Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
apresentadas em 29 de outubro de 2020[1]

Processos apensos C-798/18 e C-799/18

Federazione nazionale delle imprese elettrotecniche ed elettroniche (Anie) e o.,
(C-798/18),
Athesia Energy Srl e o.,
(C-799/18)
contra
Ministero dello Sviluppo Economico,
Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA,
sendo intervenientes:
Elettricità Futura — Unione delle Imprese Elettriche italiane,
Confederazione Generale dell'Agricoltura Italiana — Confagricoltura

[pedidos de decisão prejudicial apresentados pelo Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio, Itália)]

«Reenvio prejudicial — Ambiente — Diretiva 2009/28/CE — Promoção da utilização de energia proveniente de fontes renováveis — Produção de energia elétrica por instalações solares fotovoltaicas — Regime de apoio — Alteração de incentivo já concedidos mas cujo pagamento não é ainda devido — Artigos 16.º e 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Liberdade de empresa — Direito de propriedade — Conceito de "bem" — Confiança legítima — Tratado sobre a Carta da Energia — Artigo 10.º»

I. Introdução

1. Em 2014, face ao crescimento do setor da energia fotovoltaica, o legislador italiano procurou reduzir os incentivos concedidos aos operadores deste setor no seu território.

2. Os presentes pedidos de decisão prejudicial, apresentados em 17 de dezembro de 2018 pelo Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio, Itália), têm por objeto a compatibilidade dessa reforma com o direito da União e, mais especificamente, os limites eventualmente estabelecidos pelos artigos 16.º e 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), relativos, respetivamente, à liberdade de empresa e ao direito de propriedade.

1 Língua original: francês.

3. Esses pedidos foram apresentados no âmbito de litígios que opõem um importante número de operadores de instalações fotovoltaicas em Itália e a Federazione Nazionale delle Imprese Elettrotecniche ed Elettroniche (Federação Nacional das Empresas Eletrotécnicas e Eletrónicas) (Anie) [2] ao Ministero dello Sviluppo economico (Ministério do Desenvolvimento Económico, Itália) e à Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA (a seguir «GSE»), uma sociedade anónima cujo capital é integralmente detido pelo Ministero dell'Economia e delle Finanze (Ministério da Economia e das Finanças, Itália).

4. A particularidade dos presentes processos reside no facto de a GSE ter celebrado com esses operadores convenções que preveem o pagamento de incentivos por um período de vinte anos, no âmbito de um regime de apoio destinado a transpor, para o direito italiano, as sucessivas diretivas europeias em matéria de promoção da utilização da energia renovável [3].

5. A reforma introduzida pelo legislador italiano veio inserir-se neste contexto legislativo específico, a fim de alterar de forma desvantajosa para os referidos operadores os incentivos cujo pagamento estava previsto, mas não era ainda ao abrigo dessas convenções.

6. Em conformidade com o pedido do Tribunal de Justiça, as presentes conclusões centrar-se-ão na interpretação dos artigos 16.º e 17.º da Carta, bem como do artigo 10.º do Tratado da Carta da Energia [4], lido em conjugação com o artigo 216.º, n.º 2, TFUE [5].

7. No final da minha exposição, proporei ao Tribunal de Justiça que declare que os artigos 16.º e 17.º da Carta não se opõem a uma reforma como a que foi implementada pelo legislador italiano. Além disso, exporei as razões pelas quais considero que o artigo 10.º da Carta da Energia, lido em conjugação com o artigo 216.º, n.º 2, TFUE, não é aplicável nos presentes processos.

II. Quadro jurídico

A. Direito internacional

8. Nos termos do artigo 10.º, n.º 1, da Carta da Energia, sob a epígrafe «Promoção, proteção e tratamento de investimentos»:

«1. Em conformidade com as disposições do presente Tratado, cada parte contratante incentivará e criará condições estáveis, equitativas, favoráveis e transparentes para que investidores de outras partes contratantes realizem investimentos no seu território. Essas condições incluirão o compromisso de concessão de um tratamento justo e equitativo, em todos os momentos, a investimentos de

2 A Anie representa as empresas que exercem, em Itália, «atividades dirigidas para a produção de bens e/ou serviços no setor eletrotécnico e eletrónico, ou em setores afins». Nas presentes conclusões, a expressão «as recorrentes nos processos principais» faz referência à Anie e a todos os operadores de instalações fotovoltaicas que são partes nos litígios no órgão jurisdicional de reenvio.

3 A Primeira Diretiva em matéria de promoção da utilização da energia renovável foi a 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 (JO 2001, L 283, p. 33). Foi revogada 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/CE (JO 2009, L 140, p. 16).

4 Assinado em Lisboa a 17 de dezembro de 1994 (JO 1994, L 380, p. 24) e aprovado em nome da União Europeia pela Decisão 98/181/CE, CECA, Euratom, do Conselho e da Comissão, de 23 de setembro de 1997, relativa à conclusão pelas Comunidades Europeias do Tratado da Carta da Energia e do Protocolo da Carta da Energia relativo à eficiência energética e aos aspetos ambientais associados (JO 1998, L 69, p. 1) (a seguir «Carta da Energia»). Esclareço que, em cada um dos presentes processos, a questão prejudicial menciona a Carta da Energia sem citar nenhuma das suas disposições concretas. Todavia, parece-me, à luz das indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, que este se interroga, mais especificamente, sobre a compatibilidade da reforma introduzida pelo legislador italiano com o artigo 10.º desta Carta. Nas presentes conclusões, limitarei, assim, a minha interpretação da referida Carta a esta única disposição.

5 Recordo que o artigo 216.º, n.º 2, TFUE dispõe que os acordos celebrados pela União vinculam as instituições da União e os Estados-Membros.

investidores de outras partes contratantes. Esses investimentos devem também gozar da mais constante proteção e segurança e nenhuma parte contratante deve, de forma alguma, prejudicar, através de medidas desproporcionadas ou discriminatórias, a sua gestão, manutenção, uso, fruição ou alienação. […]»

B. Direito da União

9. O considerando 25 da Diretiva 2009/28 prevê o seguinte:

«(25) Os Estados-Membros têm potenciais diferentes de energia renovável e utilizam diferentes regimes de apoio a nível nacional para as fontes de energia renováveis. […] Para que os regimes de apoio nacionais funcionem adequadamente, é importante que os Estados-Membros possam controlar o efeito e os custos desses mesmos regimes em função dos seus diferentes potenciais. Uma forma importante de alcançar o objetivo da presente diretiva é garantir o correto funcionamento dos regimes de apoio nacionais, à semelhança do disposto na Diretiva 2001/77/CE, a fim de manter a confiança dos investidores e permitir aos Estados-Membros conceberem medidas nacionais eficazes para o cumprimento dos objetivos. […]»

10. O artigo 3.º desta diretiva, sob a epígrafe «Objetivos globais nacionais obrigatórios e medidas para a utilização de energia proveniente de fontes renováveis», dispõe:

«1. Cada Estado-Membro deve assegurar que a sua quota de energia proveniente de fontes renováveis […] no consumo final bruto de energia em 2020 seja, pelo menos, igual ao objetivo nacional para a quota de energia proveniente de fontes renováveis estabelecida para esse ano na terceira coluna do quadro da parte A do anexo I. […]

[…]

3. Para alcançar os objetivos fixados nos n.os 1 e 2, os Estados-Membros podem, nomeadamente, aplicar as seguintes medidas:

a) Regimes de apoio;

[…]»

C. Direito italiano

11. O artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 91/2014[6] tem a seguinte redação:

«1. A fim de otimizar a gestão dos prazos de coleta e de pagamento dos incentivos e de favorecer uma melhor sustentabilidade na política de apoio às energias renováveis, os incentivos à energia elétrica produzida por instalações solares fotovoltaicas […] são pagas segundo as modalidades previstas no presente artigo.

6 Decreto-legge n.º 91 — Disposizioni urgenti per il settore agricolo, la tutela ambientale e l'efficientamento energetico dell'edilizia scolastica e universitaria, il rilancio e lo sviluppo delle imprese, il contenimento dei costi gravanti sulle tariffe elettriche, nonché per la definizione immediata di adempimenti derivanti dalla normativa europea (Decreto Legislativo n.º 91 que estabelece Disposições Urgentes para o Setor Agrícola, a proteção do Ambiente e a Eficiência Energética dos Edifícios Escolares e Universitários, a Retoma e o Desenvolvimento das Empresas, a Limitação dos Custos Repercutidos sobre as Tarifas Elétricas, e para a Definição Imediata das Formalidades decorrentes da Regulamentação Europeia), de 24 de junho de 2014, convertido em lei, com alterações, pela Lei n.º 116, de 11 de agosto de 2014 (suplemento ordinário n.º 72 da GURI n.º 193, de 20 de agosto de 2014) (a seguir «Decreto-Lei n.º 91/2014»).

