

Processo C-94/22**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:**

9 de fevereiro de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

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

Data da decisão de reenvio:

25 de janeiro de 2022

Recorrente:

Grupo Mauro Saviola Srl

Recorridos:

Ministero della Transizione Ecologica (già Ministero dell' Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare) (Ministério para a Transição Ecológica, antigo Ministério do Ambiente e da Proteção do Território e do Mar)

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)

Outra parte:

Representação da Comissão Europeia em Itália

Objeto do processo principal

Recurso de anulação da Decisão 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, Itália) (a seguir «Comissão ETS») de 12 de abril de 2021, de não atribuir a uma instalação explorada pela recorrente nenhuma licença de emissão de CO² a título gratuito para o período 2021-2025.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Artigo 267.º TFUE.

Questões prejudiciais

- 1) Pode a decisão adotada pelo 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, Itália), tendo em conta o procedimento de adoção e, em especial, o mecanismo de diálogo com a Comissão Europeia previsto no Regulamento Delegado (UE) 2019/331 no que respeita à inclusão das instalações na lista de atribuição de licenças de emissão de CO², ser objeto de recurso autónomo para o Tribunal Geral da União Europeia ao abrigo do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, quando o ato impugnado produz efeitos jurídicos vinculativos e diz diretamente respeito ao operador económico recorrente?
- 2) De contrário, pode o operador económico particular diretamente lesado pela exclusão das atribuições de licenças de emissão de CO² com base na instrução conduzida conjuntamente pela Comissão Europeia e pelo 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, Itália) impugnar no Tribunal Geral da União Europeia nos termos do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, a decisão tomada pela Comissão Europeia de rejeitar a inclusão da instalação na lista prevista no artigo 14.º, n.º 4, do Regulamento Delegado (UE) 2019/331?
- 3) O conceito de «produtor de eletricidade», na aceção do artigo 3.º, alínea u), da Diretiva 2003/87/CE, conforme resulta do Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção), de 20 de junho de 2019, no processo C-682/17, ExxonMobil Production Deutschland GmbH/Bundesrepublik Deutschland, que tem por objeto o pedido de decisão prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça, ao abrigo do artigo 267.º TFUE, pelo Verwaltungsgericht Berlin (Tribunal Administrativo de Berlim, Alemanha), por Decisão de 28 de novembro de 2017, abrange também situações em que a instalação produz energia inteiramente destinada ao consumo próprio, nos casos em que a energia é injetada na rede pública de modo intermitente apenas quando a atividade das instalações destinadas a receber a energia é interrompida para garantir o funcionamento da instalação?

4) Essa interpretação da definição de «produtor de eletricidade» é compatível com os princípios gerais do direito da União do respeito pelas condições concorrenciais entre operadores em caso de concessão de incentivos e da proporcionalidade da medida, nos casos em que não constitui um incentivo ao consumo próprio de eletricidade através da atribuição de licenças de emissão de CO² a título gratuito às instalações que as utilizam?

Disposições e jurisprudência da União invocadas

TFUE: Artigo 263.º, quarto parágrafo.

Diretiva 2003/87/CE (Diretiva ETS), conforme alterada pela Diretiva 2009/29/UE e, mais recentemente, pela Diretiva (UE) 2018/410.

A Diretiva ETS regula o sistema de comércio de licenças de emissão da União Europeia (*European Union Emissions Trading Scheme – EU ETS*), um instrumento essencial para combater as alterações climáticas e para reduzir as emissões de gases com efeito de estufa de maneira economicamente eficiente. Este sistema funciona de acordo com o princípio da limitação e do comércio de licenças de emissão: é fixado um limite para a quantidade total de alguns gases com efeito de estufa e este limite é reduzido ao longo do tempo, de modo a que as emissões totais diminuam. Dentro deste limite, as empresas recebem ou compram licenças de emissão que, se necessário, podem trocar. No final de cada ano, as sociedades devem restituir um número suficiente de licenças que cubram as suas emissões para evitar a aplicação de sanções pecuniárias pesadas. Se uma empresa reduz as suas emissões, pode manter as licenças não utilizadas para suprir necessidades futuras ou vendê-las a outra empresa. A Diretiva ETS estabelece que, a partir de 2013, as instalações de produção de eletricidade e as instalações que realizam atividades de captura, transporte e armazenamento de carbono devem adquirir licenças de emissão em leilão para a totalidade das suas necessidades (atribuição a título oneroso). Pelo contrário, as instalações relacionadas com os setores transformadores têm direito à atribuição de licenças a título gratuito, com base no seu nível de atividade e padrões de referência (*benchmark*) desenvolvidos pela Comissão Europeia e válidos a nível europeu.

