



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 8 de maio de 2013¹

Processos apensos C-204/12 a C-208/12

**Essent Belgium NV
contra
Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt**

[pedidos de decisão prejudicial apresentados pelo rechtbank van eerste aanleg te Brussel (Bélgica)]

«Livre circulação de mercadorias — Medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas — Diretiva 2001/77/CE — Regimes nacionais de apoio às energias renováveis — Obrigação de aquisição de certificados verdes imposta aos fornecedores de eletricidade — Proibição de aceitação de garantias de origem provenientes de outros Estados-Membros da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu»

1. A instituição de um regime de apoio à eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis, que concede certificados verdes aos produtores de eletricidade verde estabelecidos numa determinada região e impõe que os distribuidores de eletricidade entreguem anualmente um número de certificados verdes correspondente a uma quota, proibindo que os mesmos utilizem garantias de origem emitidas noutro Estado-Membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu (a seguir «EEE»), é compatível com a livre circulação de mercadorias e com a proibição da discriminação?
2. Esta é, no essencial, a questão principal submetida com os presentes pedidos de decisão prejudicial, que têm igualmente por objeto a interpretação das disposições 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 eletricidade², e da Diretiva 2003/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 96/92/CE³.
3. Os presentes processos, que intervêm numa zona de interferência e de conflito potencial entre duas forças muito poderosas da construção europeia, a livre circulação de mercadorias e a proteção do ambiente, parecem, à primeira vista, obrigar o Tribunal de Justiça a um exercício difícil e arriscado de conciliação e de busca de um equilíbrio entre estes objetivos que têm, ambos, um valor fundamental.
4. No entanto, em nosso entender, o Tribunal de Justiça não terá de se dedicar a esse exercício, dado que a regulamentação nacional em causa, na medida em que proíbe a aceitação de garantias de origem provenientes do estrangeiro, não tem, nem pode ter, como objetivo a proteção do ambiente.

1 — Língua original: francês.

2 — JO L 283, p. 33.

3 — JO L 176, p. 37.

5. Nas presentes conclusões, defenderemos que, embora o artigo 5.º da Diretiva 2001/77 deva ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação interna de apoio às energias renováveis, como a que está em causa no processo principal, que, concedendo certificados verdes aos produtores de eletricidade verde estabelecidos numa determinada região e impondo que os distribuidores de eletricidade entreguem anualmente um número de certificados verdes correspondente a uma quota, exclui a aceitação de garantias de origem emitidas noutro Estado-Membro da União ou do EEE, em contrapartida, os artigos 28.º CE e 11.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de maio de 1992⁴, opõem-se a uma regulamentação desse tipo, que entrava, de forma discriminatória, o comércio entre os Estados-Membros, sem ser justificada por exigências imperativas relativas à proteção do ambiente.

I – Direito aplicável

A – Direito da União

1. Diretiva 2001/77

6. Adotada, segundo o seu primeiro considerando, com a finalidade de contribuir para a proteção do ambiente e o desenvolvimento sustentável, de criar postos de trabalho a nível local, de reforçar a coesão social, de contribuir para a segurança do abastecimento e tornar possível acelerar a consecução dos objetivos estabelecidos no Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre as Alterações Climáticas, adotado em 11 de dezembro de 1997⁵, e aprovado, em nome da Comunidade Europeia, pela Decisão 2002/358/CE⁶, a Diretiva 2001/77 fixou metas indicativas nacionais de produção de eletricidade a partir de fontes de energia renováveis, com o objetivo de alcançar uma quota global de 22% em 2010.

7. Os décimo, décimo primeiro e décimo quarto a décimo sexto considerandos da Diretiva 2001/77 têm a seguinte redação:

«(10) Embora a presente diretiva não exija que os Estados-Membros reconheçam a aquisição de uma garantia de origem de outros Estados-Membros ou a correspondente aquisição de eletricidade enquanto contributo para o cumprimento de uma quota nacional obrigatória, a fim de facilitar o comércio de eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis e aumentar a transparência na escolha do consumidor entre a eletricidade produzida a partir de fontes de energia não renováveis e a eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis, é necessária a garantia de origem de tal eletricidade. Os regimes de garantia de origem não implicam, por si só, o direito ao benefício dos regimes de apoio nacionais criados em diversos Estados-Membros. É importante que todas as formas de eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis sejam abrangidas por estas garantias de origem.

(11) Importa estabelecer uma distinção clara entre as garantias de origem e os certificados verdes permutáveis.

[...]

4 — JO 1994, L 1, p. 3; a seguir «Acordo EEE».

5 — Decisão 1/CP.3: «Adoção do Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre as Alterações Climáticas» (a seguir «Protocolo de Quioto»).

6 — Decisão do Conselho, de 25 de abril de 2002, relativa à aprovação, em nome da Comunidade Europeia, do Protocolo de Quioto da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre as alterações climáticas e ao cumprimento conjunto dos respetivos compromissos (JO L 130, p. 1).

- (14) Os Estados-Membros dispõem de diferentes mecanismos de apoio às fontes de energia renováveis, incluindo certificados verdes, auxílio ao investimento, isenções ou reduções fiscais, reembolso de impostos e regimes de apoio direto aos preços. Até que um quadro comunitário esteja operacional e para manter a confiança dos investidores, a garantia do correto funcionamento destes regimes constitui um importante meio para realizar o objetivo da presente diretiva.
- (15) É ainda prematuro decidir sobre um quadro à escala comunitária relativo aos regimes de apoio, tendo em conta a experiência limitada com os regimes nacionais e a atual quota relativamente baixa de eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis cujo preço beneficia de apoio na Comunidade.
- (16) No entanto, após um período transitório suficiente, é necessário adaptar os regimes de apoio ao mercado interno da eletricidade em desenvolvimento [...]».

8. O artigo 1.º da Diretiva 2001/77 dispunha que a mesma «[se] destina a promover o aumento da contribuição das fontes de energia renováveis para a produção de eletricidade no mercado interno da eletricidade e criar uma base para um futuro quadro comunitário neste setor».

9. Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, desta diretiva:

«Os Estados-Membros devem tomar as medidas apropriadas para promover o aumento do consumo de eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis em conformidade com as metas indicativas nacionais referidas no n.º 2. Essas medidas devem ser proporcionais ao objetivo a atingir».

10. O artigo 4.º da referida diretiva, intitulado «Regimes de apoio», enunciava:

«1. Sem prejuízo dos artigos 87.º e 88.º do Tratado [CE], a Comissão avalia a aplicação dos mecanismos utilizados nos Estados-Membros que, com base em regulamentações emitidas pelas entidades públicas, permitem a prestação de um apoio direto ou indireto aos produtores de eletricidade e possam vir a restringir as trocas comerciais, na medida em que contribuem para os objetivos estabelecidos nos artigos 6.º e 174.º do Tratado [CE].

2. A Comissão deve apresentar, até 27 de outubro de 2005, um relatório [...] acompanhado, se necessário, de uma proposta de quadro comunitário relativo aos regimes de apoio à eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis. A proposta de quadro deve:

[...]

b) Ser compatível com os princípios do mercado interno da eletricidade;

[...]».

11. O artigo 5.º da Diretiva 2001/77, intitulado «Garantia de origem da eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis», previa:

«1. Os Estados-Membros devem, até 27 de outubro de 2003, assegurar que a origem da eletricidade 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.

[...]

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. A recusa em reconhecer como prova uma garantia de origem, nomeadamente por motivos relacionados com a prevenção de fraudes, deve basear-se em critérios objetivos, transparentes e não discriminatórios [...]».

12. A Diretiva 2001/77 foi incorporada no Acordo EEE pela Decisão do Comité Misto do EEE n.º 102/2005, de 8 de julho de 2005, que altera o anexo IV (Energia) do referido acordo⁷, que entrou em vigor em 1 de setembro de 2006.

13. Os artigos 2.º, 3.º, n.º 2, e 4.º a 8.º da Diretiva 2001/77 foram suprimidos com efeitos a partir de 1 de abril de 2010, pela Diretiva 2009/28/CE 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/CE⁸. Esta diretiva revogou a Diretiva 2001/77, na sua totalidade, com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2012.

2. Diretiva 2003/54

14. A Diretiva 2003/54 faz parte do «segundo pacote energia» adotado pelo legislador da União com vista à liberalização gradual de um mercado interno da eletricidade e do gás.

15. O vigésimo sexto considerando da Diretiva 2003/54 enuncia:

«O cumprimento dos requisitos de serviço público constitui uma exigência fundamental da presente diretiva, e é importante que nela sejam especificadas normas mínimas comuns, a respeitar por todos os Estados-Membros, que tenham em conta os objetivos de proteção do consumidor, de segurança do fornecimento, de proteção do ambiente e de equivalência dos níveis de concorrência em todos os Estados-Membros. É importante que os requisitos de serviço público possam ser interpretados numa base nacional, tendo em conta as circunstâncias nacionais, e sujeitos ao respeito do direito comunitário».