2. A partir do segundo semestre de 2014, a [GSE] paga os incentivos referidos no n.º 1, em prestações mensais sucessivas, na ordem de 90 % da capacidade de produção média anual estimada de cada instalação, durante o ano civil de produção e procede ao acerto, em função da produção efetiva, até 30 de junho do ano seguinte. As modalidades operacionais são definidas pela GSE no prazo de quinze dias após a publicação do presente decreto e aprovadas por decreto do ministro do Desenvolvimento Económico.

3. A partir de 1 de janeiro de 2015, a tarifa de incentivo para a energia produzida pelas instalações de potência nominal superior a 200 kW é reorganizada, mediante escolha do operador, com base numa das seguintes opções a comunicar à GSE até 30 de novembro de 2014:

a) a tarifa é paga durante um período de 24 anos a contar da data de entrada em funcionamento das instalações, e é, consequentemente, recalculada em função da percentagem de redução indicada no quadro previsto no anexo 2 do presente decreto;

b) sem prejuízo do período de pagamento de vinte anos, a tarifa é reajustada prevendo um primeiro período de benefício de uma tarifa reduzida em relação à tarifa atual e um segundo período de benefício de uma tarifa majorada em igual medida. As percentagens de reajustamento são estabelecidas por decreto do ministro do Desenvolvimento Económico, após parecer da Autoridade para a energia elétrica, o gás e a rede de água, a adotar até 1 de outubro de 2014, de modo a permitir, em caso de adesão por todos os titulares do direito de opção, uma poupança de pelo menos 600 milhões de euros por ano para o período 2015-2019, em relação ao pagamento previsto com as tarifas vigentes;

c) sem prejuízo do período de pagamento de vinte anos, a tarifa é reduzida numa percentagem da medida de incentivo vigente à data de entrada em vigor do presente decreto, para o período residual de aplicação da referida medida, conforme os seguintes valores:

    1) 6 % para as instalações de potência nominal superior a 200 kW e até à potência nominal de 500 kW;

    2) 7 % para as instalações de potência nominal superior a 500 kW e até à potência nominal de 900 kW;

    3) 8 % para as instalações de potência nominal superior a 900 kW.

    Na falta de comunicação por parte do operador, a GSE aplica a opção prevista na alínea c).

[…]»

III. Litígio nos processos principais, questão prejudicial e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

12. No quadro do regime italiano de apoio à produção de energia renovável (instituído pelos Decretos Legislativos n.os 387/2003[7] e 28/2011[8]), a GSE celebrou com operadores de instalações fotovoltaicas de potência nominal superior a 200 kW contratos de direito privado, elaborados com base num modelo contratual definido pela autoridade italiana para a energia elétrica e o gás[9]. Estes contratos, destinados a ser aplicados por um período de vinte anos, previam o pagamento regular de tarifas de incentivo a esses operadores.

13. Foi neste contexto que foi feita, em 2014, uma reforma destinada a alterar as tarifas cujo pagamento estava previsto, mas ainda não era devido, nos termos dos referidos contratos. Constante do artigo 26.º, n.os 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014, esta alteração incluía duas vertentes[10].

14. Por um lado, o artigo 26.º, n.º 2, desse decreto visava, a partir do segundo semestre de 2014, que esses incentivos fossem pagas sob a forma de prestações mensais sucessivas, na ordem de 90 % da capacidade de produção média anual estimada de cada instalação, durante o ano civil de produção. O acerto em função da produção efetiva só devia passar a ser efetuado em data ulterior (ou seja, o mais tardar em 30 de junho do ano seguinte), para efeitos de eventuais retificações.

15. Por outro lado, o artigo 26.º, n.º 3, do referido decreto impôs aos referidos operadores a passagem para um sistema tarifário diferente, organizado segundo três opções, todas desfavoráveis para esses mesmos operadores, com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2015, ou seja, antes do termo de vigência dos contratos celebrados com a GSE.

16. Neste contexto, as recorrentes nos processos principais pediram ao órgão jurisdicional de reenvio a anulação dos Decretos Ministeriais de 16 e 17 de outubro de 2014, que dão execução ao artigo 26.º, n.os 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014[11].

17. O órgão jurisdicional de reenvio refere que submeteu à Corte costituzionale (Tribunal Constitucional, Itália) a questão da constitucionalidade do artigo 26.º, n.º 3, desse decreto. Por Decisão de 24 de janeiro de 2017[12], esta última decidiu que a referida disposição não era contrária à Constituição italiana.

7 Decreto Legislativo n.º 387 — Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elletricità (Decreto Legislativo n.º 387 que aplica a Diretiva 2001/77), de 29 de dezembro de 2003 (suplemento ordinário da GURI n.º 25, de 31 de janeiro de 2004, p. 5; a seguir «Decreto Legislativo n.º 387/2003»).

8 Decreto Legislativo n.º 28 — Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE (Decreto Legislativo n.º 28 que transpõe a Diretiva 2009/28), de 3 de março de 2011 (suplemento ordinário da GURI n.º 71, de 28 de março de 2011; a seguir «Decreto Legislativo n.º 28/2011»).

9 Nos termos do artigo 24.º, n.º 2, alínea d), do Decreto-Lei n.º 28/2011, estava previsto, para as instalações fotovoltaicas que entraram em funcionamento a partir de 31 de dezembro de 2012, que «os incentivos [eram] concedidos através de contratos de direito privado celebrados entre a GSE e a entidade responsável pelas instalações com base num modelo contratual definido pela autoridade para a energia elétrica e o gás […]». Acrescento que, nos seus pedidos de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio menciona apenas os contratos celebrados entre a GSE e os operadores de instalações fotovoltaicas abrangidos pelo âmbito de aplicação desta disposição. Nas presentes conclusões, partirei, portanto, da premissa de que os contratos controvertidos são todos contratos de direito privado, relativos a instalações que entraram em funcionamento após 31 de dezembro de 2012.

10 Em conformidade com o artigo 26.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 91/2014, o objetivo desta reforma era «otimizar a gestão dos prazos de coleta e de pagamento dos incentivos e […] favorecer uma política mais duradoura de apoio às energias renováveis».

11 De acordo com a respetiva denominação completa, trata-se, por um lado, do Decreto Ministerial de 16 de outubro de 2014, relativo à «Aprovação das modalidades operacionais para o pagamento, pela [GSE], das tarifas de incentivo à produção de energia elétrica por instalações fotovoltaicas em aplicação do artigo 26.º, n.º 2, do [Decreto Legislativo n.º 91/2014]» e, por outro, do Decreto Ministerial de 17 de outubro de 2014, que estabelece «Modalidades para o reajustamento das tarifas de incentivo à produção de energia elétrica por instalações fotovoltaicas em aplicação do artigo 26.º, n.º 3, alínea b), do [Decreto Legislativo n.º 91/2014]».

12 Acórdão da Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) n.º 16, de 24 de janeiro de 2017.

18. Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, na sua decisão, a Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) não se pronunciou sobre determinadas questões pertinentes para a resolução dos litígios que foi chamada a decidir. Mais precisamente, importa clarificar, à luz do direito da União, se o legislador nacional pode intervir no sentido de reduzir os montantes dos incentivos concedidos no quadro de um regime de apoio destinado a promover a utilização da energia renovável, quando o pagamento desses incentivos já estava previsto em contratos celebrados com os beneficiários.

19. Esse órgão jurisdicional interroga-se, nomeadamente, sobre se o artigo 26.º, n.os 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014 é contrário aos artigos 16.º e 17.º da Carta, na medida em que dá origem a uma ingerência no direito dos beneficiários de organizar e dirigir a sua atividade económica com base nesses contratos. Pelas mesmas razões, tem dúvidas quanto à compatibilidade desta disposição com a Carta da Energia, recordando que o seu artigo 10.º, n.º 1, prevê que cada parte contratante «incentivará e criará condições estáveis, equitativas, favoráveis e transparentes para que […] realizem investimentos […]».

20. Nestas condições, o Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça, em cada um dos processos apensos, a seguinte questão prejudicial:

«O direito da [União] obsta à aplicação de uma disposição nacional, como o artigo 26.º, n.os 2 e 3, do [Decreto-Lei] [n.º 91/2014,] que reduz ou atrasa de forma significativa o pagamento de incentivos já concedidos por lei e definidos com base em contratos específicos assinados pelos produtores de eletricidade por conversão fotovoltaica com a [GSE], empresa pública responsável por essas funções?

em especial, essa disposição nacional é compatível com os princípios gerais do direito da [União] da confiança legítima, da segurança jurídica, da cooperação leal e do efeito útil; com os artigos 16.º e 17.º da [Carta]; com a Diretiva [2009/28] e com a regulamentação dos regimes de apoio nela previstos; e com o artigo 216.º, n.º 2, TFUE, em especial no que se refere ao Tratado sobre a [Carta da Energia]?»

