CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
L. A. GEELHOED
apresentadas em 1 de Junho de 2006 [1]

I — Introdução

1. No presente recurso, interposto nos termos do artigo 230.º CE, o Parlamento Europeu pede a anulação do Regulamento n.º 1223/2004 [2] que concede à Eslovénia uma derrogação temporária no que respeita à aplicação de certas disposições do Regulamento n.º 1228/2003 [3]. O recurso tem por fundamento a circunstância de o Regulamento n.º 1223/2004 se ter baseado incorrectamente no artigo 57.º do acto de adesão de 16 de Abril de 2003 [4]. A par deste recurso, o Parlamento Europeu interpôs um recurso semelhante contra o Conselho, que tem por objecto uma derrogação temporária concedida à Estónia com base na mesma disposição [5]. Apresentarei as minhas conclusões nesse processo simultaneamente com as conclusões no presente processo.

2. Na secção seguinte só citarei as normas processuais pertinentes do acto de adesão. As outras, normas substantivas relativas à derrogação enquanto tal, serão descritas na secção III, onde se expõem os antecedentes do litígio.

II — Disposições pertinentes

3. O recurso do Parlamento Europeu tem por objecto a interpretação correcta do artigo 57.º AA, que dispõe:

1 — Língua original: inglês.

2 — Regulamento (CE) n.º 1223/2004 do Conselho, de 28 de Junho de 2004, que altera o Regulamento (CE) n.º 1228/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho no que respeita à data de aplicação de certas disposições à Eslovénia, JO L 233, p. 3 (a seguir «Regulamento n.º 1223/2004»).

3 — Regulamento (CE) n.º 1228/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Junho de 2003, relativo às condições de acesso à rede para o comércio transfronteiriço de electricidade (Texto relevante para efeitos do EEE), JO L 176, p. 1 (a seguir «Regulamento n.º 1228/2003»).

4 — Acto relativo às condições de adesão da República Checa, da República da Estónia, da República de Chipre, da República da Letónia, da República da Lituânia, da República da Hungria, da República de Malta, da República da Polónia, da República da Eslovénia e da República Eslovaca e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia, de 16 de Abril de 2003 (JO L 236, p. 33; a seguir «acto de adesão» ou «AA»).

5 — Processo C-413/04, Parlamento Europeu/Conselho, ainda não publicado na Colectânea.

«1. Quando os actos das Instituições, anteriores à adesão, devam ser adaptados em virtude da adesão, e as adaptações necessárias não estiverem previstas no presente Acto ou nos seus Anexos, estas devem ser efectuadas nos termos do n.º 2. Essas adaptações entram em vigor a partir da adesão.

2. O Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão, ou a Comissão, consoante a Instituição que tenha adoptado os actos iniciais, elaborará os textos necessários para o efeito.»

4. De forma a analisar o artigo 57.º AA no seu contexto adequado, é necessário citar o artigo 55.º AA, que dispõe o seguinte:

«O Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e mediante pedido devidamente fundamentado de um dos novos Estados-Membros, pode, antes de 1 de Maio de 2004, tomar medidas que consistam em derrogações temporárias de actos das instituições adoptados entre 1 de Novembro de 2002 e a data de assinatura do Tratado de Adesão.»

5. Deve igualmente fazer-se referência ao procedimento de informação e de consulta estabelecido numa troca de cartas entre a União Europeia e os novos Estados-Membros, que foi anexado à Acta Final do Tratado de Adesão. De acordo com este procedimento, foi acordado que as instituições comunitárias informariam correctamente os Estados aderentes de todas as propostas, comunicações, recomendações ou iniciativas de que pudessem resultar decisões das instituições ou organismos da União Europeia. Na sequência de um pedido fundamentado de um Estado aderente, do qual deviam constar os interesses desse Estado como futuro membro da União, realizar-se-iam consultas sobre a decisão no âmbito de um Comité Intercalar composto por representantes da União e dos Estados aderentes. Se, após as consultas, persistissem sérias dificuldades, o assunto podia ser discutido a nível ministerial, a pedido de um Estado aderente.

