição de produtos lácteos. As suas unidades de produção encontram-se por todo o território nacional.
- 5 Em Pasturago di Vernate, a Granarolo S.p.A. dispõe de uma unidade de produção dotada de uma central térmica de produção do calor necessário para os seus processos de laboração. Uma vez que, nos termos do anexo I do Decreto Legislativo n.º 30/2013, a atividade de combustão de combustíveis com uma potência térmica nominal total superior a 20 MW se encontra sujeita à obrigação de obter um título ETS e às medidas de controlo das emissões de gases com efeito de estufa, foi emitido a favor da Granarolo S.p.A. o título ETS n.º 1703 para essa

unidade de produção. Além disso, aplica-se a esta última unidade o regime dos «pequenos emissores» para efeitos de monitorização e controlo das emissões de CO² nos termos do artigo 38.º do Decreto Legislativo n.º 30/2013.

- 6 Em 2013, a Granarolo S.p.A. construiu também, na mesma unidade de produção, uma instalação de cogeração de energia elétrica e de calor destinados à produção alimentar, a qual obteve da Comissão ETS a atualização do mencionado título ETS n.º 1703. Essa instalação foi cedida, em 27 de julho de 2017, pela Granarolo S.p.A. à E.On Connecting Energies Italia S.r.L., uma sociedade especializada no setor da energia (a seguir «sociedade E.On»), ao abrigo de um contrato de cessão do ramo de atividade. Para o efeito, a Granarolo S.p.A. transferiu para a sociedade E.On os títulos que autorizavam a exploração dessa instalação.
- 7 Uma vez que a referida instalação já não se encontrava sob a sua gestão ou controlo, a Granarolo S.p.A. requereu à Comissão ETS a alteração do título ETS n.º 1703 e a reavaliação das emissões permitidas, eliminando a fonte de emissão relativa ao «cogerador» do referido título e do cálculo das emissões de CO² relativas à Granarolo S.p.A. Com a Decisão n.º 0007368, de 6 de junho de 2018 (a seguir «decisão de indeferimento»), a Comissão ETS indeferiu esse pedido, afirmando que, apesar de se ter verificado a cessão da instalação de cogeração, existe ainda uma interconexão funcional entre esta última e a unidade de produção da Granarolo S.p.A. em Pasturago di Vernate que impede a eliminação do cogerador do título ETS n.º 1703.
- 8 A Granarolo SpA interpôs recurso de anulação desta decisão de indeferimento para o Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio, Itália). Em primeiro lugar, a recorrente alega a violação do artigo 3.º, alíneas e) e f), do artigo 6.º e do artigo 7.º da Diretiva 2003/87/CE, do artigo 3.º, n.º 1, alíneas t) e v), do artigo 15.º e do artigo 16.º do Decreto Legislativo n.º 30/2013 e dos artigos 4.º e 5.º da Deliberação n.º 16/2013 da Comissão ETS. Para além disso, a Granarolo SpA alega a violação do artigo 3.º, alíneas e) e f), e do artigo 6.º da Diretiva 2003/87/CE, a violação do anexo I e do artigo 3.º, n.º 1, alínea v), do Decreto Legislativo n.º 30/2013 e das Orientações da Comissão Europeia adotadas em 18 de março de 2010 e em 14 de abril de 2011.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 9 De acordo com a recorrente, a decisão de indeferimento contraria, em primeiro lugar, os princípios fundamentais e as disposições da legislação nacional e da União Europeia em matéria de títulos ETS, na medida em que afirma que, apesar da cessão da instalação de cogeração, o contrato de fornecimento de serviços energéticos entre a Granarolo S.p.A. e a sociedade E.On é, por si só, suficiente para que a Granarolo S.p.A. mantenha o poder de gestão e de controlo das emissões do cogerador. A recorrente alega que, com fundamento nos artigos 6.º e 3.º da Diretiva 2003/87/CE e nos artigos 3.º e 15.º do Decreto Legislativo

n.º 30/2013, a posição jurídica que legitima a emissão (e a manutenção) do título ETS para uma determinada instalação é constituída pela qualificação de «operador» do requerente, de acordo com a definição que resulta do artigo 3.º, n.º 1, alínea t), do decreto legislativo referido, bem como pela existência efetiva dos poderes de administração e de controlo da própria instalação. O título ETS não pode, assim, incluir instalações em relação às quais o operador económico não detém poderes económicos e de administração.