21. As recorrentes nos processos principais, os intervenientes nos presentes processos, ou seja, Elettricità Futura — Unione delle Imprese Elettriche italiane, Confederazione Generale dell'Agricoltura Italiana — Confagricoltura, os Governos italiano, checo, alemão, grego e espanhol, e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas ao Tribunal de Justiça.

22. Por Decisão do presidente do Tribunal de Justiça de 5 de fevereiro de 2019, os presentes processos foram apensados para efeitos da fase escrita e da decisão que põe termo à instância.

23. As partes responderam, por escrito, às questões colocadas pelo Tribunal de Justiça.

IV. Análise

24. Os presentes pedidos de decisão prejudicial convidam essencialmente o Tribunal de Justiça a determinar se o direito da União se opõe a que um Estado-Membro reduza os montantes dos incentivos previstos no quadro de um regime de apoio que visa promover a utilização da energia renovável em conformidade com os objetivos fixados pelas diretivas europeias sucessivamente adotadas neste domínio.

25. Segundo as indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, os litígios que lhe foram submetidos inserem-se no âmbito de um vasto contencioso nacional. Estão atualmente pendentes no Tribunal de Justiça três pedidos de decisão prejudicial idênticos [13], submetidos por esse mesmo órgão jurisdicional. Além disso, outros Estados-Membros decidiram, à semelhança da República italiana, rever as medidas adotadas no seu território para promover a utilização da energia renovável [14].

26. Irei expor, nas secções seguintes, as razões pelas quais considero que uma reforma como a instituída pelo legislador italiano nas circunstâncias dos processos principais não viola a liberdade de empresa e o direito de propriedade, na aceção dos artigos 16.º e 17.º da Carta, e que qualquer restrição aos direitos protegidos por estas disposições, admitindo-a provada, seria, em todo o caso, justificada e proporcionada, à luz dos objetivos prosseguidos pela União em matéria de promoção da utilização da energia renovável (secção A). Além disso, depois de proceder a uma interpretação literal e teleológica da Carta da Energia e, mais especificamente, do seu artigo 10.º, irei concluir que esta disposição não é aplicável nos processos principais (secção B).

A. Quanto aos artigos 16.º e 17.º da Carta

1. Considerações preliminares

27. O artigo 16.º da Carta dispõe que «[é] reconhecida a liberdade de empresa, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais». A proteção conferida por este artigo inclui a liberdade de exercer uma atividade económica ou comercial, a liberdade contratual e a livre concorrência, como decorre das Anotações sobre o referido artigo, que devem, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, terceiro parágrafo, TUE, e com o artigo 52.º, n.º 7, da Carta, ser tomadas em consideração para a interpretação desta [15].

28. Quanto ao artigo 17.º da Carta, este prevê, no seu n.º 1, que «[t]odas as pessoas têm o direito de fruir da propriedade dos seus bens legalmente adquiridos, de os utilizar, de dispor deles e de os transmitir em vida ou por morte. Ninguém pode ser privado da sua propriedade, exceto por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstos por lei e mediante justa indemnização pela respetiva perda, em tempo útil. A utilização dos bens pode ser regulamentada por lei na medida do necessário ao interesse geral».

29. As Anotações referentes a este artigo precisam que o mesmo corresponde ao artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à CEDH [16]. Daqui resulta, em conformidade com o disposto no artigo 52.º, n.º 3, da Carta, que o direito de propriedade protegido pelo artigo 17.º desta tem o mesmo sentido e o mesmo âmbito que os que lhe confere a CEDH, sendo certo que o direito da União pode, no entanto, conceder-lhes uma proteção mais ampla [17].

13 Trata-se dos processos C-306/19, Milis Energy, C-512/19, Go Sun e Malby Energy 4, e C-595/19, Fototre, que foram suspensos até à decisão que ponha termo à instância nos presentes processos. Saliento que, por outro lado, foi submetida ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem a questão da compatibilidade da reforma em causa nos processos principais com o artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, assinada em Paris em 20 de março de 1952 (a seguir «CEDH») (v. petições n.os 20445/15, Salento Energy Srl c. Itália, e 59246/17, Nuovo Sole Slr c. Itália, que deram, respetivamente, entrada em 17 de abril de 2015 e 4 de agosto de 2017).

14 Como salientou o Governo italiano, vários Estados-Membros da União adotaram instrumentos destinados a rever para baixo os incentivos relativos à utilização da energia renovável anteriormente implementados no seu território. A título de exemplo, o processo C-366/19, BOSOLAR, atualmente pendente no Tribunal de Justiça e suspenso até à decisão que ponha termo à instância nos presentes processos, diz respeito a uma medida destinada à redução, na Bulgária, do preço de recompra da eletricidade produzida por instalações fotovoltaicas.

15 V. Acórdão de 22 de janeiro de 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, n.º 42 e jurisprudência referida). V., igualmente, neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2020, Adusbef e Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, n.º 82).

16 V. Anotações relativas à Carta dos Direitos Fundamentais (JO 2007, C 303, p. 23).

17 A este respeito, esclareço que, ainda por força do artigo 52.º, n.º 3, da Carta, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativa ao artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à CEDH deve ser tida em consideração para efeitos de interpretação do artigo 17.º da Carta [v., neste sentido, Acórdãos de 3 de setembro de 2015, Inuit Tapiriit Kanatami e o./Comissão, C-398/13 P, EU:C:2015:535, n.º 61; e de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufrutos de terrenos agrícolas), C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 72 e jurisprudência referida].

30. Todavia, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a liberdade de empresa e o direito de propriedade não são prerrogativas absolutas, mas devem ser tidos em consideração atendendo à sua função na sociedade [18] e podem ser objeto de restrições se estas forem, no respeito do princípio da proporcionalidade, necessárias e justificadas por objetivos de interesse geral prosseguidos pela União [19]. Estas exigências resultam do artigo 52.º, n.º 1, da Carta, que prevê, por outro lado, que qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos por esta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades [20].

31. No caso vertente, as recorrentes nos processos principais e os intervenientes alegam que o artigo 26.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014, que visa alterar de forma desvantajosa para os operadores de instalações fotovoltaicas os montantes dos incentivos cujo pagamento estava previsto, mas não era ainda devido, ao abrigo dos contratos celebrados com a GSE, viola o seu direito de propriedade. Sublinham que este decreto tem um efeito privativo, uma vez que os custos relativos à construção e à entrada em funcionamento das instalações fotovoltaicas, com base nos quais foram estabelecidos esses montantes, já foram integralmente suportados por esses operadores. A este respeito, salientam que a Diretiva 2009/28 (de que o regime de apoio em causa visa cumprir os objetivos) insiste, nos seus considerandos 8, 14 e 25, na necessidade de manter «a confiança dos investidores» e de lhes proporcionar «certeza» [21]. Estas mesmas considerações levam as recorrentes nos processos principais e os intervenientes a concluir, em substância, que o referido decreto restringe a liberdade de empresa dos referidos operadores.

32. Os Governos italiano, checo, grego e espanhol consideram, pelo contrário, que o Decreto-Lei n.º 91/2014 não priva os operadores de instalações fotovoltaicas da sua propriedade e não limita a sua liberdade de empresa.

33. Perante estas divergências, parece-me útil, vistos os autos no Tribunal de Justiça, sublinhar, desde já, determinadas características do regime de apoio em causa, a fim de precisar o contexto em que interveio a reforma prevista pelo artigo 26.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014.

34. *Em primeiro lugar*, esse regime de apoio visa transpor, para o direito italiano, a Diretiva 2009/28. Ora, decorre do artigo 3.º, n.º 3, desta diretiva que os Estados-Membros *podem* adotar regimes de apoio para atingir os «objetivos globais nacionais obrigatórios […] para a utilização de energia proveniente de fontes renováveis». A este respeito, o considerando 25 da referida diretiva sublinha que «[o]s Estados-Membros têm potenciais diferentes de energia renovável» e que é importante que possam controlar os efeitos e os custos dos seus regimes de apoio em função dos seus potenciais.

18 V. Acórdãos de 15 de janeiro de 2013, Križan e o. (C-416/10, EU:C:2013:8, n.º 113 e jurisprudência referida); e de 22 de janeiro de 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, n.º 45 e jurisprudência referida). V., igualmente, neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2020, Adusbef e Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, n.ºs 83 e 85).