III — Antecedentes do litígio

6. Nos termos do seu artigo 1.º, o Regulamento n.º 1228/2003, adoptado em 26 de Junho de 2003 com base no artigo 95.º CE, tem por objectivo estabelecer regras equitativas em matéria de comércio transfronteiriço de electricidade, de forma a aumentar a concorrência no mercado interno da electricidade, e tendo em conta as especificidades dos mercados nacionais e regionais. O sistema implica, designadamente, estabelecer princípios harmonizados na atribuição das capacidades disponíveis de interligação entre as redes de transporte nacionais. O artigo 6.º,

n.º 1, do regulamento enuncia os princípios gerais de gestão dos congestionamentos e tem a seguinte redacção:

«Para os problemas de congestionamento da rede devem ser encontradas soluções não discriminatórias baseadas no mercado, que forneçam sinais económicos eficazes aos intervenientes no mercado e aos operadores de redes de transporte envolvidos. Os problemas de congestionamento da rede devem, de preferência, ser resolvidos por métodos não baseados nas transacções, ou seja, métodos que não impliquem uma selecção entre os contratos dos diversos intervenientes no mercado.»

O conceito de «congestionamento» é definido no artigo 2.º, n.º 2, alínea c), do regulamento como «a situação em que uma interligação que liga redes de transporte nacionais não pode suportar todos os fluxos físicos resultantes do comércio internacional solicitados pelos intervenientes no mercado devido à falta de capacidade das interligações e/ou das redes de transporte nacionais envolvidas». As regras 1 a 4 do capítulo «Geral» das «Orientações para a gestão e a atribuição da capacidade de transporte disponível das interligações entre redes nacionais», que se encontram previstas no Anexo do regulamento [6], estabelecem regras pormenorizadas de aplicação do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1228/2003. O Regulamento n.º 1228/2003 é aplicável desde 1 de Julho de 2004 (artigo 15.º do regulamento).

7. Tendo tido conhecimento, no âmbito do procedimento de informação e de consulta, da proposta da Comissão com base na qual foi adoptado o Regulamento n.º 1228/2003, a República da Eslovénia informou a Comissão, por carta de 23 de Junho de 2003, das dificuldades que previa na aplicação do Regulamento n.º 1228/2003. O sistema que opera para gerir o congestionamento nas interligações com a Áustria e a Itália não podia ser considerado não discriminatório nem baseado no mercado, como exige o regulamento. De acordo com este sistema, no caso de congestionamento, a capacidade disponível é atribuída gratuitamente aos candidatos numa base pro-rata. Os candidatos elegíveis são os consumidores eslovenos (na fronteira com a Áustria) e os produtores de electricidade eslovenos (na fronteira com a Itália), que requerem, como mínimo, 1

6 — 1. O método ou os métodos de gestão dos congestionamentos utilizados pelos Estados-Membros devem lidar com os congestionamentos ocasionais de um modo orientado para o mercado e economicamente eficiente e, ao mesmo tempo, fornecer sinais ou incentivos para que se invista eficazmente na rede e na produção nos locais correctos. 2. Os [operadores de redes de transporte], ou, quando adequado, os Estados-Membros, devem prever normas não discriminatórias e transparentes, que descrevam os métodos a aplicar em cada circunstância à gestão dos congestionamentos. Essas normas, bem como as normas de segurança, devem constar de documentos publicamente disponíveis. 3. Na concepção das regras subjacentes aos métodos específicos de gestão dos congestionamentos, deve ser mínima a diferença de tratamento entre os diversos tipos de transacções transfronteiriças, quer se trate de contratos físicos bilaterais ou de ofertas em mercados estrangeiros organizados. O método de atribuição de capacidades de transporte escassas deve ser transparente. Há que provar que as eventuais diferenças no modo como as transacções são tratadas não distorcem a concorrência nem dificultam o seu desenvolvimento. 4. Os sinais nos preços resultantes dos sistemas de gestão dos congestionamentos devem ter em conta o sentido dos fluxos.

MW (o que exclui, na prática, os pequenos consumidores, nomeadamente os domésticos).

8. A Eslovénia salienta, no que respeita à interligação com a Áustria, que a atribuição pro-rata teve como resultado a atribuição de capacidade aos grandes consumidores industriais utilizadores intensivos de energia localizados no norte do país, nomeadamente produtores de alumínio e aço. Se a capacidade fosse atribuída com base nos mecanismos do mercado, estas empresas veriam assim o seu custo de produção aumentar, o que as tornaria pouco competitivas a curto prazo e poria em perigo a fase final do seu processo de reestruturação actualmente em curso. No que respeita à interligação com a Itália, a atribuição pro-rata permite aos produtores de electricidade eslovenos venderem parte da sua produção no mercado italiano e beneficiarem do nível de preços da electricidade em Itália. Se a capacidade deixasse de ser atribuída gratuitamente, mas sim a preços de mercado, o custo adicional estaria próximo da actual diferença de preços entre o mercado italiano e o esloveno. Um produtor em concreto — o maior produtor de electricidade da Eslovénia — tem de suportar os elevados custos do investimento na protecção do ambiente, necessários para se conformar à legislação comunitária [7].