- 10 Consequentemente, de acordo com a Granarolo S.p.A. - a este respeito também acompanhada pela sociedade E.On., que participa no processo na qualidade de «interviente» -, a interpretação dada pela Comissão ETS não corresponde às relações efetivas existentes entre a Granarolo S.p.A. e a sociedade E.On. Com efeito, esta última sociedade, através da atividade do cogeração adquirido, pode não só fornecer energia à Granarolo SpA, mas também exercer autonomamente a atividade de produção de energia e introduzi-la na rede de eletricidade, obtendo as correspondentes receitas. Por conseguinte, mesmo que a Granarolo S.p.A. retirasse uma menor quantidade de energia do cogeração, essa circunstância não afetaria a quantidade de emissões desse cogeração, dado que a sociedade E.On. pode introduzir na rede toda a energia produzida.
- 11 Em segundo lugar, a recorrente alega que a decisão de indeferimento viola os princípios de integração e coordenação dos procedimentos de proteção do ambiente, conduzindo a uma duplicação injustificada dos centros de imputação das responsabilidades atinentes às normas de proteção ambiental em relação a uma única instalação, e contraria as disposições nacionais e do direito da União. Em particular, viola o artigo 7.º da Diretiva 2003/87/CE e o artigo 16.º do Decreto Legislativo n.º 30/2013, que, ao associarem a emissão do título ETS à existência de poderes de gestão da instalação pelo operador requerente, impõem a atualização do plano de monitorização em caso de alteração da identidade do operador e da natureza e funcionamento da instalação.
- 12 Em terceiro lugar, a Granarolo S.p.A. alega que a Comissão ETS incorreu em erro ao qualificar como uma única instalação o complexo produtivo de Pasturago di Vernate, que inclui a unidade industrial da recorrente e o cogeração cedido à sociedade E.On. e ao considerar que existe uma interconexão funcional entre estas últimas. De acordo com a recorrente, essa interconexão funcional pressupõe que as duas instalações não possam funcionar uma sem a outra, quando, no caso em apreço, a Comissão ETS identificou erradamente como «interconexão funcional» uma simples relação técnica entre essas duas instalações que, na realidade, são funcionalmente autónomas e apresentam uma relação técnica instrumental apenas para efeitos da prestação dos serviços energéticos previstos no contrato.
- 13 Em quarto lugar, a interpretação subjacente à decisão de indeferimento constitui uma aplicação incorreta da regra da agregação das fontes de emissão que, tal como clarificado nas Orientações da Comissão Europeia de 18 de março de 2010 e de 14 de abril de 2011, impõe que as instalações de igual capacidade sejam tratadas de igual modo, ainda que uma desenvolva a sua atividade através de

muitas pequenas unidades de produção e a outra, por seu turno, através de uma única grande unidade. De acordo com a Granarolo S.p.A., essa regra pressupõe, de facto, a existência de várias unidades técnicas dentro da mesma instalação e não a existência de instalações diferentes, como se verificou, no caso em apreço, na sequência da cessão do cogrador à sociedade E.On.

- 14 Constituindo-se parte no processo, o Ministério do Ambiente pede que seja negado provimento ao recurso da Granarolo SpA. Em primeiro lugar, no que respeita ao conceito de «instalação», o recorrido afirma que a decisão de indeferimento se limitou a aplicar o artigo 13.º do Decreto Legislativo n.º 30/2013. No seu entender, o perímetro da instalação que releva para efeitos de atualização do título ETS inclui as unidades técnicas destinadas às atividades enumeradas no anexo I da Diretiva 2003/87/CE e a cessão do ramo de atividade não incidia sobre a configuração dessa instalação.
- 15 A este respeito, o recorrido alega que a decisão de indeferimento se fundamenta no argumento de que um cogrador, mesmo que instalado no exterior da unidade de produção, deve ser considerado como fazendo parte de uma única instalação desde que esteja tecnicamente relacionado com a unidade técnica de produção e seja suscetível de incidir sobre as emissões globais, ficando assim sujeito ao princípio da unicidade do título. De acordo como o recorrido, por um lado, a legislação do setor estabeleceu uma ligação incidível entre o título ETS e a existência de uma «instalação» e, por outro, a definição de «instalação» constitui o pressuposto lógico da de «operador». Assim, para efeitos da alteração do título ETS requerida pela recorrente, é igualmente irrelevante a eventual inexistência de correspondência entre o detentor do título ETS e o efetivo operador de uma unidade técnica dentro da unidade de produção.
- 16 Em seguida, segundo o recorrido, com base no conteúdo do contrato celebrado entre a sociedade E.ON e a Granarolo S.p.A., a recorrente mantém o poder económico determinante sobre a exploração técnica da referida instalação de cogeração. O referido contrato prevê a necessidade do consentimento da Granarolo S.p.A. para a realização de obras de construção no cogrador, o reembolso a esta última em caso de incumprimento do fornecimento das quantidades mínimas de energia previstas, o desconto nos preços da energia a conceder à Granarolo S.p.A. a partir do décimo ano e meio de execução do contrato e a concessão, sempre a favor da recorrente, do direito de opção de reacquirição do cogrador.
- 17 De acordo com o recorrido, essas cláusulas colocam a recorrente numa indubitável «posição de força» em relação à sociedade E.On, enquanto uma interpretação diferente, segundo a qual, no caso em apreço, a instalação originária foi dividida em duas instalações mais pequenas, ou seja, a unidade de produção da Granarolo S.p.A. e o cogrador cedido à sociedade E.On, tem um efeito elusivo da disciplina em matéria de emissões de CO². Na verdade, com base nessa interpretação, o cogrador, tendo apenas uma potência inferior a 20 MW, não necessitaria de título ETS nos termos do artigo 13.º do Decreto Legislativo n.º 30/2013 e não seria

abrangido pelo âmbito de aplicação do regime ETS. Além disso, a quantidade de emissões produzidas pela instalação produtiva da Granarolo S.p.A. e objeto de compensação mediante licenças de emissão seria reduzida. Assim, as emissões produzidas pelo cogenerador, saindo do regime ETS, não concorreriam para atingir o limite máximo de emissões permitido a nível nacional e não seriam compensadas mediante a aquisição de licenças de CO², tratando-se, assim, de emissões de CO² livremente permitidas.

- 18 No que se refere ao princípio da agregação das fontes de emissão, o recorrido afirma que foi corretamente aplicado no caso em apreço, uma vez que o referido princípio foi estabelecido precisamente para evitar que uma subdivisão excessiva das fontes de emissão pudesse conduzir à exclusão do âmbito do regime ETS da maior parte das instalações de pequena e média dimensão, ou seja, aquelas que não possuem fontes de emissão por si só superiores aos 20 MW de potência térmica.