Regulamento Delegado (UE) 2019/331 da Comissão, de 19 de dezembro de 2018, que estabelece, designadamente, as informações pedidas no que respeita às instalações abrangidas pelo âmbito de aplicação da diretiva, bem como as regras e os procedimentos de envio dos dados à Comissão pelos Estados-Membros através das respetivas autoridades nacionais competentes. (Em Itália, é a Comissão ETS que determina a quantidade anual de licenças de emissão a atribuir a título gratuito aos operadores elegíveis e que envia à Comissão a lista que contém essas informações para cada instalação relativamente à qual é pedida a atribuição de licenças de emissão a título gratuito). A Comissão examina os dados comunicados e pode solicitar ao Estado-Membro documentação adicional.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de junho de 2019, Processo C-682/17.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de dezembro de 2019, Processo C-414/18.

Disposições de direito nacional invocadas

Decreto Legislativo del 4 aprile 2006, n.º 216 (Decreto Legislativo n.º 216, de 4 de abril de 2006) e Decreto Legislativo del 13 marzo 2013, n.º 30 (Decreto Legislativo n.º 30, de 13 de março de 2013), que, entre outros aspetos, indicam a Comissão ETS como a autoridade nacional competente para a execução do sistema ETS.

Decreto Legislativo del 9 giugno 2020, n.º 47 (Decreto Legislativo n.º 47, de 9 de junho de 2020), que estabelece, entre outros aspetos, que a Comissão ETS tem também a função de determinar a quantidade anual de licenças a atribuir a título gratuito em conformidade com as normas do direito da União.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A recorrente é uma sociedade que opera no setor da produção ecossustentável, fabricando painéis de aglomerado a partir de madeira 100 % reciclada em várias unidades, incluindo uma unidade situada na localidade de Sustinente. A produção desses painéis requer energia térmica, razão pela qual foram instaladas três caldeiras com uma potência total de 17,4 MW e um secador de 41,3 MW. Os resíduos resultantes do processo de produção são utilizados como combustível para a produção própria de eletricidade no local.
- 2 Dado que a instalação de Sustinente desenvolve atividades de combustão em que utiliza combustíveis com uma potência térmica superior a 20 MW, está abrangida pelo âmbito de aplicação do sistema ETS e enquadra-se nas instalações para as quais a Diretiva ETS prevê a atribuição a título gratuito de parte das licenças de emissão, das quais sempre beneficiou até à decisão que é objeto do recurso em apreço.
- 3 Em 19 de junho de 2019, a recorrente apresentou à Comissão ETS o seu pedido de atribuição de licenças a título gratuito relativamente a três das suas unidades, entre as quais a instalação de Sustinente. Todavia, em 20 de junho de 2019, foi proferido o Acórdão do Tribunal de Justiça no processo C-682/17 (o «Acórdão Exxon»), que levou a Comissão ETS a rever – erradamente segundo a recorrente – os critérios para a atribuição das licenças a título gratuito e a reabrir a instrução, de comum acordo com a Comissão Europeia, com base no facto de a instalação de Sustinente estar, à luz desse acórdão, abrangida pela definição de «produtor de eletricidade» na aceção da Diretiva ETS. Em 12 de novembro de 2020, a Comissão ETS notificou à recorrente o resultado da instrução conduzida de acordo com a Comissão Europeia, referindo que a instalação de Sustinente devia ser qualificada de «produtor de eletricidade» e, portanto, não era elegível para beneficiar das licenças de emissão a título gratuito.