7 — Exposição de motivos da proposta da Comissão [COM(2004) 309 final, n.º 2].

9. Por conseguinte, a Eslovénia pediu à Comissão que lhe fosse concedido, em conformidade com o disposto no artigo 57.º AA, um período de transição até 1 de Julho de 2007 para a aplicação plena do Regulamento n.º 1228/2003.

10. Assim, a Comissão elaborou uma proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho com base nos artigos 95.º CE destinada a alterar o Regulamento n.º 1228/2003 de forma a que fosse concedido à Eslovénia um período de transição até 1 de Julho de 2007 a respeito da aplicação do artigo 6.º, n.º1, e das regras 1 a 4 do capítulo «Geral» do Anexo do regulamento. Daqui resultou a adopção do Regulamento n.º 1223/2004 pelo Conselho com base no artigo 57.º AA, e não com base no artigo 95.º CE. O artigo 1.º do Regulamento n.º 1223/2004 dispõe que ao artigo 15.º do Regulamento n.º 1228/2003 é aditado o seguinte parágrafo:

«No que respeita às interligações entre a Eslovénia e os Estados-Membros vizinhos, o n.º 1 do artigo 6.º e as regras 1 a 4 do capítulo «Geral» do Anexo são aplicáveis a partir de 1 de Julho de 2007. O presente parágrafo apenas se aplicará à capacidade de transporte das interligações atribuídas pelo operador da rede de transporte esloveno e unicamente na medida em que essa capacidade não exceda metade da capacidade total de transporte das interligações disponíveis.»

11. Por carta de 9 de Julho de 2004 dirigida ao Presidente do Parlamento Europeu, o Secretário-Geral do Conselho explicou que tinha decidido basear o regulamento no artigo 57.º AA devido à estreita ligação entre a proposta da Comissão e o Tratado de Adesão e devido à necessidade de adaptar o Regulamento n.º 1228/2003 a tempo, isto é, antes de 1 de Julho de 2004, data a partir da qual devia ser aplicado. O artigo 57.º AA não exige a participação do Parlamento Europeu.

IV — Tramitação do processo e pedidos

12. No recurso interposto em 27 de Setembro de 2004, nos termos do artigo 230.º CE, o Parlamento Europeu pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

— anular o Regulamento (CE) n.º 1223/2004 do Conselho, de 28 de Junho de 2004, que altera o Regulamento (CE) n.º 1228/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho no que respeita à data de aplicação de certas disposições à Eslovénia;

— condenar o Conselho no pagamento das despesas.

13. O Conselho pede ao Tribunal de Justiça que julgue improcedente o pedido e condene o Parlamento Europeu nas despesas.

14. Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 21 de Dezembro de 2004, foi admitida a intervenção da Comissão em apoio dos pedidos do Parlamento Europeu.

15. Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 9 de Março de 2005, foi admitida a intervenção da República da Estónia e da República da Polónia em apoio dos pedidos do Conselho.

16. O Parlamento Europeu, o Conselho, a Comissão e os Governos estónio e polaco apresentaram alegações na audiência de 15 de Março de 2006. A audiência foi comum ao presente processo e ao processo C-413/04, acima referido.

V — Resumo das alegações das partes

A — *Primeiro fundamento de anulação: base jurídica inadequada*

1. O Parlamento Europeu, apoiado pela Comissão

17. O Parlamento Europeu defende, em primeiro lugar, que o artigo 57.º AA não

constitui a base jurídica adequada para a adopção do Regulamento n.º 1223/2004. Na sua opinião, este regulamento devia ter sido adoptado de acordo com o processo legislativo normal nos termos do artigo 95.º CE, conforme proposto pela Comissão. A prática legislativa oferece vários exemplos de derrogações temporárias concedidas a novos Estados-Membros ao abrigo desta disposição e do artigo 15.º CE, a fim de ter em conta as diferenças de desenvolvimento entre as economias. Salienta que o artigo 57.º AA prevê um processo para adaptar a legislação comunitária para efeitos da adesão e para aplicar aos novos Estados-Membros actos comunitários que não foram adaptados pelo próprio acto de adesão. As alterações que vão além deste objectivo não se podem basear no artigo 57.º AA. Esta disposição não pode ser utilizada para estabelecer novas derrogações a actos comunitários.