19 V., neste sentido, Acórdãos de 30 de junho de 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498, n.º 31); e de 13 de junho de 2017, Florescu e o. (C-258/14, EU:C:2017:448, n.º 51 e jurisprudência referida). Em especial, o Tribunal de Justiça já considerou que, tendo em conta a redação do artigo 16.º da Carta, a liberdade de empresa pode ser sujeita a um amplo leque de intervenções do poder público suscetíveis de estabelecer, no interesse geral, limitações ao exercício da atividade económica (v. Acórdãos de 22 de janeiro de 2013, Sky Österreich, C-283/11, EU:C:2013:28, n.º 46; e de 30 de junho de 2016, Lidl, C-134/15, EU:C:2016:498, n.º 34).

20 Para os devidos efeitos, saliento que a liberdade de empresa e o direito de propriedade estão igualmente sujeitos às restrições que decorrem da própria redação das disposições da Carta nas quais esta liberdade e este direito estão consagrados. Assim, em conformidade com o artigo 16.º da Carta, a liberdade de empresa é reconhecida unicamente «*de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais*» (o sublinhado é meu). Do mesmo modo, os segundo e terceiro períodos do artigo 17.º, n.º 1, da Carta limitam o alcance do direito reconhecido no primeiro período desta disposição [v., a este respeito, Oliver, P., «What Purpose Does Article 16 of the Charter Serve?», in Bernitz, U. e o. (editora), *General Principles of EU Law and European Private Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2013, p. 293, e Jaeger, M., «La protection du droit de propriété dans l'ordre juridique de l'Union européenne à la lumière de l'article 17 de la charte des droits fondamentaux», in *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins — Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelas, Bruylant, 2013, p. 167].

21 Relembro que o considerando 8 da Diretiva 2009/28 sublinha, nomeadamente, a necessidade de estabelecer «um enquadramento que inclua objetivos obrigatórios deverá fornecer ao mundo empresarial a estabilidade a longo prazo de que este necessita para realizar investimentos racionais e sustentáveis no setor das energias renováveis». O considerando 14 desta diretiva prevê, por seu turno, que «[a] principal finalidade dos objetivos nacionais obrigatórios é proporcionar certeza aos investidores […]».

35. O Tribunal de Justiça já declarou que os Estados-Membros não estão de modo algum obrigados a adotar regimes de apoio para promover a utilização de energia proveniente de fontes renováveis e que têm, assim, uma margem de apreciação quanto às medidas que considerem apropriadas para alcançar os objetivos de promoção fixados pela Diretiva 2009/28. Esta margem de apreciação implica que os Estados-Membros sejam livres de adotar, modificar ou suprimir regimes de apoio, desde que, nomeadamente, esses objetivos sejam atingidos [22].

36. À luz desta jurisprudência, parece-me que a Diretiva 2009/28 não obsta, enquanto tal, a uma reforma como a que foi implementada pelo legislador italiano nas circunstâncias dos processos principais.

37. Estas considerações ser-me-ão úteis para avaliar, na continuação da análise, se os operadores de instalações fotovoltaicas podem invocar uma confiança legítima no benefício, de forma inalterada, dos incentivos previstos nos contratos com a GSE durante toda a vigência destes e, deste modo, ter fundamento para alegar que essa reforma viola o seu direito de propriedade.

38. *Em segundo lugar*, o artigo 7.º, n.º 2, alínea d), do Decreto Legislativo n.º 387/2003 já dispunha que os incentivos concedidos deviam corresponder a um *montante decrescente*, previsto para um período específico. No que respeita ao Decreto Legislativo n.º 28/2011, ao abrigo do qual foram celebrados os contratos entre a GSE e esses operadores, decorre do artigo 24.º, n.º 2, alínea d), deste decreto que estes foram elaborados com base num modelo contratual definido pela autoridade italiana para a energia elétrica e o gás. Ora, segundo as recorrentes nos processos principais, esse modelo previa que a GSE dispunha do direito unilateral de alterar o seu conteúdo para ter em conta a evolução do quadro legislativo de referência [23]. A meu ver, estes elementos indiciam que as modalidades de pagamento referentes a esses incentivos podiam ser alteradas e que o seu montante era suscetível de ser reduzido.

39. *Em terceiro lugar*, a reforma introduzida pelo artigo 26.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014, que consistia em alterar os montantes dos incentivos fixados nos referidos contratos, só era aplicável aos montantes cujo pagamento já estava previsto, mas ainda não era devido, sem incidir sobre os pagamentos já efetuados [24].

40. A seguir, nas presentes conclusões, analisarei, primeiro, a questão de saber se essa reforma lesa a liberdade de empresa e o direito de propriedade protegidos pelas disposições da Carta. Responderei pela negativa. Na hipótese de o Tribunal de Justiça não partilhar do meu ponto de vista, indicarei, a título subsidiário, as razões pelas quais considero, à luz da jurisprudência referida no n.º 30 das presentes conclusões, que uma violação destes direitos seria, em todo o caso, justificada e proporcionada, atendendo aos objetivos prosseguidos pela União em matéria de promoção da utilização da energia renovável.

22 V. Acórdão de 11 de julho de 2019, Agrenergy e Fusignano Due (C-180/18, C-286/18 e C-287/18, EU:C:2019:605, n.º 27 e jurisprudência referida).

23 Mais precisamente, segundo as recorrentes nos processos principais, os contratos relativos às instalações que entraram em funcionamento após 31 de dezembro de 2012 continham, no respetivo ponto 17.3, a seguinte cláusula: «[…] a GSE reserva-se o direito de alterar unilateralmente as cláusulas […] que, por efeito de eventuais evoluções normativas e regulamentares, sejam contrárias ao quadro de referência em vigor». Caberá ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se tal cláusula consta efetivamente de todos os contratos controvertidos.

24 Contrariamente ao que alegam as recorrentes nos processos principais e os intervenientes, considero que o artigo 26.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto Legislativo n.º 91/2014 não tem efeitos retroativos propriamente ditos, uma vez que apenas diz respeito aos pagamentos futuros, e não aos já efetuados.

2. Quanto à existência de uma eventual violação da liberdade de empresa e do direito de propriedade na aceção dos artigos 16.º e 17.º da Carta

a) Direito de propriedade

41. No que respeita à proteção conferida ao direito de propriedade pelo artigo 17.º da Carta, saliento que os presentes processos são referentes a dois aspetos diferentes da propriedade, a saber, por um lado, o direito eventualmente conferido pelos contratos celebrados entre os operadores de instalações fotovoltaicas e a GSE de beneficiar dos incentivos e, por outro, o direito de utilizar e explorar essas instalações.

1) Primeiro aspeto: a eventual violação do alegado direito de beneficiar dos incentivos

42. No que se refere às condições materiais enunciadas no artigo 17.º, n.º 1, da Carta, o Tribunal de Justiça declarou que a proteção conferida por esta disposição tem por objeto direitos que têm um valor patrimonial do qual decorre, tendo em conta a ordem jurídica em causa, uma posição jurídica adquirida que permite o exercício autónomo desses direitos pelo e a favor do seu titular [25].

43. Nas minhas Conclusões no processo Comissão/Hungria (Usufrutos de terrenos agrícolas) [26], referi que há, em substância, que verificar se estão preenchidas duas condições, ou seja, por um lado, se os direitos invocados revestem um valor patrimonial e, por outro, se desses direitos decorre uma posição jurídica adquirida que permita o seu exercício autónomo pelo e em favor do seu titular.

44. No que respeita à primeira condição, resulta da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que o conceito de «propriedade» não se limita à propriedade de bens corpóreos, uma vez que determinados outros direitos e interesses que constituem ativos podem também passar por «direitos patrimoniais» [27]. Em determinadas condições, mesmo expectativas legítimas de realização futura de pretensões de ordem patrimonial podem ser abrangidas pela proteção do artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à CEDH [28]. Assim, medidas que prevejam o pagamento futuro de uma prestação social [29] ou subvenções [30] podem, do mesmo modo que direitos contratuais [31] ou direitos de crédito [32], gerar, para os beneficiários, um interesse patrimonial abrangido pelo âmbito de aplicação desta disposição.

25 V. Acórdão de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufrutos de terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 69 e jurisprudência referida).

26 C-235/17, EU:C:2018:971, n.º 135.

27 V. TEDH, 22 de junho de 2004, Broniowski c. Polónia, CE:ECHR:2004:0622JUD003144396, § 129. Menciono, a título de exemplo, que uma sociedade deve ser considerada titular de um interesse patrimonial que constitui um «bem», na aceção do artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à CEDH, na medida em que tem o direito de obter o reembolso de um imposto indevidamente pago (TEDH, 9 de março de 2006, Eko-Elda AVEE c. Grécia, CE:ECHR:2006:0309JUD001016202, § 27).