16. Nos termos do artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, desta diretiva:

«1. Os Estados-Membros devem assegurar, com base na sua organização institucional e no respeito pelo princípio da subsidiariedade, e sem prejuízo do disposto no n.º 2, que as empresas de eletricidade sejam exploradas de acordo com os princípios constantes da presente diretiva, na perspetiva da realização de um mercado de eletricidade competitivo, seguro e ambientalmente sustentável, e não devem fazer discriminações entre essas empresas no que respeita a direitos ou obrigações.

7 — JO L 306, p. 34.

8 — JO L 140, p. 16.

2. Tendo plenamente em conta as disposições pertinentes do Tratado [CE], nomeadamente do seu artigo 86.º, os Estados-Membros podem impor às empresas do setor da eletricidade, no interesse económico geral, obrigações de serviço público em matéria de segurança, incluindo a segurança do fornecimento, de regularidade, qualidade e preço dos fornecimentos, assim como de proteção do ambiente, incluindo a eficiência energética e a proteção do clima. Essas obrigações devem ser claramente definidas, transparentes, não discriminatórias, verificáveis e garantir a igualdade de acesso das empresas do setor da energia elétrica da União Europeia aos consumidores nacionais [...].»

17. A Diretiva 2003/54 foi incorporada no Acordo EEE pela Decisão do Comité Misto do EEE n.º 146/2005, de 2 de dezembro de 2005, que altera o anexo IV (Energia) do referido acordo⁹, que entrou em vigor em 1 de junho de 2007.

B – Direito da Região Flamengo

1. Decreto de 17 de julho de 2000, relativo à organização do mercado da eletricidade

18. O Decreto relativo à organização do mercado da eletricidade (Vlaams decreet houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt), de 17 de julho de 2000¹⁰, visava, em especial, assegurar a transposição das Diretivas 2001/77 e 2003/54. Foi revogado por um Decreto de 8 de maio de 2009.

19. O artigo 2.º, ponto 17, do Decreto relativo à Eletricidade definia o «certificado [verde]» como «bem imaterial transmissível que demonstra que um [produtor] produziu, durante um determinado ano, uma determinada quantidade de eletricidade [verde], expressa em kWh».

20. O artigo 22.º deste decreto previa que «[p]ara a eletricidade [verde] que o produtor demonstre que foi produzida na Região da Flandres [...], a entidade reguladora emite, a pedido do produtor, um certificado verde por cada parcela de 1000 kWh».

21. O artigo 23.º, § 1, do referido decreto dispunha que «[o]s fornecedores de eletricidade a clientes finais ligados à rede de distribuição ou à rede de transporte estão obrigados a entregar anualmente, antes de 31 de março, à Entidade Reguladora o número de certificados [verdes] que for determinado em aplicação do § 2».

22. O artigo 23.º *bis* do mesmo decreto autorizava a venda de eletricidade a clientes finais na Região da Flandres «na medida em que o fornecedor apresente à Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt¹¹ um número correspondente de certificados [verdes]».

23. O artigo 24.º do Decreto relativo à Eletricidade previa que o vlaamse regering (Governo flamengo)¹² «estabelecerá as regras e os procedimentos em matéria de concessão de certificados de eletricidade [verde] e definirá os certificados que são aceites para o cumprimento da obrigação prevista no artigo 23.º».

24. O artigo 25.º do mesmo decreto previa que, «[s]em prejuízo do artigo 23.º [...], o Governo flamengo está autorizado, após parecer da Entidade Reguladora, e tendo em conta a existência de garantias semelhantes ou equivalentes em matéria de concessão desses certificados, a aceitar certificados de eletricidade [verde] que não seja produzida na Região Flamengo».

9 — JO 2006, L 53, p. 43.

10 — A seguir «Decreto relativo à Eletricidade».

11 — A seguir «VREG».

12 — A seguir «Governo flamengo».

25. O artigo 37.º, § 2, do referido decreto dispunha que «o montante da coima aplicável à infração ao artigo 23.º, § 1, [...] [a] partir de 31 de março de 2005, [...] é fixada em 125 euros por cada certificado em falta.»

2. Portaria do Governo flamengo de 5 de março de 2004

26. A implementação do artigo 24.º do Decreto relativo à Eletricidade foi assegurada pela Portaria do Governo flamengo de 5 de março de 2004.

27. Na sua versão inicial, esta a portaria incluía um artigo 15.º, § 1, que dispunha que: «[p]ara cumprimento da obrigação de entrega de certificados [verdes], a VREG só aceita os certificados [verdes] atribuídos à eletricidade produzida na Região Flamenga».

28. Na sequência de uma decisão do Raad van State, que ordenou a suspensão da eficácia do artigo 15.º da Portaria do Governo flamengo de 5 de março de 2004, uma Portaria de 25 de fevereiro de 2005, aplicável no processo C-204/12, alterou esse artigo, suprimindo, no § 1, as palavras «na Região Flamenga».

29. Além disso, na sua versão resultante da portaria de alteração de 8 de julho de 2005, aplicável nos processos C-205/12 a C-208/12, a Portaria do Governo flamengo de 5 de março de 2004 incluía, igualmente, as seguintes disposições.

30. O artigo 1.º, § 2, ponto 14, desta portaria definia a «garantia de origem» como «documento comprovativo de que uma quantidade de eletricidade fornecida a clientes [finais] provém de fontes de energia renováveis».

31. O artigo 13.º, §§ 2 e 3, da referida portaria, constante da secção III, intitulada «Registo dos certificados [verdes]», tinha a seguinte redação:

«§

2. Por cada certificado [verde], são registados, pelo menos, os seguintes dados:

[...]

6.º se o certificado [verde] é ou não aceitável para cumprimento da obrigação de entrega de certificados, conforme prevista no artigo 15.º;

[...]

§ 3. A menção prevista no § 2, 6.º, é:

1 'aceitável', no caso em que o certificado verde cumpre as condições estabelecidas no artigo 15.º, § 1 [...]

2 'inaceitável', no caso em que o certificado [verde] não cumpre as condições estabelecidas no artigo 15.º, § 1, [...]».

32. O artigo 15.º, § 3, da mesma portaria, dispunha que: «[o]s certificados [verdes] utilizados como garantias de origem, em conformidade com as disposições da subsecção III, podem ainda ser utilizados no quadro da obrigação de entrega de certificados, desde que a menção prevista no artigo 13.º, § 2, 6.º, [seja] 'aceitável'».

33. Os artigos 15.º *bis* e 15.º *quater*, da Portaria de 5 de março de 2004, conforme alterada pela Portaria de 8 de julho de 2005, que constam da subsecção III, intitulada «Utilização de certificados [verdes] como garantia de origem», dispunham:

«Artigo 15.º *bis*, § 1. Os certificados [verdes] são utilizados como garantia de origem quando são apresentados, no âmbito da venda de eletricidade a clientes [finais], como sendo de eletricidade proveniente de fontes de energia renováveis [...]

[...]

Artigo 15.º *quater* § 1. Uma garantia de origem proveniente de outra região ou de outro país pode ser importada para a [Região Flamengo para ser aí] utilizada como garantia de origem, desde que [o seu] proprietário [demonstre à VREG que se encontram cumpridas as seguintes condições]:

[...]

§ 2. Quando a garantia de origem é importada de outra região ou de outro país, [os seus] dados [...] são registados no banco de dados central sob a forma de certificado [verde] com as seguintes menções:

1.º ‘inaceitável’, conforme previsto no artigo 13.º, § 2, 6.º;

[...]

Os certificados [verdes] provenientes de outra região ou de outro país podem ser registados com a menção ‘aceitável’, no caso de o Governo flamengo decidir aceitar os certificados em causa em aplicação do artigo 25.º [do Decreto relativo à Eletricidade].

Esse registo [ocorre após a transmissão à VREG, pela autoridade competente da outra região ou do outro país, dos dados necessários da garantia de origem] e após a garantia de origem ter sido declarada definitivamente inutilizável no outro país ou região.

[...]».

II – Litígios no processos principais e questões prejudiciais

34. A Essent Belgium NV¹³, que é fornecedora de eletricidade foi sujeita, entre o ano de 2003 e o de 2009, à obrigação prevista no artigo 23.º, § 1, do Decreto relativo à Eletricidade, de entregar anualmente, antes de 31 de março, um determinado número de certificados verdes à Entidade flamenga reguladora do mercado da eletricidade e do gás, a VREG.