18. As derrogações aos actos comunitários que não foram incluídas no próprio acto de adesão só podem ter por base o artigo 55.º AA. No entanto, esta disposição só é aplicável em relação aos actos comunitários que foram adoptados entre a data de conclusão das negociações de adesão, conhecida como «cut-off date» (data-limite) (1 de Novembro de 2002), e a data de assinatura do Tratado de Adesão (16 de Abril de 2003). Sublinha igualmente o carácter restritivo desta disposição pelo facto de exigir que o Conselho decida por unanimidade. É, portanto, inconcebível que o artigo 57.º AA, que apenas diz respeito a «adaptações» aos actos comunitários, que não está limitado aos actos adoptados num período definido e que prevê a adopção de decisões por maioria qualificada, pudesse ser utilizado para conceder derrogações aos actos comunitários adoptados após a data de assinatura do Tratado de Adesão.

19. Esta interpretação é confirmada pelo facto de a disposição equivalente ao artigo 55.º AA no Acto relativo às condições de adesão da República da Bulgária e da Roménia à União Europeia [8] prever expressamente a possibilidade de o Conselho conceder derrogações aos actos comunitários adoptados no período entre a data-limite e a data de adesão, e não unicamente entre a data-limite e a data de assinatura. Isto demonstra que a primeira hipótese não está prevista no acto de adesão de 2003 e que não se pode recorrer ao artigo 57.º AA como base para conceder derrogações.

20. Uma vez que o princípio de base em relação à adesão é o da total aceitação pelos novos Estados-Membros do acervo comunitário e a plena aplicação do direito comunitário, as disposições que autorizam a concessão de derrogações devem ser interpretadas restritivamente. A este respeito, o Parlamento Europeu salienta que, enquanto as «adaptações» previstas no artigo 57.º AA se destinam a facilitar a aplicação do direito comunitário nos novos Estados-Membros, as

8 — Acto relativo às condições de adesão da República da Bulgária e da Roménia e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia (JO 2005, L 157, p. 203).

«derrogações» produzem o efeito oposto de tornar temporariamente inaplicáveis certas disposições de direito comunitário. Isto significa que não se observa uma das condições para a aplicação do artigo 57.º AA como base para a adopção de decisões.

21. Quanto à urgência referida na carta do Conselho de 9 de Julho de 2004, o Parlamento Europeu observa que o Conselho não lhe pediu que aplicasse o processo de urgência depois de a Comissão ter apresentado a sua proposta.

22. Nas suas alegações em apoio do pedido do Parlamento Europeu, a Comissão afirma que o acto de adesão estabelece um sistema coerente de disposições para efectuar adaptações técnicas aos actos comunitários e para ter em conta a evolução do acervo comunitário no período entre a data-limite e a data de adesão. O artigo 55.º AA constitui uma espécie de prolongamento das negociações de adesão, já que permite aos novos Estados-Membros pedir derrogações aos actos adoptados entre a data-limite e a data de assinatura. Após esta última data, é aplicável o procedimento de informação e de consulta. Neste contexto, os novos Estados-Membros gozam do estatuto de observador no seio das instituições e podem apresentar pedidos de derrogação durante o processo legislativo.

23. O artigo 57.º AA prossegue um objectivo diferente do artigo 55.º AA. Com efeito, a própria coexistência destas duas disposições demonstra que uma não pode ser substituída pela outra. O artigo 57.º AA destina-se a constituir uma base jurídica para efectuar as adaptações necessárias aos actos comunitários que forem indispensáveis para facilitar a adesão. Ao invés, as derrogações nunca são indispensáveis para este efeito. Enquanto que não existe escolha quanto à questão de saber se uma adaptação é ou não necessária, as derrogações exigem uma escolha política. Isto também explica a razão pela qual é suficiente no artigo 57.º AA a votação por maioria qualificada, enquanto que o artigo 55.º AA exige unanimidade.

24. À luz da diferente redacção destas duas disposições no acto de adesão, da sua função e da sua posição no sistema do acto de adesão e nos diferentes processos de decisão, não há dúvida que o artigo 57.º AA não pode servir como base jurídica para conceder derrogações aos actos comunitários. Mesmo considerado isoladamente, o artigo 57.º AA não pode ser utilizado para este efeito, já que as «derrogações» não podem ser consideradas meras «adaptações». Enquanto estas são necessárias para a integração, as derrogações constituem, pelo contrário, um elemento de desintegração.