28 V. TEDH, 14 de fevereiro de 2012, Arras e o. c. Itália, CE:ECHR:2012:0214JUD001797207, § 75. Remeto igualmente para as Conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo Inuit Tapiriit Kanatami e o./Comissão (C-398/13 P, EU:C:2015:190, n.º 76), e para a jurisprudência referida do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

29 O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem decidiu que pode ser declarada uma ingerência, na aceção do artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à CEDH, quando o montante de uma prestação social é reduzido ou anulado (v., neste sentido, TEDH, 28 de abril de 2009, Rasmussen c. Polónia, CE:ECHR:2009:0428JUD003888605, § 71, e TEDH, 7 de julho de 2011, Stummer c. Áustria, CE:ECHR:2011:0707JUD003745202, § 82). Esclareço que esta última decisão foi referida no Acórdão de 13 de junho de 2017, Florescu e o. (C-258/14, EU:C:2017:448, n.º 50), no qual o Tribunal de Justiça considerou que uma medida destinada a suspender o pagamento de pensões de reforma, quando as pessoas em causa tinham optado por exercer paralelamente uma atividade profissional remunerada numa instituição pública, restringia o direito de propriedade dessas pessoas na aceção do artigo 17.º da Carta.

30 V. TEDH, 18 de maio de 2010, Plalam s.p.a. c. Itália (CE:ECH:2010:0818:JUD001602102, §38).

31 Os particulares podem, nomeadamente, ser titulares de um «bem», na aceção do artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à CEDH, quando são titulares de direitos de construção nos termos do disposto nas escrituras de compra e venda e tenham uma expetativa legítima de poderem exercer esses direitos conforme as condições contratuais (v. TEDH, 18 de novembro de 2010, Consorts Richet e Le Ber c. França, CE:ECHR:2010:1118JUD001899007, § 98).

32 V. TEDH, 9 de dezembro de 1994, Raffineries grecques Stran e Stratis Andreadis c. Grécia (CE:ECHR:1994:1209JUD001342787, § 59), e TEDH, 9 de junho de 2009, Nicola Silvestri c. Itália (CE:ECHR:2009:0609JUD001686102, § 70).

45. Nas circunstâncias dos processos principais, estou inclinado a considerar que o direito de auferir tarifas de incentivo ao abrigo das convenções celebradas com a GSE constitui, para os beneficiários destas tarifas, um elemento de riqueza que pode ter natureza patrimonial. Em especial, uma vez que estes últimos aderiram a essas convenções de maneira *ad hoc* e em nome próprio, parece-me que este direito tem caráter exclusivo.

46. Todavia, coloca-se a questão de saber se o referido direito constitui uma posição jurídica adquirida na aceção da segunda condição referida no n.º 43 das presentes conclusões.

47. A este respeito, o Tribunal de Justiça considerou que, em conformidade com a jurisprudência relativa à interpretação do artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à CEDH, o rendimento futuro só pode ser considerado um «bem» que pode beneficiar da proteção desta disposição se já tiver sido auferido, se já tiver sido objeto de um determinado crédito ou se houver circunstâncias específicas que possam criar no interessado uma confiança legítima na obtenção de um valor patrimonial [33].

48. No caso vertente, parece-me que o direito ao pagamento futuro dos incentivos previstos pelas convenções celebradas entre os operadores de instalações fotovoltaicas e a GSE não pode ser considerado suficientemente definitivo [34], ao ponto de a redução desses montantes e a alteração das respetivas modalidades de pagamento corresponderem à expropriação de um «bem» que se tornou parte integrante do património [35] desses operadores. Com efeito, como já referi no n.º 39 das presentes conclusões, o artigo 26.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014 visa apenas alterar os incentivos cujo pagamento já estava previsto, mas ainda não devido, ao abrigo desses contratos, sem incidir sobre os pagamentos já efetuados.

49. De resto, considero que os operadores de instalações fotovoltaicas não podem invocar uma confiança legítima no benefício dos referidos incentivos de modo inalterado para todo o período de vigência dos contratos celebrados com a GSE.

50. Sobre este ponto, decorre de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que a possibilidade de invocar o princípio da proteção da confiança legítima é reconhecida a qualquer operador económico em relação ao qual a autoridade nacional tenha feito surgir esperanças fundadas. Todavia, quando um operador económico prudente e avisado esteja em condições de prever a adoção de uma medida suscetível de afetar os seus interesses, não poderá invocar o benefício de tal princípio, quando essa medida for adotada. Além disso, os operadores económicos não têm fundamento para depositar a sua confiança legítima na manutenção de uma situação existente que pode ser alterada no quadro do poder de apreciação das autoridades nacionais [36].

51. Nas circunstâncias dos processos principais, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio examinar se uma disposição nacional como o artigo 26.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014 é conforme com o referido princípio [37]. No entanto, para dar uma resposta útil a esse órgão jurisdicional, parece-me que os seguintes elementos, que resultam dos autos à disposição do Tribunal de Justiça, podem ser especialmente tidos em conta.

33 Acórdão de 3 de setembro de 2015, Inuit Tapiriit Kanatami e o./Comissão (C-398/13 P, EU:C:2015:535, n.º 61).

34 A título de exemplo, o Tribunal de Justiça já declarou, em substância, que o pagamento anual de ajudas por um Estado-Membro não pode ser considerado definitivo, na medida em que essas ajudas são suscetíveis de ser reembolsadas pelo beneficiário se este não respeitar o conjunto das condições para o seu pagamento (Acórdão de 26 de maio de 2016, Ezernieki, C-273/15, EU:C:2016:364, n.ºs 45 e 49).

35 É a expressão adotada pelo advogado-geral M. Campos Sánchez-Bordona nas suas Conclusões no processo ArcelorMittal Rodange e Schifflange (C-321/15, EU:C:2016:516, n.º 97).

36 V. Acórdãos de 10 de setembro de 2009, Plantanol (C-201/08, EU:C:2009:539, n.º 53 e jurisprudência referida); e de 11 de julho de 2019, Agrenergy e Fusignano Due (C-180/18, C-286/18 e C-287/18, EU:C:2019:605, n.º 31). O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem já declarou, no que respeita ao artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1 à CEDH, que a «expetativa legítima» resultava da circunstância de a pessoa em causa *se basear de forma razoavelmente justificada num ato jurídico que tem uma base legal sólida e uma incidência nos direitos de propriedade* (v. TEDH, 28 de setembro de 2004, Kopecký c. Eslováquia, CE:ECHR:2004:0928JUD004491298, § 47).

37 V., neste sentido, Acórdão de 11 de julho de 2019, Agrenergy e Fusignano Due (C-180/18, C-286/18 e C-287/18, EU:C:2019:605, n.º 33 e jurisprudência referida).

52. *Em primeiro lugar*, parece-me que uma alteração desvantajosa dos incentivos para os operadores de instalações fotovoltaicas já não podia ser considerada imprevisível no quadro dos Decretos Legislativos n.os 387/2003 e 28/2011, aos quais o Decreto-Lei n.º 91/2014 dá seguimento [38].

53. Com efeito, por um lado, resulta do artigo 7.º, n.º 2, alínea d), do Decreto Legislativo n.º 387/2003 que os incentivos concedidos aos operadores de instalações fotovoltaicas deviam corresponder, como indiquei no n.º 38 das presentes conclusões, a um *montante decrescente*, previsto por um período específico.

54. Por outro lado, no que respeita ao Decreto Legislativo n.º 28/2011, o Tribunal de Justiça decidiu, no Acórdão Agrenergy e Fusignano Due [39], que as disposições regulamentares relativas ao Quinto Programa Energia adotado ao abrigo deste decreto [40] eram «suscetíveis de indicar de imediato a operadores económicos prudentes e avisados que o regime de incentivo aplicável às instalações solares fotovoltaicas podia ser adaptado ou mesmo suprimido pelas autoridades nacionais, para ter em conta a evolução de certas circunstâncias».

55. *Em segundo lugar*, verifico que as próprias recorrentes nos processos principais admitem que já foram introduzidas, a partir do ano de 2011, reduções progressivas do montante dos incentivos concedidos, por decretos ministeriais anteriores à adoção do Decreto-Lei n.º 91/2014.

56. *Em terceiro lugar*, parece-me que o direito reservado pela GSE, nos contratos celebrados com os operadores de instalações fotovoltaicas, de poder modificar unilateralmente o respetivo conteúdo a fim de ter em conta a evolução do quadro legislativo de referência [41] indicava claramente que esses incentivos eram suscetíveis de ser adaptados, ou mesmo suprimidas, por força, precisamente, de alterações legislativas. Essas alterações eram tanto mais previsíveis quanto, como indicou o órgão jurisdicional de reenvio, esses contratos eram válidos por um período de vinte anos. Tendo em conta a extensão deste período, um operador económico prudente e avisado podia, em meu entender, antecipar que as condições de mercado ou as prioridades orçamentais da República italiana podiam evoluir.