35. Para cumprir as suas obrigações relativamente aos anos de 2005 a 2009, a Essent entregou à VREG, além dos certificados verdes provenientes de produtores de eletricidade estabelecidos na Região da Flandres e nas Regiões da Valónia e de Bruxelas, garantias de origem provenientes de produtores estabelecidos nos Países Baixos e na Noruega, relativamente ao ano de 2005, de produtores estabelecidos na Dinamarca e na Noruega, relativamente ao ano de 2006, e de produtores estabelecidos na Noruega, relativamente aos anos de 2007 a 2009¹⁴.

13 — A seguir «Essent».

14 — A VREG afirma que a Essent enviou igualmente, em 2007, garantias de origem provenientes de produtores estabelecidos na Suécia.

36. Tendo considerado que, na medida em que o Governo flamengo não tinha adotado qualquer medida de execução do artigo 25.º do Decreto relativo à Eletricidade, apenas os certificados verdes que demonstravam a produção de eletricidade na Região Flamenga podiam ser aceites, a VREG, com fundamento no artigo 37.º, § 2, desse decreto, aplicou à Essent coimas cujos montantes ascendiam, respetivamente, a 542 125 euros, para o ano de 2005, a 234 750 euros, para o ano de 2006, a 166 125 euros, para o ano de 2007, a 281 250 euros, para o ano de 2008, e a 302 375 euros, para o ano de 2009.

37. Tendo a Essent interposto recurso destas decisões no rechtbank van eerste aanleg te Brussel (Bélgica), esse órgão jurisdicional decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Um regime nacional, como o contido no [Decreto relativo à Eletricidade], executado pela [Portaria do Governo flamengo de 5 de março de 2004], alterada pela [Portaria de 25 de fevereiro de 2005] e pela [Portaria de 8 de julho de 2005], com base no qual:

- é imposta aos fornecedores de eletricidade a clientes finais ligados à rede de distribuição ou à rede de transporte a obrigação de entregar anualmente à entidade reguladora um determinado número de certificados de eletricidade ecológica (artigo 23.º do [Decreto relativo à Eletricidade]);
- é aplicada uma coima aos fornecedores de eletricidade a clientes finais ligados à rede de distribuição ou à rede de transporte, pela [VREG], quando estes fornecedores não apresentam um número suficiente de certificados de eletricidade ecológica em cumprimento da quota obrigatória de certificados de eletricidade ecológica (artigo 37.º, § 2, do [Decreto relativo à Eletricidade]);
- é expressamente previsto que as garantias de origem de outros países podem ser aceites, em determinadas condições, em cumprimento da quota obrigatória [artigo 15.º *quater*, § 2, da Portaria do Governo flamengo de 5 de março de 2004, conforme alterada pela Portaria de 8 de julho de 2005] [(o presente travessão não consta da questão submetida no processo C-204/12)];
- a [VREG] não pode ou não pretende aceitar garantias de origem da Noruega [e dos Países Baixos] [(especificação pertencente à questão submetida no processo C-204/12)] [e da Dinamarca] [(especificação pertencente à questão submetida no processo C-205/12)] [e da Dinamarca/ da Suécia] [(especificação pertencente à questão submetida no processo C-206/12)] devido à falta de medidas de execução do Governo flamengo, que tenham reconhecido a semelhança ou equivalência da emissão destes certificados (artigo 25.º do [Decreto relativo à eletricidade] e [i) tratando-se do processo C-204/12] artigo 15.º, § 1, da Portaria do Governo flamengo de 5 de março de 2004[, conforme alterada pela Portaria de 25 de fevereiro de 2005], [ii) tratando-se dos processos C-205/12 a C-208/12], artigo 15.º *quater*, § 2, da Portaria do Governo flamengo de 5 de março de 2004[, conforme alterada pela Portaria de 8 de julho de 2005]), sem que a semelhança ou a equivalência tivessem sido analisadas em concreto pela [VREG];
- durante toda a vigência do Decreto [relativo à eletricidade], só foram aceites, de facto, os certificados relativos à produção de eletricidade ecológica na Região Flamenga, para efeitos de averiguação do cumprimento da quota obrigatória, ao passo que os fornecedores de eletricidade a clientes finais ligados à rede de distribuição ou à rede de transporte não tiveram qualquer possibilidade de demonstrar que as garantias de origem apresentadas [de outros Estados-Membros da União Europeia (esta especificação não consta da questão submetida no processo C-204/12)] cumpriam a condição da existência de garantias semelhantes ou equivalentes relativamente à emissão desses certificados,

é compatível com o artigo 28.º CE e com o artigo 11.º do Acordo EEE e/ou com o artigo 30.º CE e com o artigo 13.º do Acordo EEE [(nos processos C-207/12 e C-208/12, a questão visa unicamente o artigo 11.º do Acordo EEE e o artigo 13.º do Acordo EEE)]?

- 2) Um regime nacional como o referido na primeira questão é compatível com o [...] artigo 5.º da Diretiva [2001/77] [(nos processos C-207/12 e C-208/12, esta segunda questão é submetida apenas ‘na medida em que seja relevante para o EEE’)]?
- 3) Um regime nacional como o referido na primeira questão é compatível com o princípio da igualdade e com a proibição de discriminação consagrada designadamente no artigo 18.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia [(processos C-204/12 a C-206/12)], no artigo 4.º do Acordo EEE [(processos C-207/12 e C-208/12)] e no [...] artigo 3.º da Diretiva [2003/54] [(nos processos C-207/12 e C-208/12, a questão diz respeito ao referido artigo 3.º apenas ‘na medida em que seja relevante para o EEE’)]?»

III – A nossa análise

A – Observações preliminares

1. Admissibilidade dos pedidos de decisão prejudicial

38. A VREG, o Vlaamse Gewest (Região da Flandres) e a Vlaamse Gemeenschap (Comunidade flamenga)¹⁵ contestam a admissibilidade dos pedidos de decisão prejudicial submetidos à apreciação do Tribunal de Justiça com fundamento em que este não é competente para interpretar o direito nacional ou para se pronunciar sobre a sua compatibilidade com o direito da União, e que estes pedidos não seriam pertinentes para a decisão dos litígios nos processos principais, na medida em que os mesmos estariam baseados numa interpretação errada do direito interno, tendo o órgão jurisdicional de reenvio equiparado incorretamente as garantias de origem aos certificados verdes, quando o artigo 25.º do Decreto relativo à eletricidade não abrange as garantias de origem.

39. Esta dupla argumentação em nada abala a nossa convicção a respeito das regras que regem a repartição de poderes entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais no quadro do mecanismo de cooperação estabelecido pelo artigo 267.º TFUE.

40. Em primeiro lugar, de acordo com jurisprudência assente, cabe unicamente aos órgãos jurisdicionais nacionais, que são chamados a conhecer do litígio e devem assumir a responsabilidade da decisão jurisdicional a proferir, apreciar, tendo em conta as particularidades de cada processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para estarem em condições de proferir a sua decisão como a pertinência das questões que submetem ao Tribunal de Justiça. Por consequência, desde que as questões submetidas incidam sobre a interpretação do direito da União, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se. A presunção de pertinência das questões prejudiciais submetidas pelos órgãos jurisdicionais nacionais só pode ser ilidida em casos excecionais, nomeadamente quando é manifesto que a interpretação solicitada das disposições do direito da União mencionadas nessas questões não tem qualquer relação com a realidade ou com o objeto do litígio no processo principal¹⁶.

15 — A seguir, conjuntamente, «VREG e o.».

16 — V., em especial, acórdão de 21 de junho de 2012, *Elsacom* (C-294/11, n.º 21 e jurisprudência aí referida).

41. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça precisou que o facto de o teor literal das questões submetidas a título prejudicial convidar a pronunciar-se sobre a compatibilidade de uma disposição de direito interno com o direito da União, não impede o Tribunal de Justiça de dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, fornecendo-lhe os elementos de interpretação próprios do direito da União que lhe permitirão decidir sobre a compatibilidade do direito interno com o direito da União¹⁷.

42. Em terceiro lugar, importa recordar que não compete ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre a interpretação do direito nacional¹⁸. Com efeito, no quadro da repartição de competências entre os órgãos jurisdicionais da União e os órgãos jurisdicionais nacionais, incumbe ao Tribunal de Justiça ter em conta o contexto regulamentar no qual se insere a questão prejudicial, tal como definido pela decisão de reenvio.