25. A Comissão conclui que, como nem o artigo 55.º AA nem o artigo 57.º AA eram aplicáveis no presente caso, devia ter sido

seguido o processo legislativo normal previsto no Tratado CE. Acrescenta que é possível neste contexto ter em conta os pedidos de derrogações apresentados pelos novos Estados-Membros aderentes ou, se isto não for possível, adoptá-las após a adesão e atribuir-lhes efeito retroactivo.

2. O Conselho, apoiado pelos Governos estónio e polaco

26. O Conselho alega que os artigos 55.º e 57.º AA não devem ser interpretados literalmente, mas sim à luz dos seus objectivos e contexto, que é o de facilitar a adesão dos novos Estados-Membros, ao mesmo tempo que garante a plena e uniforme aplicação do direito comunitário a partir da adesão.

27. O artigo 55.º AA permite aos novos Estados-Membros que peçam derrogações temporárias aos actos comunitários adoptados entre a data-limite e a data da assinatura do acto de adesão. Reflecte assim o princípio de direito internacional de que os tratados continuam a ser objecto de negociações até serem assinados. Isto também explica a razão pela qual o artigo 55.º AA requer que as derrogações sejam objecto de um pedido formal e que as decisões sobre a sua concessão sejam tomadas por unanimidade. Após a assinatura do acto de adesão é mais adequado que sejam adoptadas alterações aos actos comunitários no quadro jurídico comunitário previsto pelo artigo 57.º AA.

28. O artigo 57.º AA deve ser considerado uma *lex specialis* relativamente às disposições pertinentes do Tratado CE que servem de base jurídica para a adopção de actos comunitários de acordo com o processo legislativo normal. O seu objectivo é o de instituir um procedimento flexível para a adaptação dos actos que não tenham sido adaptados pelo próprio acto de adesão [9]. O Conselho observa que não há nada que indique que uma «adaptação» na acepção do artigo 57.º AA não pode assumir a forma de derrogação. Esta disposição pode ser aplicada para a adaptação de actos comunitários se as condições nela estabelecidas forem cumpridas. No presente caso, o Conselho assinala que o Regulamento n.º 1223/2004 foi adoptado para adaptar o Regulamento n.º 1228/2003 por razões relacionadas com a adesão da Eslovénia à União Europeia e que esta adaptação não tinha sido prevista no acto de adesão. Conforme se encontra indicado no preâmbulo do Regulamento n.º 1223/2004, sem um período de transição os esforços presentemente desenvolvidos pelas empresas eslovenas que utilizam energia intensiva para se reestruturarem e respeitarem o acervo comunitário aplicável à produção de electricidade estariam comprometidos. Por conseguinte, o regulamento baseou-se correctamente no artigo 57.º AA.

9 — Acórdão de 2 de Outubro de 1997, Parlamento Europeu/Conselho (C-259/95, Colect., p. I-5303, n.º 27, a seguir também como «acórdão EHLASS»).

O Conselho acrescenta que a sua interpretação é confirmada pela prática legislativa anterior, na medida em que foram adoptadas derrogações semelhantes com base em disposições de Actos de Adesão anteriores equivalentes ao artigo 57.º AA.

29. Em seguida, o Conselho alega que não foi possível utilizar o processo legislativo normal para efeitos da concessão da derrogação pedida pela Eslovénia. Não se pode recorrer às disposições do Tratado CE para regular a situação relativa aos Estados-Membros aderentes antes da ratificação do Tratado de Adesão. O procedimento de informação e de consulta, aplicável após a data da assinatura do Tratado de Adesão, prevê um enquadramento distinto do das instituições comunitárias. Consequentemente, o Conselho considera que não foi possível incluir a derrogação pedida pela Eslovénia no Regulamento n.º 1228/2003. Só poderia ser concedida separadamente com base nas disposições pertinentes do acto de adesão.

30. Quanto ao facto de o acto de adesão de 2005, relativo às condições de adesão da Bulgária e da Roménia, conter agora uma disposição expressa que autoriza a concessão de derrogações entre a data-limite e a data de adesão, o Conselho observa que esta disposição deve ser considerada uma clarificação da situação existente e que foi incluída como garantia no caso de o Tribunal de Justiça não concordar com a sua interpretação do artigo 57.º AA.

31. Pelas mesmas razões, em termos gerais, apresentadas pelo Conselho, o Governo estónio considera que o artigo 57.º AA era a base jurídica adequada para a derrogação concedida à Eslovénia no Regulamento n.º 1223/2004.