57. *Em último lugar*, recordo que, como já salientei no n.º 35 das presentes conclusões, o Tribunal de Justiça declarou, no Acórdão Agrenergy e Fusignano Due [42], que os Estados-Membros não estão de modo algum obrigados a adotar regimes de apoio ao abrigo da Diretiva 2009/28 para promover a utilização de energia proveniente de fontes renováveis. Esta conclusão é corroborada pelo considerando 25 desta diretiva, que associa, em substância, a realização desse objetivo ao potencial de cada Estado-Membro.

58. Tendo em conta estes elementos, e contrariamente ao que sustentam as recorrentes nos processos principais e os intervenientes, não tenho dúvidas quanto ao facto de que, em circunstâncias como as dos processos principais, um operador prudente e avisado não pode invocar o princípio da proteção da confiança legítima, nem nos termos do quadro legislativo em que o regime de apoio em causa se insere, nem nos termos da Diretiva 2009/28. Se se chegasse a uma conclusão diferente, parece-me, como salienta com razão o Governo italiano, que o poder dos Estados-Membros de efetuarem as suas

38 Foi, aliás, a conclusão a que chegou, em substância, a Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) no Acórdão n.º 16, de 24 de janeiro de 2017 (§ 9).

39 Acórdão de 11 de julho de 2019 (C-180/18, C-286/18 e C-287/18, EU:C:2019:605, n.º 44).

40 Por «Quinto Programa Energia», deve entender-se o decreto ministeriale — Attuazione dell'art. 25 del decreto legislativo del 3 marzo 2011, n.º 28, recante incentivazione della produzione di energia elettrica da impianti solari fotovoltaici (Decreto Ministerial relativo à aplicação do artigo 25.º do Decreto Legislativo n.º 28, de 3 de março de 2011, que estabelece medidas de incentivo à produção de energia elétrica proveniente de instalações solares fotovoltaicas), de 5 de julho de 2012 (suplemento ordinário da GURI n.º 159, de 10 de julho de 2012).

41 Como especifiquei na nota 23 das presentes conclusões, caberá ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se todos os contratos controvertidos reservam efetivamente esse direito à GSE.

42 Acórdão de 11 de julho de 2019 (C-180/18, C-286/18 e C-287/18, EU:C:2019:605, n.º 27).

opções políticas e de alterarem a sua legislação, tendo em conta o interesse geral e a finalidade da Diretiva 2009/28, seria excessivamente limitado face à margem de apreciação que o legislador da União lhes concedeu para poderem adaptar os regimes de apoio adotados ao abrigo desta diretiva às condições do mercado e às suas prioridades orçamentais.

59. Por estas razões, considero que o direito alegado pelos operadores de instalações fotovoltaicas, ao benefício dos incentivos de modo inalterado para todo o período de vigência dos contratos celebrados com a GSE, não é abrangido pela proteção prevista no artigo 17.º da Carta.

2) Segundo aspeto: a eventual violação do direito de propriedade das instalações fotovoltaicas

60. Exponho a seguir as razões pelas quais considero que o artigo 26.º, n.os 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014 também não constitui uma regulamentação da utilização das instalações pelos seus operadores suscetível, enquanto tal, de violar o respetivo direito de propriedade.

61. A este respeito, recordo que, conforme resulta do n.º 28 das presentes conclusões, o artigo 17.º, n.º 1, terceiro período, da Carta prevê, em substância, que, se a utilização dos bens é protegida por esta disposição [43], pode ser regulamentada por lei na medida do necessário ao interesse geral.

62. Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, o conceito de «regulamentação da utilização dos bens» é entendido como uma medida que, não implicando transferência de propriedade, visa «limitar ou controlar» a utilização da propriedade [44].

63. No caso em apreço, as recorrentes nos processos principais alegam que, prevendo o pagamento dos incentivos, os beneficiários desses incentivos investiram nas instalações fotovoltaicas que exploram. Com a reforma introduzida pelo artigo 26.º, n.os 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014, encontram-se agora na impossibilidade de reembolsar os empréstimos bancários que contraíram para financiar esses investimentos.

64. Parece-me que estes elementos não permitem, porém, concluir que o artigo 26.º, n.os 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014 visa limitar ou controlar a utilização dessas instalações. Com efeito, esta disposição limita-se a reduzir o montante dos apoios previstos a favor desses beneficiários, sem lhes impor outras restrições ou obrigações. Daqui resulta, a meu ver e como sustenta, de resto, a Comissão, que os referidos beneficiários continuam livres para explorar e investir nas suas instalações como entenderem.

65. Nestas condições, considero, tal como esta última, que uma disposição como o artigo 26.º, n.os 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014 não limita a utilização das instalações fotovoltaicas pelos seus operadores.

66. Tendo em conta o que precede, há que, em meu entender, declarar que essa disposição não lesa o direito de propriedade consagrado no artigo 17.º da Carta.

43 Recordo que o artigo 17.º, n.º 1, da Carta distingue dois tipos de limitações ao direito de propriedade: a privação da propriedade (segundo período) e a regulamentação da utilização dos bens (terceiro período) [v., a este respeito, Wollenschläger, F., «Article 17 — Right to Property» in Peers, S., Hervey, T., Kenner, J. e Ward, A. «The EU Charter of Fundamental Rights — A commentary», Hart Publishing (2014), p. 476]. Remeto igualmente para as minhas Conclusões no processo Comissão/Hungria (Usufrutos de terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2018:971, n.º 154), nas quais sublinhei a existência destes dois tipos de limitação, bem como da regra geral («[t]odas as pessoas têm o direito de fruir da propriedade dos seus bens […]»), constante do artigo 17.º, n.º 1, primeiro período, desta Carta.

44 V., a este respeito, TEDH, 23 de setembro de 1982, Sporrong e Lönnroth c. Suécia (CE:ECHR:1982:0923JUD00715175, § 65), e TEDH, 19 de dezembro de 1989, Mellacher e o. c. Áustria (CE:ECHR:1989:1219JUD001052283, § 44).

b) Liberdade de empresa

67. No que respeita à liberdade de empresa cuja proteção é garantida pelo artigo 16.º da Carta, as recorrentes nos processos principais sustentam que o artigo 26.º, n.os 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014 viola tanto a liberdade contratual dos beneficiários dos incentivos como o seu direito de dispor livremente dos seus recursos económicos e financeiros.

68. Não partilho desta opinião.

69. *Em primeiro lugar*, no que se refere à liberdade contratual, recordo que o Tribunal de Justiça declarou que esta abrange, nomeadamente, a livre escolha do parceiro económico e a liberdade de determinar o preço de uma prestação [45].

70. Escusado será dizer que, embora o artigo 16.º da Carta vise, nomeadamente, preservar a autonomia contratual das partes num contrato, esta disposição não tem, em contrapartida, por objeto criar a favor dessas partes direitos que vão além dos já previstos no contrato, nem permitir que exijam termos diferentes dos já constantes do mesmo. Quando se trata de um modelo contratual elaborado pela outra parte contratante, a liberdade contratual consiste, em substância, em decidir aceitar ou não os termos do contrato.

71. No caso vertente, não restam dúvidas, a meu ver, de que os contratos celebrados entre a GSE e os operadores de instalações fotovoltaicas não preveem, de modo algum, um direito à imutabilidade dos incentivos a favor destes últimos.

72. Pelo contrário, resulta desses contratos que o montante das tarifas depende da legislação nacional que permite o seu pagamento [46]. Como já salientei nos n.os 38 e 56 das presentes conclusões, os referidos contratos contêm uma cláusula que permite à GSE ter em conta a evolução do quadro legislativo em vigor.

73. Daqui resulta que, quando esse montante foi alterado ao abrigo do artigo 26.º, n.os 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014, os operadores de instalações fotovoltaicas estavam, em meu entender, simplesmente vinculados pelos termos contratuais que decidiram livremente aceitar quando aderiram às referidas convenções.

74. Nestas condições, a liberdade contratual dos mesmos não foi, a meu ver, de modo algum violada.

75. *Em segundo lugar*, recordo que a liberdade de empresa abrange igualmente o direito de qualquer empresa poder livremente utilizar, dentro dos limites da responsabilidade em que incorre pelos seus próprios atos, dos recursos económicos e financeiros de que *dispõe* [47].

45 V. Acórdão de 22 de janeiro de 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, n.º 43 e jurisprudência referida).

46 Esclareço, a este respeito, que, no Acórdão n.º 16, de 24 de janeiro de 2017 (§ 8.3), a Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) considerou, em substância, que, tendo em conta o quadro legislativo específico em que se inseriam, os contratos celebrados entre os operadores de instalações fotovoltaicas e a GSE não podiam ser considerados simples contratos a favor destes últimos.