- 4 Não obstante as alegações em contrário apresentadas pela recorrente, em 12 de abril de 2021, a Comissão ETS atualizou a tabela nacional referida no artigo 11.º da Diretiva ETS e não atribuiu nenhuma licença de emissão à instalação de Sustinente.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 5 A **recorrente**, à qual não foi atribuída nenhuma licença de emissão a título gratuito, alega, em primeiro lugar, quanto ao mérito, que se verificou uma interpretação errada do Acórdão Exxon, à luz da qual a instalação em questão foi considerada um «produtor de eletricidade», conforme definido no artigo 3.º, alínea u), da Diretiva ETS, e no artigo 3.º, alínea bb), do Decreto Legislativo n.º 47/2020, segundo o qual uma instalação é qualificada como tal se, em 1 de janeiro de 2005, ou posteriormente, tiver produzido eletricidade destinada à venda a terceiros e na qual não seja realizada nenhuma das atividades indicadas no anexo I, para além da combustão de combustíveis. Segundo a recorrente, a Comissão ETS equiparou indevidamente a instalação objeto do Acórdão Exxon (a seguir «instalação Exxon») à instalação de Sustinente, sem ter em consideração que na instalação Exxon, ao contrário do que acontece na instalação de Sustinente, são realizadas em simultâneo a atividade de fabrico de um produto que não está abrangido pelo anexo I da Diretiva ETS e a injeção, em modo contínuo, na rede pública, da eletricidade produzida. Em contrapartida, a recorrente solicitou as licenças de emissão de CO² a título gratuito no que respeita exclusivamente às emissões decorrentes da atividade produtiva da instalação de Sustinente e não no que diz respeito às emissões geradas para alimentar, através da recuperação dos resíduos de madeira, a instalação para produção de eletricidade. Durante alguns anos, na instalação de Sustinente, consumiu-se menos energia do que a se produziu, prova disso reside no facto de a recorrente ter de comprar quantidades adicionais de eletricidade (superiores, tanto às produzidas como às vendidas) para completar o seu ciclo produtivo. Além disso, a recorrente alega que a instalação em análise não pode ser equiparada à instalação Exxon, uma vez que não injeta, sequer quantidades mínimas de eletricidade, continuamente na rede elétrica pública, sendo a venda meramente ocasional. A recorrente salienta ainda que o acolhimento da interpretação dada pela Comissão ETS conduziria ao paradoxo de, pelo simples facto de ter decidido recuperar os seus resíduos destinando-os à produção de eletricidade para consumo próprio, ficar excluída dos benefícios concedidos pelo sistema ETS. Inversamente, outras instalações – que não utilizam nenhum mecanismo ecossustentável a nível energético – são elegíveis para o benefício porque não produzem eletricidade. Por último, a recorrente alega que essa aplicação da Diretiva ETS é claramente contrária a alguns dos princípios gerais de direito em que assenta o mercado único, na medida em que conduz a uma clara distorção da concorrência entre operadores no mesmo mercado, consoante estes adquiram energia da rede (que têm direito ao benefício) ou a produzam para consumo próprio (que estão excluídos), sem que essa distinção se justifique por razões de proteção ambiental, dado que a emissão nociva para o

ambiente é exatamente a mesma, quer se adquira energia quer se proceda à sua própria produção.