43. Ora, no caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio, que não solicita uma interpretação do direito interno, tem dúvidas quanto à compatibilidade do regime regional de apoio à produção de electricidade a partir de fontes de energia renováveis com diversas disposições do direito da União, tanto primário como derivado, devido ao facto de esse regime impedir a aceitação das garantias de origem provenientes do estrangeiro. A decisão de reenvio designa claramente as disposições do direito da União cuja interpretação é pedida, explicando a ligação que estabelece entre essa interpretação e as regras internas em causa. Além disso, identifica de forma precisa as disposições do direito nacional aplicáveis e os efeitos das alterações regulamentares ocorridas durante o ano de 2005. Por outro lado, fazemos notar que a descrição que aí é feita do objeto do litígio no processo principal, bem como do contexto regulamentar e factual no qual se inscrevem as questões submetidas, permitiu que as partes interessadas pudessem apresentar utilmente as suas observações, em conformidade com o artigo 23.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia.

44. Por conseguinte, os pedidos de decisão prejudicial devem ser declarados admissíveis.

2. Aplicação do Acordo EEE e do seu anexo IV (Energia)

45. No que diz respeito ao Acordo EEE, limitar-nos-emos a recordar que, de acordo com jurisprudência assente, compete ao Tribunal de Justiça assegurar que as normas deste acordo de conteúdo idêntico às do Tratado FUE sejam interpretadas de modo uniforme nos Estados-Membros¹⁹.

B – Resposta às questões

46. Com as suas questões, que é conveniente examinar conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em suma, se o artigo 5.º da Diretiva 2001/77 ou, se for esse o caso, os artigos 28.º CE e 30.º CE, bem como os artigos 11.º e 13.º do Acordo EEE ou, ainda, o princípio da não-discriminação consagrado, nomeadamente, nos artigos 12.º CE, 4.º do Acordo EEE e 3.º da Diretiva 2003/54 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional de apoio às energias renováveis, como a que está em causa no processo principal, que exclui a aceitação das garantias de origem emitidas num outro Estado-Membro da União ou do EEE.

1. Interpretação da Diretiva 2001/77

47. Confrontam-se duas interpretações antagónicas das disposições da Diretiva 2001/77.

17 — V., neste sentido, acórdão de 16 de fevereiro de 2012, Varzim Sol (C-25/11, n.º 28 e jurisprudência aí referida).

18 — V., em especial, acórdão de 28 de junho de 2012, Caronna (C-7/11, n.º 54).

19 — V., em especial, acórdãos de 19 de novembro de 2009, Comissão/Itália (C-540/07, Colet., p. I-10983, n.º 65), de 28 de outubro de 2010, Etablissements Rimbaud (C-72/09, Colet., p. I-10659, n.º 20) e de 19 de julho de 2012 (C-48/11, n.º 15).

48. Por um lado, a VREG e o. e a Comissão, baseando-se na distinção entre o sistema de reconhecimento das garantias de origem instituído por esta diretiva para assegurar a livre circulação da eletricidade [verde] e o dos certificados verdes instaurados no quadro de regimes de apoio nacionais, negam qualquer incompatibilidade entre a legislação flamenga e a referida diretiva.

49. Segundo a Comissão, decorre dos décimo e décimo primeiro considerando da Diretiva 2001/77 que o sistema das garantias de origem instituído pelo artigo 5.º desta diretiva, a fim de facilitar o comércio de eletricidade e aumentar a transparência para os consumidores, permitindo demonstrar que a eletricidade foi produzida a partir de fontes de energia renováveis, deve ser distinguido do dos certificados verdes instaurado por determinados regimes de apoio nacionais, nos termos do artigo 4.º da referida diretiva. Estes certificados verdes, que não obedecem a um regime harmonizado, visam, por seu lado, subvencionar a produção de eletricidade verde, proporcionando aos produtores de eletricidade um complemento de rendimento que cobre o custo adicional que essa produção implica. Ao contrário das garantias de origem, estes constituem títulos negociáveis, que podem ser transacionados num mercado secundário, no qual os produtores se encontram em situação de concorrência. Daí resulta que as garantias de origem não implicam qualquer direito ao benefício desses regimes nacionais de apoio e que os Estados-Membros não são obrigados a reconhecer as garantias de origem provenientes de outros Estados-Membros enquanto contributo para o cumprimento das quotas nacionais.

50. Desenvolvendo uma argumentação também baseada na distinção entre garantias de origem e certificados verdes, a VREG e o. recusam a aplicação do artigo 5.º da Diretiva 2001/77, relativo às primeiras, a favor do artigo 4.º desta diretiva, relativo aos regimes de apoio. Segundo a VREG e o., as garantias de origem, destinadas a promover o comércio de eletricidade verde e a aumentar a transparência, têm uma finalidade diferente da dos certificados verdes, que são instrumentos que contribuem para o cumprimento de uma quota nacional obrigatória de fornecimento de eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis. Contudo, observando que o órgão jurisdicional de reenvio limitou expressamente a sua questão prejudicial ao exame da compatibilidade da regulamentação interna em relação ao artigo 5.º da Diretiva 2001/77, a VREG e o. afirmam, a este respeito, que o sistema de garantias de origem existente na Região da Flandres é compatível com as exigências estabelecidas na referida disposição.

51. Por outro, a Essent e o Governo neerlandês defendem a posição contrária, pelo facto de o regime controvertido excluir a aceitação das garantias de origem provenientes de outros Estados-Membros, quando, por força do artigo 5.º, n.º 4, da Diretiva 2001/77, tal exclusão só seria admitida com base em critérios objetivos, transparentes e não discriminatórios.

52. Daí decorre que, do seu ponto de vista, a regulamentação flamenga não é compatível com o princípio do reconhecimento mútuo das garantias de origem.

53. Não sentimos muita hesitação quanto a esta questão, cuja resposta deve ser procurada, de acordo com os métodos de interpretação do Tribunal de Justiça, através da análise sucessiva da letra, da economia geral e dos objetivos da Diretiva 2001/77.

54. O artigo 5.º, n.º 3, desta diretiva prevê que as garantias de origem, que mencionam a fonte de energia a partir da qual foi produzida a eletricidade, indicando as datas e os locais de produção, tem como finalidade permitir que os produtores de eletricidade demonstrem que a eletricidade que vendem é produzida a partir de fontes de energia renováveis. O artigo 5.º, n.º 4, da referida diretiva consagra o princípio do reconhecimento mútuo das garantias de origem, mas limita o âmbito desse reconhecimento ao prever que as garantias devem ser reconhecidas «exclusivamente enquanto prova». A presença do advérbio «exclusivamente» materializa a intenção do legislador da União de limitar os efeitos do reconhecimento mútuo à prova da origem verde da eletricidade produzida.

55. Além disso, o décimo considerando da Diretiva 2001/77 precisa que a diretiva não exige que os Estados-Membros reconheçam a aquisição de uma garantia de origem de outros Estados-Membros ou a correspondente aquisição de eletricidade enquanto contributo para o cumprimento de uma quota nacional obrigatória e que os regimes de garantia de origem não implicam, por si só, o direito ao benefício dos regimes de apoio nacionais.

56. Daí decorre que a Diretiva 2001/77 não impõe a aceitação das garantias de origem provenientes de produtores estrangeiros no âmbito de um regime de apoio nacional, como o que está em causa no processo principal, baseado na emissão de certificados verdes.

57. Esta interpretação literal é corroborada pelos ensinamentos que se retiram da análise da economia geral da Diretiva 2001/77. Com efeito, é verdade que a mesma estabelece uma clara distinção entre o sistema das garantias de origem e os mecanismos nacionais de apoio às energias renováveis, aos quais dedica dois artigos distintos. Enquanto o artigo 4.º da Diretiva 2001/77 se limita a prever uma avaliação por parte da Comissão da aplicação dos mecanismos de apoio utilizados nos Estados-Membros, referindo expressamente que estes mecanismos podem vir a restringir as trocas comerciais, na medida em que contribuem para os objetivos estabelecidos nos artigos 6.º e 174.º do Tratado CE, o artigo 5.º dessa mesma diretiva define e regula as garantias de origem, concebidas como estando destinadas a facilitar o comércio de eletricidade verde, a fim de assegurar o seu reconhecimento mútuo. Daí decorre que as garantias de origem e os certificados verdes constituem, na aceção da Diretiva 2001/77, dois instrumentos jurídicos distintos e diferentes.

58. A interpretação que propomos é, finalmente, confirmada pelos objetivos da Diretiva 2001/77, conforme resultam, nomeadamente, dos seus considerandos. Esta não procura alcançar uma harmonização completa da legislação no setor da eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis. Limita-se a estabelecer metas indicativas nacionais para o consumo, mas deixa aos Estados-Membros liberdade de escolha quanto à natureza e ao conteúdo das medidas a adotar para atingir esses objetivos, dispondo, desse modo, os referidos Estados, de uma ampla margem de apreciação. Segundo os seus décimo quarto a décimo sexto considerandos, a Diretiva 2001/77 institui um regime de transição, na vigência do qual os Estados-Membros poderão aplicar diferentes mecanismos de apoio, como o dos certificados verdes, relativamente aos quais é considerado «ainda prematuro» aprovar um quadro à escala comunitária. Ora, obrigar os Estados-Membros a aceitar as garantias de origem no quadro dos regimes de apoio equivaleria a limitar a sua margem de manobra na matéria, quando essa não foi manifestamente a intenção do legislador da União.