47 V., neste sentido, Acórdão de 27 de março de 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, n.º 49).

76. A este respeito, decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a livre utilização dos recursos à disposição de uma empresa é, nomeadamente, restringida quando esta última se vê obrigada a tomar medidas suscetíveis de representar, para ela, um custo significativo, de ter um impacto considerável na organização das suas atividades ou de exigir soluções técnicas difíceis e complexas [48].

77. Sem prejuízo da apreciação pelo órgão jurisdicional de reenvio de todos os elementos factuais à sua disposição, parece-me que os operadores de instalações fotovoltaicas não foram sujeitos, por força do artigo 26.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014, a nenhuma obrigação especial na aceção desta jurisprudência.

78. Em todo o caso, considero que os incentivos previstos nos contratos entre a GSE e esses operadores não podem ser considerados parte integrante dos recursos económicos, técnicos e financeiros de que estes últimos *dispõem*, uma vez que, como indiquei nos n.ºs 48 a 58 das presentes conclusões, esses montantes ainda não foram pagos e os referidos operadores não podem invocar uma confiança legítima no seu pagamento.

79. Por todas estas razões, considero que uma disposição como o artigo 26.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014 não viola a liberdade de empresa consagrada no artigo 16.º da Carta.

3. A título subsidiário, quanto à possibilidade de justificar uma eventual violação da liberdade de empresa e do direito de propriedade e à proporcionalidade de tal violação

80. Embora esteja convencido de que, nas circunstâncias dos processos principais, não se deve concluir pela existência de uma violação da liberdade de empresa e do direito de propriedade, nos termos dos artigos 16.º e 17.º da Carta, apresento, a título subsidiário, as observações que se seguem.

81. Considero, à luz das circunstâncias dos processos principais, que uma eventual violação desses direitos cumpre, em todo o caso, as exigências impostas pelo artigo 52.º, n.º 1, da Carta, do qual resulta que qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades [49] e, na observância do princípio da proporcionalidade, ser necessária e corresponder efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

82. A este respeito, recordo que, segundo o Governo italiano, o objetivo do Decreto-Lei n.º 91/2014 é, em substância, relançar a competitividade do sistema nacional de produção elétrica, redistribuindo os custos gerais deste sistema e fazendo-os pesar mais sobre os operadores de instalações fotovoltaicas. Em especial, esse Governo sustenta que a alteração do montante dos incentivos se explica pela necessidade de reequilibrar o regime de apoio em causa e de repartir os custos para os consumidores finais de eletricidade, tendo em conta a limitação dos recursos disponíveis.

83. O referido Governo insiste igualmente no rápido crescimento que conheceu o setor da energia renovável em Itália e que teria levado a que este Estado-Membro se tornasse um dos produtores de energia fotovoltaica mais importantes no mercado europeu.

48 V., neste sentido, Acórdão de 27 de março de 2014, UPC Telekabel Wien (C-314/12, EU:C:2014:192, n.º 50). A título de exemplo, o Tribunal de Justiça declarou que a possibilidade de exigir a um operador que atualize anualmente as suas tarifas e as submeta a um controlo periódico constitui uma ingerência no exercício do direito garantido pelo artigo 16.º da Carta (v. Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Polkomtel, C-277/16, EU:C:2017:989, n.º 51). Do mesmo modo, declarou que a obrigação de etiquetagem que recai sobre uma empresa de venda a retalho é suscetível de limitar o exercício da sua liberdade de empresa (v. Acórdão de 30 de junho de 2016, Lidl, C-134/15, EU:C:2016:498, n.º 29). Observo que uma proibição dirigida a uma empresa pode igualmente constituir uma ingerência no exercício da liberdade de empresa (v., nomeadamente, Acórdão de 17 de dezembro de 2015, Neptune Distribution, C-157/14, EU:C:2015:823, n.º 67).

49 No caso vertente, não restam dúvidas, a meu ver, de que qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades consagrados nos artigos 16.º e 17.º da Carta, admitindo-a provada, deve ser considerada prevista por lei e respeitadora do conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Recordo que, como decorre da secção precedente, os operadores de instalações fotovoltaicas continuam a ser livres de utilizar as suas instalações e de organizar as suas atividades como entenderem e não foram privadas das tarifas de incentivo já pagas ao abrigo dos contratos celebrados com a GSE.

84. À luz destas considerações, considero que, na hipótese de o Tribunal de Justiça decidir, contrariamente à abordagem que preconizo, que a alteração do montante dos incentivos resultante do artigo 26.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014 viola a liberdade de empresa e o direito de propriedade, consagrados nos artigos 16.º e 17.º da Carta, dos referidos operadores, esta violação deve, em todo o caso, ser considerada necessária e justificada por objetivos de interesse geral que correspondem aos prosseguidos pela Diretiva 2009/28 [50].

85. Além disso, deve considerar-se, em meu entender, e sem prejuízo das verificações que caberá ao órgão jurisdicional efetuar, que esta alteração respeita o princípio da proporcionalidade. Como sublinha com razão o Governo italiano, os operadores de instalações fotovoltaicas puderam escolher entre as diferentes opções previstas no artigo 26.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014. Medidas compensatórias, como o acesso a empréstimos bancários em condições preferenciais, parecem, aliás, ter sido previstas a favor desses operadores, a fim de compensar as desvantagens sofridas devido à adoção dessa disposição [51].

86. Por todas as razões anteriores, considero, atendendo aos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça, que o artigo 26.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014 é compatível com os direitos protegidos pelos artigos 16.º e 17.º da Carta.

B. Quanto à Carta da Energia

87. Como resulta do n.º 19 das presentes conclusões, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se igualmente sobre a compatibilidade do artigo 26.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 91/2014 com o artigo 10.º da Carta da Energia (lido em conjugação com o artigo 216.º, n.º 2, TFUE).

88. Esta questão implica decidir a questão prévia de saber se essa disposição pode ser invocada nos litígios que opõem particulares ao seu Estado-Membro.

89. A este respeito, as recorrentes nos processos principais salientam que a Carta da Energia instituiu um sistema para a resolução de litígios entre as «partes contratantes» e os «investidores de outras partes contratantes» [52]. Os intervenientes acrescentam que decorre do preâmbulo desta Carta que a mesma foi adotada com vista a estabelecer melhores condições de investimento no setor da energia e desenvolver a cooperação energética. Para a concretização destes objetivos, o artigo 10.º da referida Carta impõe que cada parte contratante incentive e crie «condições estáveis, equitativas, favoráveis e transparentes para que investidores de outras partes contratantes realizem investimentos no seu território».

90. Recordo que a União aderiu à Carta da Energia e que é, portanto, uma das «partes contratantes» na aceção do artigo 1.º, ponto 2, desta Carta. Em conformidade com o artigo 216.º, n.º 2, TFUE, os acordos internacionais celebrados pela União vinculam as instituições da União e os Estados-Membros.

91. Além disso, esclareço que, como sublinharam, com razão, os Governos alemão e grego, bem como a Comissão, o artigo 10.º da Carta da Energia é relativo às condições implementadas pelas partes contratantes nesta Carta para os investimentos realizados pelos investidores *de outras partes contratantes*.

50 No que diz respeito ao teor dos objetivos prosseguidos pela Diretiva 2009/28, remeto para o n.º 34 das presentes conclusões.

51 Esclareço que, no Acórdão n.º 16, de 24 de janeiro de 2017 (§ 8.4), a Corte costituzionale (Tribunal Constitucional) concluiu, em substância, que essas medidas compensatórias visavam permitir a salvaguarda dos investimentos efetuados pelos operadores de instalações fotovoltaicas. Esse Tribunal sublinhou igualmente o caráter progressivo da reforma instituída pelo Decreto Legislativo n.º 91/2014, tendo em conta que as três opções previstas pelo artigo 26.º, n.º 3, deste decreto se escalonavam por um período relativamente longo.

52 Em conformidade com o artigo 1.º, ponto 2, da Carta da Energia, a expressão «parte contratante» designa um Estado ou organização regional de integração económica que consentiu em ficar vinculada pelo presente Tratado e relativamente à qual o Tratado se encontra em vigor.

92. A meu ver, daqui decorre que, como alega com razão o Governo alemão, o artigo 10.º da Carta da Energia visa proteger, na ordem jurídica da União, os investidores de outras partes contratantes, ou seja, Estados terceiros que são igualmente partes nessa Carta, em todo o território da União [53]. Em contrapartida, parece-me que esta disposição não pode ser invocada por investidores da União contra as instituições da União ou Estados-Membros.