32. O Governo polaco alega que o artigo 57.º AA deve ser interpretado à luz do objectivo do acto de adesão de facilitar a adesão dos novos Estados-Membros e à luz dos princípios da solidariedade e da lealdade entre Estados-Membros. Isto significa que deve haver a possibilidade de conceder derrogações temporárias a actos comunitários adoptados após a data da assinatura do acto de adesão, no caso de ser impossível a entrada em vigor imediata desse acto no momento da adesão ou no caso de ter consequências sociais e económicas graves para um novo Estado-Membro. A interpretação defendida pelo Parlamento Europeu impossibilitaria estabelecer períodos de transição relativamente a actos comunitários adoptados após a data de assinatura. Isto comprometeria a autonomia dos Estados-Membros aderentes, contrariamente ao princípio de direito internacional da igualdade entre os Estados. O Governo polaco duvida que as derrogações necessárias pudessem ser concedidas com base no artigo 95.º CE, que se destina essencialmente a eliminar as restrições à livre circulação e as distorções da concorrência [10].

10 — Acórdão de 10 de Dezembro de 2002, British American Tobacco (Investments) e Imperial Tobacco (C-491/01, Colect., p. I-11453, n.os 60 e 61).

B — *Segundo fundamento de anulação: fundamentação insuficiente*

33. Como segundo fundamento de anulação do Regulamento n.º 1223/2004, o Parlamento Europeu alega que o regulamento padece de fundamentação insuficiente, já que a justificação do recurso ao artigo 57.º AA como base jurídica, em vez das disposições invocadas pela Comissão na sua proposta, não resulta de forma alguma dos considerandos do regulamento impugnado. As razões para adoptar esta base jurídica, mencionadas na carta enviada pelo Secretário-Geral do Conselho ao Presidente do Parlamento Europeu, não podem ser consideradas como fundamentação na acepção do artigo 253.º CE. Seja como for, o Conselho não pediu ao Parlamento Europeu que aplicasse o processo de urgência para adoptar o regulamento impugnado.

34. O Conselho, apoiado pelo Governo estónio, responde que é suficiente que a base jurídica de um acto seja claramente reflectida pelo conteúdo desse acto sem ser necessário fundamentar pormenorizadamente essa escolha. O facto de o Conselho aplicar uma base jurídica diferente da proposta pela Comissão não precisa de ser explicado concretamente. Em todo o caso, o preâmbulo do regulamento impugnado dispõe claramente as razões para conceder à Eslovénia para um período de transição para aplicar o Regulamento n.º 1228/2003.

C — *Limitação dos efeitos do acórdão no tempo no caso de anulação*

35. Atendendo à necessidade de evitar uma situação de insegurança para os operadores económicos, investidores e trabalhadores do sector eléctrico da Eslovénia, o Conselho, apoiado pelo Governo estónio, pede ao Tribunal de Justiça que, no caso de o recurso do Parlamento Europeu ser julgado procedente, os efeitos do Regulamento n.º 1223/2004 se mantenham, em conformidade com o disposto no artigo 231.º, segundo parágrafo, CE, até que seja adoptada um novo regulamento que o substitua.

36. A Comissão também concorda com o pedido do Conselho, indicando que a simples anulação do regulamento impugnado colocaria a Eslovénia numa situação de violação do direito comunitário, sem ser responsável por esse facto.

37. O Parlamento Europeu observa que o seu recurso não diz respeito à questão de saber se a derrogação concedida à Eslovénia é ou não justificada, limitando-se a impugnar a base jurídica do regulamento impugnado. Não considera necessário, portanto, tomar posição sobre o pedido do Conselho.

VI — Apreciação

A — *Primeiro fundamento relativo à ilegalidade: artigo 57.º AA como base jurídica do Regulamento n.º 1223/2004*

38. Conforme salientaram o Parlamento Europeu e o Conselho, segundo jurisprudência assente, a escolha da base jurídica de um acto comunitário deve assentar em elementos objectivos susceptíveis de fiscalização jurisdicional, entre os quais figuram, designadamente, a finalidade e o conteúdo do acto [11].

39. No presente caso, a questão essencial é a de saber se o artigo 57.º AA pode ser utilizado para conceder uma derrogação como a que consta do Regulamento n.º 1223/2004. Isto implica a análise do âmbito material e temporal do artigo 57.º AA.