59. Portanto, tudo concorre para que se considere que a Diretiva 2001/77, que faz das garantias de origem e dos certificados verdes dois instrumentos jurídicos distintos e diferentes, não impõe, por si mesma, a equiparação das primeiras aos segundos no quadro dos regimes nacionais de apoio à produção de eletricidade a partir de fontes de energia renováveis.

60. Por conseguinte, há que examinar se os artigos 28.º CE e 30.º CE, bem como o artigo 11.º do Acordo EEE, se opõem a uma regulamentação nacional como a que é objeto dos litígios no processo principais.

2. Interpretação das normas relativas à livre circulação de mercadorias

61. No entender do órgão jurisdicional de reenvio, que faz referência ao acórdão de 13 de março de 2001, *PreussenElektra*²⁰, a obrigação que os fornecedores de eletricidade da Região Flamenga têm de comprar certificados verdes flamengos é analisada, à *primeira vista*, como uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação. Além disso, o *rechtbank van eerste aanleg te Brussel*, referindo-se ao conteúdo da carta enviada pela Comissão ao Reino da Bélgica em 25 de julho

20 — C-379/98, Colet., p. I-2099, n.º 70.

de 2001, por ocasião da notificação da regulamentação controvertida nos termos das disposições dos Tratados relativas aos auxílios estatais, faz notar que «para evitar a violação das regras para o mercado interno, as autoridades flamengas [se tinham então comprometido expressamente] a dar a possibilidade aos importadores de eletricidade de demonstrarem que importaram eletricidade ecológica».

62. Segundo a VREG e o., o órgão jurisdicional de reenvio presumiu incorretamente que as garantias de origem são mercadorias na aceção do artigo 28.º CE, quando estas garantias não podiam receber tal qualificação, tendo em conta a sua natureza acessória e imaterial. Apenas a própria eletricidade podia ser qualificada como mercadoria, mas a questão de saber se a regulamentação flamenga entrava a livre circulação da eletricidade verde não é objeto da questão prejudicial. Em todo o caso, o regime controvertido não cria qualquer entrave, dado que a eletricidade verde produzida no estrangeiro poderia ser livremente importada pela Região Flamenga. Quanto aos certificados verdes provenientes de outros Estados-Membros da União ou do EEE, os mesmos não estão em causa nos processos principais e também, não constituem mercadorias.

63. Por fim, admitindo que pudesse ser considerado que existe um entrave à livre circulação de mercadorias, a VREG e o. consideram que este é justificado por exigências imperativas relativas à proteção do ambiente e que a regulamentação flamenga constitui uma medida não discriminatória, adequada e proporcionada.

64. Antes de mais, a Comissão alega que se, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a eletricidade deve ser qualificada como mercadoria, na aceção dos artigos 28.º CE e 11.º do Acordo EEE, o mesmo não acontece relativamente às garantias de origem, que têm natureza acessória em relação à eletricidade cujo comércio facilitam. Além disso, considerando que uma regulamentação como a que está em causa no processo principal, que combina o sistema dos certificados verdes com o de quotas obrigatórias, não pode ser equiparada ao regime que estava em causa no processo que deu lugar ao acórdão *PreussenElektra*, já referido, na medida em que os distribuidores de eletricidade conservam a liberdade de se abastecerem de eletricidade verde proveniente de outros Estados-Membros ou de países do EEE, a Comissão não exclui que esta regulamentação em causa seja, pelo menos potencialmente, suscetível de ter um efeito restritivo sobre a livre circulação de mercadorias.

65. Todavia, a Comissão considera que este entrave é justificado pelo objetivo da proteção do ambiente. Neste sentido, a mesma defende que a regulamentação em causa no processo principal contribui para a redução das emissões de gases com efeito de estufa, favorece uma abordagem regional da poluição, em conformidade com o princípio da reparação, prioritariamente na fonte, dos danos ao ambiente, e está em conformidade com a obrigação imposta aos Estados-Membros pela Diretiva 2001/77, de estabelecerem metas indicativas nacionais para o consumo de eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis, procurando, assim, a União garantir que todos os Estados-Membros contribuam, de forma equilibrada e proporcional, para a consecução dos objetivos europeus em matéria de redução das emissões de gases com efeito de estufa.

66. Sublinhando a inexistência de harmonização dos mecanismos de apoio público às fontes de energia renováveis, a Comissão acrescenta que, tendo em conta as diferenças que os Estados-Membros apresentam do ponto de vista climático e geográfico, há que evitar que a poluição se concentre nas regiões em que é mais difícil produzir eletricidade verde devido à falta de recursos naturais e garantir que auxílios nacionais orientados para esse fim possam estimular, também nestas regiões, uma produção local de eletricidade verde. Segundo a Comissão, a abertura do apoio público a todos os produtores estrangeiros poderia implicar um afluxo para os regimes nacionais que oferecem as condições mais generosas, o que comprometeria o cumprimento da obrigação que incumbe a todos os Estados-Membros de atingir os seus objetivos nacionais.

67. A Essent, que observa que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a eletricidade deve ser considerada uma mercadoria²¹, alega que a regulamentação em causa foi adotada em violação da proibição de restrições quantitativas à importação e de medidas de efeito equivalente. A recusa, baseada exclusivamente na origem geográfica, de aceitar as garantias de origem provenientes de outros Estados-Membros da União ou do EEE, sem exame da sua equivalência com os certificados verdes emitidos na Região da Flandres, entrava a importação de eletricidade verde.

68. A recorrente nos processos principais considera que essa medida não pode ser justificada pelo objetivo de proteção do ambiente, uma vez que, sob esse ponto de vista, as garantias de origem estrangeiras prosseguem o mesmo objetivo que os certificados verdes, ou seja, um aumento da produção e do consumo de energia verde no mercado interno. Acrescenta que o objetivo de incentivar a produção local não pode ser admitido como justificação, visto que essa finalidade não resulta do Decreto relativo à Eletricidade e seria mesmo contrária ao objetivo, anunciado na exposição de motivos do referido decreto, de incentivar o desenvolvimento das fontes de energia renováveis de uma forma «compatível com o mercado». Além disso, incentivar a produção local equivaleria a efetuar uma discriminação em razão da origem a favor dos produtores flamengos.

69. Para responder à questão submetida, dividiremos o nosso raciocínio em três etapas: averiguando, em primeiro lugar, se as normas relativas à livre circulação de mercadorias são aplicáveis, examinando depois, em segundo lugar, se a regulamentação em causa está abrangida pela proibição dos entraves e, em terceiro lugar, analisando as justificações possíveis.

a) Aplicabilidade das normas relativas à livre circulação de mercadorias

70. A título preliminar, deve recordar-se que, não tendo a Diretiva 2001/77 procedido a uma harmonização dos regimes de apoio às energias renováveis, os Estados-Membros continuam obrigados a respeitar as liberdades fundamentais consagradas no Tratado, entre as quais figura a livre circulação de mercadorias.

71. Para que esta seja aplicável, é necessário que a regulamentação nacional tenha um impacto sobre a circulação de uma mercadoria, no sentido em que é entendido pelo Tratado CE. Antes de averiguar se é esse o caso nos processos principais, parece-nos necessário recordar brevemente o funcionamento do sistema de certificados verdes instituído pela regulamentação flamenga.

72. Antes de mais, recordamos que as políticas de promoção das energias renováveis podem recorrer a vários instrumentos, como os sistemas de preços de compra garantidos, os mecanismos de leilão ou os dispositivos de certificados verdes. Estes últimos, introduzidos em vários Estados-Membros, obedecem a regras de funcionamento que se caracterizam pela sua heterogeneidade²².

73. No que diz respeito, mais especificamente, à regulamentação flamenga em causa nos processos principais, o sistema de certificados verdes, introduzido a partir de 1 de janeiro de 2001, assenta num duplo mecanismo de atribuição de certificados verdes aos produtores de eletricidade que utilizam fontes de energia renováveis e de estabelecimento paralelo de quotas obrigatórias para os distribuidores de eletricidade.

21 — A Essent faz referência ao acórdão de 27 de abril de 1994, Almelo (C-393/92, Colet., p. I-1477, n.º 28).

22 — V., sobre estes diferentes mecanismos e a sua compatibilidade com os princípios que regem o mercado interno, Rousseau, S., «L'emprise de la logique marchande sur la promotion des énergies renouvelables au niveau communautaire», *Revue internationale de droit économique*, 2005, p. 231.