- 6 Em segundo lugar, no que diz respeito à possível inadmissibilidade do recurso por incompetência do órgão jurisdicional, suscitada oficiosamente pelo órgão jurisdicional de reenvio, a recorrente alega que é a Comissão ETS, um órgão interministerial, que determina a inclusão de uma instalação na lista e que decide sobre a atribuição final das licenças de emissão a título gratuito a cada uma das instalações incluídas nessa lista. A Comissão ETS atua como órgão do Ministero della Transizione Ecologica (Ministério para a Transição Ecológica, Itália) e, tratando-se de um órgão nacional e não da União Europeia, todos os atos por si praticados têm a mesma eficácia de um ato administrativo e, portanto, cabe ao Estado-Membro – e, neste caso, ao órgão jurisdicional administrativo – fiscalizar a sua legalidade. A fiscalização da legalidade dos atos dos órgãos dos Estados-Membros é expressamente vedada ao Tribunal de Justiça, salvo se o ato for apenas formalmente adotado por um órgão nacional, mas, na realidade, resultar substancialmente de uma decisão ao nível da União, caso em que, como foi declarado no Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de dezembro de 2019, C-414/18, o particular que se veja lesado por esse ato pode impugná-lo perante o Tribunal Geral da União Europeia, à semelhança de um ato adotado diretamente pelos órgãos da União.
- 7 **O Ministero della Transizione Ecologica (già Ministero dell’Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare) (Ministério da Transição Ecológica, antigo Ministério do Ambiente e da Proteção da Terra e do Mar, Itália)** pede que seja negado provimento ao recurso por falta de fundamento.
- 8 Em primeiro lugar, o Ministério argumentou que, para compreender o mérito da decisão da Comissão Europeia, deve partir-se do Acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de junho de 2019, processo C-682/17, no qual é apresentada a interpretação do conceito de «produtor de eletricidade» ou «electricity generator», referido no artigo 3.º, alínea u), da Diretiva 2003/87/CE. No acórdão lê-se que uma instalação que, no âmbito da sua atividade de combustão de combustíveis em instalações com uma potência térmica nominal total superior a 20 MW, referida no anexo I da Diretiva 2003/87/CE, produz eletricidade destinada essencialmente a ser utilizada para as suas próprias necessidades, deve ser considerada um «produtor de eletricidade» na aceção do artigo 3.º, alínea u), da diretiva («electricity generator»), uma vez que, essa instalação, por um lado, realiza simultaneamente uma atividade não abrangida pelo âmbito de aplicação ETS e, por outro, injeta continuamente, mediante remuneração, uma parte, ainda que reduzida, da eletricidade produzida, na rede elétrica pública (à qual a referida instalação deve estar ligada em permanência por razões técnicas). A consequência da qualificação de uma instalação como «electricity generator» (produtor de eletricidade) é a perda do direito à atribuição de licenças de emissão a título gratuito para qualquer eventual subinstalação, com exceção de alguns casos expressamente previstos na diretiva em análise. Por conseguinte, uma instalação qualificada de «electricity generator», à qual não se aplica nenhuma das exceções referidas na legislação em

questão, não tem direito à atribuição de licenças de emissão a título gratuito se vender eletricidade a terceiros, mesmo que em pequenas quantidades. O Ministério reiterou então que o Tribunal de Justiça, ao referir-se à instalação Exxon, tinha especificado que apenas uma pequena parte dessa eletricidade produzida é vendida a terceiros, visto que a sua injeção na rede elétrica pública se justifica por razões técnicas, a fim de garantir o fornecimento contínuo de eletricidade à instalação em causa, na eventualidade de uma falha dos dispositivos Claus. Todavia, não resulta do teor do artigo 3.º, alínea u), da Diretiva 2003/87 que, para que uma instalação seja considerada um «produtor de eletricidade», a eletricidade que produz deva servir unicamente, ou mesmo principalmente, para o abastecimento de terceiros. Por conseguinte, independentemente de a eletricidade injetada na rede ser residual em relação à eletricidade destinada à produção própria, a recorrente, ao longo dos anos, vendeu efetivamente parte da eletricidade produzida, o que implica, portanto, a inclusão da instalação no conceito de «electricity generator».

- 9 Em segundo lugar, no que diz respeito à competência do órgão jurisdicional, o Ministério considera que a exclusão da instalação da recorrente da tabela nacional de atribuições prevista no artigo 11.º da Diretiva 2003/87/CE, e a consequente não atribuição de licenças a título gratuito, são atos que dependem inteiramente das avaliações efetuadas pela Comissão Europeia. Com efeito, a Comissão Europeia conserva legalmente um poder de avaliação conclusiva vinculativa face aos Estados-Membros e as consequências da não atribuição de licenças não são objeto de avaliação discricionária pela Comissão ETS. Daqui decorre que a impugnação dos atos da Comissão ETS, sem uma censura autónoma das avaliações feitas pela Comissão Europeia deve considerar-se, em qualquer caso, inadmissível; a fiscalização dessas avaliações não é da competência do órgão jurisdicional nacional devendo caber, ao invés, ao Tribunal de Justiça da União Europeia.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 10 Tendo em conta a importância dos interesses envolvidos e a complexidade dos valores em jogo, o órgão jurisdicional de reenvio considera necessário submeter ao Tribunal de Justiça as questões prejudiciais acima reproduzidas, relativas à interpretação do direito da União.