93. No que diz respeito aos Estados-Membros que aderiram eles próprios à Carta da Energia como «partes contratantes» (o que já não é o caso da República italiana) [54], as partes levantaram a questão de saber se o artigo 10.º desta Carta pode, em litígios que envolvam um desses Estados-Membros, ser igualmente invocado pelos investidores de outros Estados-Membros, e não apenas pelos investidores de Estados terceiros. Contudo, não é necessário examinar esta questão nos presentes processos [55]. Com efeito, considero que esta disposição não pode, de qualquer modo, ser aplicada em casos como os dos processos principais, em que investidores se opõem ao seu próprio Estado-Membro [56].

94. Esta solução afigura-se-me evidente à luz da própria redação da referida disposição. Parece-me, além disso, conforme com os limites impostos pelas outras disposições desta Carta e, designadamente, pelo seu artigo 26.º, que se refere apenas à resolução de diferendos entre uma parte contratante e os investidores de *outra parte contratante* [57].

95. Em todo o caso, mesmo que, contrariamente à interpretação literal e contextual que preconizo, se devesse considerar que o artigo 10.º da Carta da Energia é aplicável aos litígios em que os investidores se opõem ao seu próprio Estado-Membro, considero que o simples facto de esta disposição mencionar, de maneira geral, a necessidade de prever «condições estáveis, equitativas, favoráveis e transparentes» não pode levar a que seja proibida a alteração ou a supressão por esse Estado-Membro de um regime de apoio adotado no seu território, ao abrigo do artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2009/28 [58].

53 A este respeito, esclareço que, relativamente às organizações regionais de integração económica, tais como a União, o termo «território» é definido no artigo 1.º, ponto 10, da Carta da Energia como os territórios dos seus Estados-Membros.

54 Nas suas Conclusões no processo Achmea (C-284/16, EU:C:2017:699, n.º 43), o advogado-geral M. Wathelet recordou que todos os Estados-Membros e a União ratificaram a Carta da Energia. Todavia, esclareço que, como indicaram as recorrentes nos processos principais e os intervenientes, a República italiana deu início ao procedimento de denúncia da Carta da Energia, em 31 de dezembro de 2014, e que esta denúncia produziu efeitos em 1 de janeiro de 2016. Por conseguinte, atualmente, este Estado-Membro está apenas vinculado por esta Carta por força do seu artigo 47.º, n.º 3, que prevê que as disposições da Carta «continuarão a aplicar-se a investimentos feitos no território de uma parte contratante por investidores de outras partes contratantes […], durante um período de 20 anos a contar da data em que a denúncia pela parte contratante […] produziu efeitos», e por força do artigo 216.º, n.º 2, TFUE, ou seja, na medida em que a referida Carta faz parte integrante da ordem jurídica da União.

55 Sublinhando que não é necessário decidir esta questão nos presentes processos, saliento que, no Acórdão de 6 de março de 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158), o Tribunal de Justiça declarou que os artigos 267.º e 344.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma disposição constante de um acordo internacional celebrado entre os Estados-Membros, segundo a qual um investidor de um desses Estados-Membros pode, em caso de litígio relativo a investimentos realizados no outro Estado-Membro, intentar uma ação contra este último Estado-Membro num tribunal arbitral, cuja competência se comprometeu a aceitar. À luz deste acórdão, parece-me que, na medida em que o artigo 26.º da Carta da Energia, sob a epígrafe «Resolução de diferendos entre um investidor e uma parte contratante», prevê a possibilidade de esses diferendos serem resolvidos por tribunais arbitrais, esta disposição não pode ser aplicada aos litígios internos da União. A meu ver, tendo em conta as observações feitas pelo Tribunal de Justiça nesse acórdão, no que respeita, nomeadamente, à preservação do caráter adequado do direito instituído pelos Tratados e ao princípio da confiança mútua entre os Estados-Membros, esta Carta pode até ser integralmente inaplicável nesses litígios. É, aliás, a conclusão a que parecem ter igualmente chegado os representantes dos Governos dos Estados-Membros no documento intitulado «Declaração dos representantes dos Governos dos Estados-Membros, de 15 de janeiro de 2019, relativa às consequências jurídicas do Acórdão *Achmea* proferido pelo Tribunal de Justiça e à proteção dos investimentos na União Europeia» (disponível no sítio Internet da Comissão, no seguinte endereço: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/business_economy_euro/banking_and_finance/documents/190117-bilateral-investment-treaties_en.pdf), cujo ponto 5 prevê que, à luz do referido acórdão, «os Estados-Membros denunciarão todos os tratados bilaterais de investimento celebrados entre eles […]».

56 Recordo que, nos termos do artigo 1.º, ponto 7, alínea a), i), da Carta da Energia, entende-se por «investidor» «[u]ma pessoa singular com a cidadania ou nacionalidade da parte contratante ou que aí resida permanentemente, nos termos da respetiva legislação aplicável». No caso vertente, não é contestado que as empresas que são partes nos litígios submetidos ao órgão jurisdicional de reenvio são todas italianas.

57 Para todos os efeitos, esclareço que, a meu ver, resulta, ainda, claramente das declarações do Canadá e dos Estados Unidos da América relativas ao artigo 10.º da Carta da Energia que, quando a parte contratante é um Estado, os termos «investidores de outras partes contratantes» designam apenas os investidores estrangeiros a essa parte contratante, e não os seus homólogos nacionais.

58 De modo geral, parece que a jurisprudência arbitral relativa à interpretação do artigo 10.º da Carta da Energia interpretou restritivamente a obrigação de proteger as expectativas legítimas dos investidores (v. Montanaro, F. «Les politiques en matière d'énergie photovoltaïque en Europe, au carrefour entre le droit de l'Union Européenne et le Traité sur la Charte de l'Énergie», *Revue belge de droit international*, vol.1, Bruxelas, Bruylant, 2016, p. 416).

96. Em especial, esta disposição não visa, a meu ver, conferir aos investidores que se opõem a tal reforma uma proteção que vá além das garantias já previstas pelo direito da União e, mais especificamente, pelos artigos 16.º e 17.º da Carta [59].

V. Conclusão

97. Tendo em conta todas as considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda à questão prejudicial submetida pelo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Tribunal Administrativo Regional do Lácio, Itália) do seguinte modo:

1) Os artigos 16.º e 17.º da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais não se opõem a uma disposição nacional, como a que está em causa nos processos principais, que visa a redução, por um Estado-Membro, [dos incentivos] cujo pagamento é previsto ao abrigo de um regime de apoio destinado a promover a utilização de energia proveniente de fontes renováveis e, mais precisamente, ao abrigo de contratos de direito privado celebrados entre os beneficiários desse regime e uma sociedade integralmente detida por esse Estado-Membro, quando esses beneficiários não possam legitimamente esperar que [os montantes desses incentivos] se mantenham inalteradas durante o período de vigência desses contratos, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

2) O artigo 10.º do Tratado da Carta da Energia, assinado em Lisboa a 17 de dezembro de 1994, e aprovado em nome da União Europeia pela Decisão 98/181/CE, CECA, Euratom, do Conselho e da Comissão, de 23 de setembro de 1997, relativa à conclusão pelas Comunidades Europeias do Tratado da Carta da Energia e do Protocolo da Carta da Energia relativo à eficiência energética e aos aspetos ambientais associados, lido em conjugação com o artigo 216.º, n.º 2, TFUE, não é aplicável aos litígios que opõem investidores no domínio da energia ao seu próprio Estado-Membro.

59 Saliento que, nas suas Conclusões no processo Comissão/Eslováquia (C-264/09, EU:C:2011:150, n.º 63), o advogado-geral N. Jääskinen considerou, em substância, que, no que diz respeito à fruição e proteção dos investimentos, o nível geral de proteção dos direitos fundamentais previsto pelo direito da União protegia os investidores de uma maneira que satisfazia as normas decorrentes, designadamente, do artigo 10.º, n.º 1, da Carta da Energia. Acrescento, para todos os efeitos, que, no processo Electrabel S.A. c. Hungria (CIRDI, processo n.º ARB/07/19, 30 de novembro de 2012, §§ 7.77-78), o tribunal arbitral (International Centre for Settlement of Investment Disputes, Washington, D.C.) declarou que esta disposição não impedia as partes contratantes de alterar o seu quadro legislativo, sob reserva de determinadas condições [«While the investor is promised protection against unfair changes, it is well established that *the host State is entitled to maintain a reasonable degree of regulatory flexibility to respond to changing circumstances in the public interest*. Consequently, *the requirement of fairness must not be understood as the immutability of the legal framework*, but as implying that subsequent changes should be made fairly, consistently and predictably, taking into account the circumstances of the investment […]. Fairness and consistency must be assessed against the background of information that the investor *knew and should reasonably have known* at the time of the investment and of the conduct of the host State» (o sublinhado é meu)]. Esse mesmo tribunal salientou que, em caso de conflito, o direito da União prevalece sobre a Carta da Energia (§ 4.189).