74. Por um lado, são atribuídos aos produtores de eletricidade certificados verdes para uma quantidade predefinida de eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis ou por instalações de cogeração de qualidade. Podendo estes certificados ser vendidos, o mecanismo valoriza a produção de eletricidade verde, permitindo que os produtores sejam remunerados não apenas através da venda de eletricidade na rede, mas também através da venda de certificados no mercado.

75. Por outro lado, os distribuidores de eletricidade são obrigados a comprar uma determinada quota de certificados verdes, calculada em função da quantidade total de eletricidade que vendem aos consumidores. Os distribuidores que não puderem apresentar a quota de certificados verdes exigida anualmente são obrigados a pagar uma coima administrativa, de montante progressivo, correspondente, de facto, a um preço máximo, sendo indicado que as receitas das coimas servem para financiar um fundo destinado a apoiar projetos de desenvolvimento das energias verdes.

76. É evidente que este sistema, que é apresentado como tendo por objetivo estimular a produção de eletricidade a partir de fontes de energia renováveis na Região da Flandres, é suscetível de ter impacto sobre a importação de eletricidade verde proveniente do estrangeiro. Nessa ótica, consideramos que não é necessário demonstrar que as garantias de origem ou os certificados verdes são, em si mesmos, mercadorias na aceção do artigo 28.º CE. Basta observar que resulta indubitavelmente da jurisprudência do Tribunal de Justiça, que deu uma definição ampla do conceito de mercadoria²³, que a eletricidade deve ser qualificada como tal²⁴, pelo que, de acordo com o artigo acima referido, a sua circulação não deve, em princípio, ser impedida.

77. Passemos agora ao exame de uma eventual restrição.

b) Existência de uma restrição à livre circulação de mercadorias

78. Deve recordar-se, liminarmente, que, segundo jurisprudência assente, toda e qualquer legislação comercial dos Estados-Membros suscetível de entrar, direta ou indiretamente, efetiva ou potencialmente, o comércio na União deve ser considerada uma medida de efeito equivalente a restrições quantitativas na aceção do artigo 28.º CE²⁵. Portanto, há que determinar o efeito que uma regulamentação nacional, como a que está em causa nos processos principais, é suscetível de ter sobre a livre circulação da eletricidade.

79. Não contestamos que tal regime não impede que os distribuidores de eletricidade importem eletricidade verde proveniente de outros Estados-Membros da União ou do EEE. No entanto, o certo é que este regime é suscetível de entrar, mesmo que indiretamente, a circulação da eletricidade verde.

80. Com efeito, por um lado, o sistema favorece economicamente os produtores de eletricidade verde estabelecidos na Região da Flandres em relação aos outros produtores de eletricidade verde, uma vez que a venda dos certificados verdes lhes permite beneficiarem de receitas suplementares que se somam às obtidas com base na venda de eletricidade.

23 — No seu acórdão de 10 de dezembro de 1968, Comissão/Itália (7/68, Colet., p. 887, 891), o Tribunal de Justiça definiu as mercadorias como «os produtos avaliáveis em dinheiro e suscetíveis, como tal, de ser objeto de transações comerciais». V., igualmente, no mesmo sentido, acórdão de 14 de abril de 2011, Vlaamse Dierenartsenvereniging e Janssens (C-42/10, C-45/10 e C-57/10, Colet., p. I-2975, n.º 68).

24 — V., neste sentido, acórdão de 17 de julho de 2008, Essent Netwerk Noord e o. (C-206/06, Colet., p. I-5497, n.º 43 e jurisprudência aí referida).

25 — V., em especial, acórdãos de 11 de julho de 1974, Dassonville (8/74, Recueil, p. 837, n.º 5, Colet., p. 432), e de 2 de dezembro de 2010, Ker-Optika (C-108/09, Colet., p. I-12213, n.º 47).

81. Por outro, este sistema é suscetível de dissuadir os distribuidores de eletricidade de importarem eletricidade verde cuja proveniência seja demonstrada por garantias de origem, dado que a importação dessa eletricidade não poderá ser tomada em consideração para perfazer as quotas que lhes são impostas, de modo que, paralelamente à compra dessa eletricidade, cujo o preço pode já ser mais caro do que o da eletricidade produzida a partir de fontes convencionais, os mesmos deverão adquirir certificados verdes flamengos.

82. Daí decorre que a regulamentação nacional controvertida, que favorece a comercialização de eletricidade verde produzida na Região da Flandres e restringe, na mesma medida, as potencialidades de importação de eletricidade verde, deve ser considerada uma medida que tem um efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação.

83. Além disso, esta medida produz efeitos discriminatórios, dado que reserva o benefício conseguido pela venda de certificados verdes à produção de eletricidade flamenga em relação à produção de eletricidade verde proveniente de outros Estados-Membros da União ou do EEE.

84. Admitindo que os argumentos da VREG e o. devam ser interpretados no sentido de que põem em causa a similitude entre a eletricidade verde importada de outros Estados-Membros, cuja proveniência é atestada por uma garantia de origem, e a eletricidade verde produzida na Região da Flandres, cuja proveniência é garantida por um certificado verde, deve salientar-se que a VREG e o. não pretendem afirmar que os certificados verdes flamengos oferecem uma garantia adicional quanto à demonstração da origem verde da eletricidade produzida. A regulamentação flamenga, que define o certificado verde como um documento que demonstra que um produtor produziu, durante um determinado ano, uma determinada quantidade de eletricidade ecológica²⁶, admite que os certificados podem ser utilizados como garantia de origem. As próprias VREG e o. reconheceram na audiência que a única diferença que existe entre os certificados verdes e as garantias de origem reside em que os certificados verdes são emitidos aos produtores que produzem na Região da Flandres. Por outras palavras, a eletricidade garantida por um certificado verde não é «mais verde» do que a eletricidade certificada por uma garantia de origem, sendo a única diferença entre as duas relativa à sua proveniência geográfica.

85. Falta examinar se este entrave discriminatório é justificado ou não.

c) Justificação para o entrave à livre circulação de mercadorias

i) Princípio

86. O Tribunal de Justiça já teve oportunidade de afirmar, por várias vezes, que a proteção do ambiente constitui um objetivo de interesse geral que justifica restrições às liberdades consagradas pelo Tratado. Consagrou mesmo à matéria uma jurisprudência original, tendo manifestado uma acentuada preferência pela proteção do ambiente.

87. Segundo a abordagem tradicional geralmente adotada pelo Tribunal de Justiça no que diz respeito à possibilidade de justificação de restrições ao comércio no seio da União, apenas podem ser justificadas por exigências imperativas relacionadas com o interesse geral medidas que sejam indistintamente aplicáveis às mercadorias ou às prestações de serviços independentemente da sua origem. Em contrapartida, se a medida é discriminatória, só pode ser justificada por uma disposição derogatória expressa²⁷. Ora, a proteção do ambiente, que foi recentemente consagrada no direito da

26 — V. artigo 25.º do Decreto relativo à Eletricidade.

27 — V., em especial, acórdão de 4 de maio de 1993, Distribuidores Cinematográficos (C-17/92, Colet., p. I-2239, n.º 16 e jurisprudência aí referida).

União, não figura entre as razões de interesse geral enumeradas no artigo 30.º CE, as quais não podem ser estendidas a casos diferentes dos expressamente previstos, mas constitui uma razão imperativa de interesse geral reconhecida pelo Tribunal de Justiça. Por conseguinte, em princípio, esse objetivo só poderia justificar medidas não discriminatórias.

88. Todavia, a jurisprudência sofreu uma inflexão, que conduziu ao alargamento da possibilidade de invocar objetivos que não constam do artigo 30.º CE para justificar restrições nacionais à livre circulação de mercadorias²⁸. Esta evolução da jurisprudência foi feita em duas etapas principais.

89. A primeira é constituída pelo processo dito «dos resíduos valões»²⁹, no qual estava em causa a legislação belga que proibia o tratamento, na Valónia, dos resíduos provenientes de outro Estado-Membro ou de outra região diferente da Região da Valónia. Nesse processo, o Tribunal de Justiça, depois de ter qualificado os resíduos como mercadorias e recordado que as exigências imperativas só são consideradas quando se trate de medidas indistintamente aplicáveis aos produtos nacionais e aos importados, declarou que, tendo em conta a «particularidade dos resíduos»³⁰, que devem ser eliminados tão perto quanto possível do lugar da sua produção, em aplicação do princípio da reparação, prioritariamente na fonte, dos danos ao ambiente, «as medidas impugnadas não podem ser consideradas discriminatórias»³¹.