40. O artigo 57.º AA constitui um elemento do sistema previsto no título II da quinta parte do acto de adesão, que determina as condições que regem a aplicabilidade dos actos comunitários nos novos Estados-Membros. A regra de base é de que as directivas e decisões na acepção do artigo 249.º CE são aplicáveis aos novos Estados-Membros a partir da adesão e que, até essa data, devem ter sido adoptadas as medidas de execução necessárias, a menos que tenham sido fixados outros prazos no acto de adesão ou nos seus Anexos (artigos 53.º e 54.º AA).

41. Uma vez que o acervo comunitário continua a evoluir após a conclusão das negociações de adesão e a finalização do texto do acto de adesão, é obviamente necessário que exista a possibilidade de conceder derrogações temporárias a esses actos. O artigo 55.º AA prevê essa possibilidade. No entanto, é expressamente limitada aos actos comunitários que tenham sido adoptados antes da data da assinatura do Tratado de Adesão. As derrogações concedidas ao abrigo dessa disposição devem ser pedidas formalmente por um novo Estado-Membro, sendo concedidas pelo Conselho deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão.

42. O artigo 57.º AA constitui a base para a adaptação dos actos comunitários em razão de uma adesão quando as adaptações necessárias não foram previstas no acto de adesão ou nos seus anexos. Esta disposição não contém uma restrição temporal análoga à estabelecida no artigo 55.º AA: todos os actos adoptados antes da adesão podem ser adaptados com base nesta disposição. As adaptações são adoptadas pelo Conselho

11 — V., designadamente, acórdãos de 11 de Junho de 1991, Comissão/Conselho (C-300/89, Colect., p. I-2867, n.º 10); de 12 de Dezembro de 2002, Comissão/Conselho (C-281/01, Colect., p. I-12049, n.º 33); e de 10 de Janeiro de 2006, Comissão/Parlamento Europeu e Conselho (C-178/03, Colect., p. I-107, n.º 41).

deliberando por maioria qualificada sob proposta da Comissão, ou só pela Comissão, em função da autoria do acto que necessita de adaptação. Para o efeito, estas instituições elaborarão os «textos necessários» (artigo 57.º, n.º 2, AA).

43. Se o artigo 57.º AA for lido em conjugação com o artigo 55.º AA, é evidente que estas disposições prosseguem um objectivo diferente no período anterior à adesão formal dos novos Estados-Membros à União Europeia. Isto decorre claramente tanto das diferenças de terminologia como dos requisitos processuais para a adopção de medidas ao abrigo de cada uma das disposições.

44. As diferenças de terminologia decorrem da utilização dos conceitos «derrogações temporárias» do artigo 55.º AA e «adaptações» (necessárias em virtude da adesão) do artigo 57.º AA. Tal como foi salientado pelo Parlamento Europeu e pela Comissão, a diferença essencial entre estes dois conceitos é que enquanto as «derrogações» se destinam a tornar temporariamente inaplicável um elemento do acervo comunitário num Estado-Membro de forma a conceder-lhe o tempo necessário para adoptar as medidas necessárias que lhe permitam dar plenamente cumprimento às suas obrigações comunitárias, as «adaptações» destinam-se a obter o efeito oposto de tornar o acervo aplicável no momento da adesão. Por outras palavras, enquanto que o primeiro atrasa a aplicação de um dado acto comunitário num novo Estado-Membro, o último é indispensável para a aplicação imediata de um acto comunitário no momento da adesão.

45. No acórdão EHLASS [12], o Tribunal de Justiça teve ocasião de se pronunciar sobre o âmbito material da disposição equivalente ao artigo 57.º AA do acto de adesão de 1994 [13]. No que respeita ao artigo 169.º desse acto de adesão, que é idêntico ao artigo 57.º AA, o Tribunal de Justiça declarou que «[a]s adaptações efectuadas com base naquela disposição têm, assim, apenas por objectivo tornar aplicáveis aos novos Estados-Membros os actos comunitários que não tenham sido adaptados pelo próprio acto de adesão. Por conseguinte, outras alterações não poderiam basear-se no artigo 169.º do acto» [14]. No mesmo acórdão repetiu que «a possibilidade de adoptar actos baseados nesta última disposição limita-se a simples adaptações para os tornar aplicáveis nos novos Estados-Membros, excluindo qualquer outra alteração» [15].

46. Estas afirmações implicam necessariamente que o conceito de «adaptações», que à

12 — Já referido na nota 9.

13 — Acto relativo às condições de adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia e às adaptações dos Tratados em que se funda a União Europeia (JO 1994, C 241, p. 8).

14 — Acórdão já referido na nota 9, n.º 14.