90. Uma segunda etapa é ultrapassada com os acórdãos de 14 de julho de 1998, *Aher-Waggon*³², e *PreussenElektra*, já referido. Este último acórdão dizia respeito à obrigação imposta aos fornecedores de eletricidade de comprar eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis a preços mínimos. Embora essa medida não se mostrasse indistintamente aplicável, dado que favorecia claramente os produtores nacionais de eletricidade verde, junto dos quais os operadores económicos tinham a obrigação de se abastecerem, o Tribunal de Justiça, sem examinar a questão de saber se a medida era diretamente discriminatória, considerou que a mesma era justificada pelos seus objetivos ambientais, uma vez que contribuía para a redução das emissões de gases com efeito de estufa, pelo seu objetivo de proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais, bem como a preservação dos vegetais, e pelas características especiais da eletricidade.

91. Por conseguinte, a prossecução de um objetivo ambiental pode ter como consequência tanto a neutralização do caráter discriminatório, embora manifesto, de uma medida nacional, como a dispensa pura e simples da averiguação sobre se a medida é discriminatória ou não.

92. Apesar de só nos podermos congratular com esta evolução que consagra a integração das preocupações ambientais no quadro do mercado interno, no entanto lamentamos que a exceção à regra segundo a qual só disposições derogatórias expressas podem justificar uma medida discriminatória não apareça, explicitamente, na jurisprudência do Tribunal de Justiça, mas, antes, resulte sub-repticiamente de raciocínios casuísticos que obedecem a lógicas diferentes. Em nosso entender, é necessário clarificar a situação, reconhecendo formalmente a possibilidade de invocar a proteção do ambiente como justificação de medidas que entram a livre circulação de mercadorias, mesmo que sejam discriminatórias. Nesta consagração explícita vemos três ordens de vantagens.

93. Em primeiro lugar, esse reconhecimento parece-nos ser ditado por uma preocupação de segurança jurídica, uma vez que teria a vantagem de eliminar as dúvidas que possam subsistir quanto à possibilidade de invocar a proteção do ambiente como exigência imperativa de interesse geral para justificar uma medida discriminatória.

28 — Para uma análise aprofundada da questão, v. Vial, C., *Protection de l'environnement et libre circulation des marchandises*, Collection droit de l'Union européenne - Thèse, Bruylant, Bruxelas, 2006, pp. 225 e segs.

29 — Acórdão de 9 de julho de 1992, Comissão/Bélgica (C-2/90, Colet., p. I-4431).

30 — N.º 34.

31 — N.º 36.

32 — C-389/96, Colet., p. I-4473, n.º 34.

94. Em segundo lugar, a falta de verificação do caráter discriminatório das medidas que constituem entraves parece-nos apresentar o inconveniente maior de impedir que se faça variar a intensidade da fiscalização jurisdicional a que essas medidas estão sujeitas com vista a verificar se são adequadas para garantir a realização do objetivo prosseguido e não vão além do que é necessário para que ele seja atingido. Ora, pensamos que as medidas discriminatórias, em especial as que violam um princípio tão fundamental como o da proibição de discriminação direta em razão da nacionalidade, devem ser sujeitas a uma exigência de proporcionalidade reforçada.

95. Em terceiro lugar, nesse reconhecimento expresso vemos, sobretudo, a oportunidade de consagrar, na ordem jurídica da União, o lugar eminente da proteção do ambiente e de prosseguir, desse modo, a evolução iniciada com o acórdão de 7 de fevereiro de 1985, ADBHU³³, que tinha feito da proteção do ambiente um «dos objetivos essenciais da Comunidade». O desenvolvimento sustentável figura, agora, entre os objetivos da União enunciados no artigo 3.º TUE³⁴, cujo n.º 3 enuncia que a União «[se] empenha no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num [...] elevado nível de proteção e de melhoramento da qualidade do ambiente». Além disso, a prossecução de um elevado nível de proteção do ambiente é consagrada como objetivo da União pelo artigo 191.º TFUE, ao qual corresponde o artigo 174.º CE, e pelo artigo 37.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Acresce que, nos termos do artigo 11.º TFUE, ao qual corresponde o artigo 6.º CE, «[a]s exigências em matéria de proteção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e ações da União, em especial com o objetivo de promover um desenvolvimento sustentável».

96. Em nosso entender, elevar expressamente a proteção do ambiente à categoria de exigência imperativa de interesse geral que pode ser invocada para justificar medidas que restringem as liberdades de circulação, mesmo que sejam discriminatórias, contribuiria para assegurar a sua prevalência sobre outras considerações.

97. Parece-nos que a justificação teórica desta solução pode ser encontrada no princípio da integração, que implica que os objetivos ambientais, cujo caráter, ao mesmo tempo, transversal e fundamental foi salientado pelo Tribunal de Justiça³⁵, sejam tomados em conta na definição e execução das políticas e ações da União. Embora este princípio não imponha que seja dada sistematicamente prioridade à proteção do ambiente, implica, em contrapartida, que o objetivo ambiental possa ser sistematicamente posto em comparação com os outros objetivos fundamentais da União³⁶.

98. Portanto, há que averiguar se a regulamentação flamenga, que, em nosso entender, constitui um entrave discriminatório à livre circulação de mercadorias, pode ser justificada por imperativos relativos à proteção do ambiente.

ii) Aplicação à regulamentação nacional controvertida

99. Abordemos sucessivamente cada uma das justificações apresentadas.

33 — 240/83, Recueil, p. 531, n.º 13.

34 — V., igualmente, nono parágrafo do preâmbulo do Tratado UE.

35 — V. acórdão de 13 de setembro de 2005, Comissão/Conselho (C-176/03, Colet., p. I-7879, n.ºs 41 e 42).

36 — V., neste sentido, Jans, H. J., e Vedder, H. H. B., *European Environmental Law*, 4.ª Ed., European Law Publishing, Groningue, 2011, p. 23.

100. Começaremos pelas justificações relacionadas com o acórdão PreussenElektra, já referido. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça baseou-se no carácter gradual da liberalização do mercado da eletricidade, que «deixa subsistir entraves às trocas de eletricidade entre Estados-Membros»³⁷, bem como na natureza da eletricidade, que é tal como é, «uma vez admitida na rede de transporte ou de distribuição, é difícil determinar a sua origem e, designadamente, a fonte de energia a partir da qual foi produzida»³⁸. O Tribunal de Justiça também teve em consideração o facto de a regulamentação alemã contribuir para a redução das emissões de gases com efeito de estufa.

101. Em nosso entender, a evolução do contexto jurídico, que envolve tanto o mercado interno da eletricidade como a promoção das energias renováveis, já não permite sustentar as duas primeiras justificações.

102. Em primeiro lugar, fazemos notar que o acórdão PreussenElektra, já referido, foi proferido antes de ter sido adotada a Diretiva 2003/54, que marca uma etapa adicional na liberalização do mercado da eletricidade, com a finalidade de, nomeadamente, lutar contra a compartimentação dos mercados.

103. Em segundo lugar, observamos que, atualmente, a justificação relativa à impossibilidade de determinar a origem da eletricidade já não pode ser validamente apresentada, uma vez que a instituição das garantias de origem, feita pela Diretiva 2001/77, teve precisamente como objetivo permitir garantir a origem renovável da eletricidade produzida³⁹.

104. A justificação relativa à contribuição para a redução das emissões de gases com efeito de estufa também não nos parece já convincente, dado que a eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis num outro Estado-Membro da União ou do EEE contribuiria para a redução das emissões de gases na Região da Flandres na mesma proporção que a eletricidade produzida nessa região a partir de fontes de energia renováveis⁴⁰.

105. A Comissão invoca, igualmente, a necessidade de respeitar o princípio da reparação, prioritariamente na fonte, dos danos ao ambiente. No entanto, não consideramos que este princípio, que, com um objetivo de prevenção dos danos ao ambiente, implica a correção da poluição na fonte, utilizando processos e produtos menos nocivos, e que, por conseguinte, justifica um tratamento local dos resíduos⁴¹, possa ser validamente invocado para justificar uma discriminação relativamente à eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis noutros Estados-Membros.

106. A razão de ser da impossibilidade de os distribuidores fornecerem garantias de origem provenientes do estrangeiro também não parece poder ser encontrada no objetivo de assegurar a segurança do abastecimento energético. No seu aspeto externo, isto é, no que diz respeito às fontes de energia convencionais provenientes de países terceiros, a segurança do abastecimento não está manifestamente em causa. Também não está demonstrado que a segurança do abastecimento interno correria o risco de ser comprometida, visto que o melhoramento do mesmo pode passar, nomeadamente, pelo desenvolvimento das interligações entre as redes, que, ao favorecer a diversificação do abastecimento, permite compensar as limitações que apresentem as energias renováveis relativamente ao objetivo de garantir a continuidade do fornecimento de eletricidade⁴².

37 — N.º 78.

38 — N.º 79.

39 — Ainda que, uma vez introduzida na rede, já não seja possível detetar a sua origem.

40 — V., no mesmo sentido, n.º 236 das conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs no processo que deu lugar ao acórdão PreussenElektra, já referido.

41 — «[I]mplica que compete a cada região, comuna ou outra entidade local tomar as medidas apropriadas a fim de assegurar a receção, o tratamento e a eliminação dos seus próprios resíduos». V., além disso, acórdãos Comissão/Bélgica, já referido, n.º 34, e de 21 de janeiro de 2010, Comissão/Alemanha (C-17/09, n.º 16).

42 — V., em especial, sobre a disponibilidade aleatória das fontes de energia renováveis, simultaneamente, dos pontos de vista espacial e temporal, Le Baut-Ferrarese, B., e Michallet, I., *Droit des énergies renouvelables*, Editions Le Moniteur, 2008, pp. 56 e 57.

107. O argumento segundo o qual a Diretiva 2001/77 definiu metas nacionais, cujo cumprimento poderia ser comprometido em caso de abertura do apoio público a todos os produtores estrangeiros de eletricidade verde também não nos parece convincente.

108. Na sua comunicação ao Conselho e ao Parlamento Europeu, relativa à quota das energias renováveis na UE⁴³, a Comissão, depois de ter precisado que as metas nacionais eram definidas em termos de consumo de eletricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis, ao passo que o consumo de eletricidade era definido como a produção interna mais as importações e menos as exportações, indicou que um Estado-Membro podia incluir a contribuição de uma importação de outro Estado-Membro, desde que o Estado de exportação aceitasse explicitamente e não existisse dupla contabilização.

109. Por conseguinte, a Comissão admitiu a possibilidade de tomar em consideração a eletricidade verde importada, para verificar se a meta do Estado-Membro de importação foi alcançada. Nestas condições, não vislumbramos de que modo a importação de eletricidade verde proveniente do estrangeiro poderia comprometer a realização das metas nacionais.

110. Embora sejamos sensíveis à preocupação de evitar uma repartição desigual das instalações de produção de eletricidade a partir de fontes de energia renováveis entre os Estados, consideramos, contudo, que a proteção do ambiente faz parte de uma política comum da União. Além disso, a proteção do ambiente não constitui uma preocupação exclusivamente nacional, mas beneficia de uma dinâmica europeia, nomeadamente em matéria de luta contra as alterações climáticas⁴⁴. Portanto, há que ter igualmente em conta as vantagens que podem resultar do comércio de eletricidade verde na União. Embora o impacto real desse comércio seja dificilmente mensurável, é possível pensar que o mesmo poderia contribuir para baixar o custo das energias renováveis, ao permitir uma localização mais racional da produção.

111. À nossa convicção de que a proteção do ambiente não pode justificar a regulamentação controvertida juntam-se duas outras considerações essenciais.

112. Em primeiro lugar, a distinção entre garantias de origem e certificados verdes, cuja clareza e importância a VREG e o. se esforçaram por demonstrar, é, na realidade, muitíssimo confusa, tanto na regulamentação como na prática flamenga⁴⁵. Com efeito, o certificado verde tem valor de garantia de origem, visto que pode ser utilizado na venda de eletricidade a clientes finais. Por outro lado, como os próprios VREG e o. reconheceram na audiência, a garantia de origem, tal como o certificado verde, pode ser vendida separadamente da eletricidade. Portanto, o certificado verde e a garantia de origem são convenientemente concebidos como as duas partes de um mesmo instrumento, segundo uma conceção muito afastada da lógica original da Diretiva 2001/77. Paradoxalmente, o certificado, seja ou não rebatizado como garantia de origem, pode ser exportado livremente e, desse modo, passar a ser integrado nos sistemas de apoio às energias renováveis estrangeiras, ao passo que, pelo contrário, a importação dos instrumentos estrangeiros é proibida.

43 — COM (2004) 366 final.

44 — Assim, o Protocolo de Quioto prevê, para o período de 2008 a 2012, um compromisso global de reduzir as emissões de gases com efeito de estufa em 8% relativamente aos níveis do ano de 1990. V. artigo 3.º, n.º 1, e anexos I B e II deste protocolo.

45 — A Diretiva 2009/28 não contribui para esclarecer o estado do direito. Segundo o quinquagésimo segundo considerando desta diretiva, «[a] garantia de origem pode ser transferida, independentemente da energia a que se refere, de um titular para outro». V., igualmente, Van der Elst, R., «Les défis de la nouvelle directive sur les énergies renouvelables et son impact sur le commerce intra et extracommunautaire», *Droit européen de l'énergie*, Helbing Lichtenhahn, Bâle, 2011, p. 179. Segundo este autor, «a principal diferença que existe entre as garantias de origem e os certificados verdes reside no facto de uma garantia de origem emitida num Estado-Membro dever ser reconhecida por todos os outros Estados-Membros, o que não é o caso dos certificados verdes».

113. Além disso, há que notar quanto a prática adotada pela VREG se revela criticável, na medida em que, na realidade, consiste em transformar, exclusivamente em proveito do sistema regional em causa, as garantias de origem em certificados verdes, uma vez que é na qualidade de certificados verdes que a mesma os regista com a finalidade de eventualmente os utilizar enquanto tais, se essa necessidade se fizesse sentir, e unicamente por sua própria decisão. A verdade é que esses certificados verdes potencialmente utilizáveis têm um preço, o mesmo que tinham na qualidade de garantias de origem, cujo montante é, como foi explicado na audiência, sendo idênticos os demais aspetos, manifestamente inferior ao dos certificados verdes «normais». Daí resulta que este modo de fixação do preço foge ao que deveria ter sido o seu modo de fixação normal: concretamente, o confronto entre a oferta e a procura no mercado secundário de certificados verdes, cujo regular funcionamento se encontra, portanto, perturbado por esta prática. A Comissão indicou nos seus articulados, e confirmou na audiência, que o sistema dos certificados verdes é praticado em oito Estados-Membros. Portanto, isso dá uma ideia da importância da perturbação produzida, deste modo, pelo sistema em apreço.

114. Em segundo lugar, da carta enviada pela Comissão ao Reino da Bélgica em 25 de julho de 2001 resulta, de modo evidente, independentemente da leitura surpreendente que a Comissão dela fez na audiência, que a atual regulamentação flamenga não está em conformidade com os compromissos assumidos pelo Governo flamengo por ocasião da notificação dessa regulamentação nos termos das disposições dos Tratados relativos aos auxílios estatais. Pela nossa parte, sentimos uma forte reticência em caucionar este incumprimento da palavra dada, que a proteção do ambiente não pode justificar.

115. Estas são as razões pelas quais consideramos que, embora o artigo 5.º da Diretiva 2001/77 deva ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação interna de apoio às energias renováveis, como a que está em causa no processo principal, que exclui a aceitação de garantias de origem emitidas noutro Estado-Membro da União ou do EEE, em contrapartida, os artigos 28.º CE e 11.º do Acordo EEE opõem-se a uma regulamentação desse tipo, que entrava, de forma discriminatória, o comércio entre os Estados-Membros, sem ser justificada por exigências imperativas relativas à proteção do ambiente⁴⁶.

IV – Conclusão

116. À luz das considerações precedentes, propomos que se responda ao rechtbank van eerste aanleg te Brussel (Bélgica) do seguinte modo:

«O artigo 5.º 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, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação interna de apoio às energias renováveis, como a que está em causa no processo principal, que concede certificados verdes aos produtores de eletricidade verde estabelecidos numa determinada região e impõe que os distribuidores de eletricidade entreguem anualmente um número de certificados verdes correspondente a uma quota, excluindo a aceitação de garantias de origem emitidas noutro Estado-Membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu. Em contrapartida, os artigos 28.º CE e 11.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu opõem-se a uma regulamentação desse tipo, que entrava, de forma discriminatória, o comércio entre os Estados-Membros da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, sem ser justificada por exigências imperativas relativas à proteção do ambiente.»

46 — Consideramos que o facto de as Diretivas 2001/77 e 2003/54 só terem entrado em vigor, no que diz respeito ao EEE, em 1 de setembro de 2006 e em 1 de junho de 2007, respetivamente, não tem qualquer incidência sobre a resposta que propomos. No que diz respeito às garantias norueguesas apresentadas pela Essent antes de 1 de setembro de 2006, competirá unicamente ao juiz nacional verificar se as mesmas permitem identificar a eletricidade verde em condições equivalentes às das garantias de origem previstas na Diretiva 2001/77.