15 — *Ibidem*, n.º 19.

primeira vista parece ter um âmbito mais geral, não pode ser interpretado, no contexto do artigo 57.º AA, no sentido de abranger alterações substantivas aos actos comunitários ou medidas que permitem derrogações a esses actos. Só abrange, portanto, as adaptações inevitáveis de uma medida comunitária, que resultam de uma necessidade técnica e não de uma oportunidade política. O facto de o termo «adaptação» não ter sido definido no acto de adesão e de não excluir que abrange também as derrogações, como alegaram o Conselho e o Governo polaco, não tem qualquer relevância, visto que esta diferença de significado entre os dois conceitos pode ser claramente inferida da função dos artigos 55.º e 57.º AA.

47. Os processos previstos para a adopção das medidas ao abrigo de cada uma das disposições reflecte a diferença. Uma vez que a concessão de uma derrogação temporária equivale a uma autorização para não cumprir determinadas obrigações de direito comunitário durante um dado período, essencialmente no interesse do Estado-Membro aderente em causa, a decisão subjacente é de natureza política. Isto explica por que é que o artigo 55.º AA exige que a decisão seja adoptada por unanimidade e a pedido do novo Estado-Membro interessado. Pelo contrário, a adaptação de actos comunitários para os tornar plenamente aplicáveis nos novos Estados-Membros à data de adesão decorre directamente do princípio de que os novos Estados-Membros devem adoptar e aplicar plenamente o acervo comunitário a partir da adesão. Estas adaptações não são, por definição, de carácter político, de forma a poderem ser efectuadas pelo Conselho deliberando por maioria qualificada sob proposta da Comissão, ou só pela Comissão relativamente aos actos por si adoptados, independentemente do pedido de um novo Estado-Membro.

48. Gostaria de salientar que, se fosse possível basear as derrogações temporárias no artigo 57.º AA, o artigo 55.º AA não prosseguiria qualquer objectivo independente, uma vez que a primeira disposição é também aplicável aos actos adoptados no período imediatamente a seguir à data-limite. Significaria mesmo que se uma derrogação não pudesse ser concedida ao abrigo do artigo 55.º AA por não existir unanimidade no seio do Conselho, poderia, apesar disso, ser possível concedê-la, através do mero decurso do tempo, após a data da assinatura do Tratado de Adesão, pelo Conselho deliberando por maioria qualificada. Como isto equivaleria a contornar as garantias processuais estabelecidas no acto de adesão para a adopção de derrogações, esta não pode claramente ter sido a intenção dos autores dos instrumentos de adesão.

49. Uma vez que o regulamento impugnado foi adoptado depois da data de adesão (1 de Maio de 2004), levanta-se também a questão do âmbito temporal do artigo 57.º Por outras palavras, pode esta disposição servir como

base jurídica para a adopção de adaptações, após a data de adesão, de actos comunitários adoptados antes da adesão?

50. Esta questão foi também abordada pelo Tribunal de Justiça no acórdão EHLASS. Também em relação ao artigo 169.º do acto de adesão de 1994, o qual, como foi acima referido, é idêntico ao artigo 57.º AA, o Tribunal de Justiça observou que, «segundo os termos do artigo 2.º, n.º 3, do Tratado de Adesão, as instituições comunitárias 'podem' adoptar antes da adesão as medidas previstas, nomeadamente, no artigo 169.º do acto de adesão. Aquela disposição não comporta, assim, qualquer restrição quanto à sua utilização depois da entrada em vigor do Tratado de Adesão, mas permite simplesmente utilizá-la antes dessa data» [16].

51. O Tribunal de Justiça julgou improcedentes as objecções do Parlamento Europeu de que tal interpretação equivaleria a uma aplicação ilimitada do artigo 169.º e de que essa disposição previa a entrada em vigor das adaptações a contar da data de adesão, implicando assim que os actos adoptados subsequentemente teriam efeito retroactivo. Quanto à primeira, respondeu que o acto impugnado tinha sido adoptado «num prazo razoável após a entrada em vigor do Tratado de Adesão». Quanto à segunda, admitiu a necessidade da entrada em vigor do acto impugnado a partir da data de adesão, salientando que não tinha sido alegado que isso violaria a insegurança jurídica ou a protecção da confiança legítima.

52. Embora não inteiramente convencido pela forma como o Tribunal de Justiça refutou os argumentos do Parlamento Europeu neste ponto, considero realmente que o próprio facto de se admitir a possibilidade de as adaptações efectuadas ao abrigo do artigo 57.º AA terem efeito retroactivo confirma em si mesmo a conclusão de que estas adaptações devem necessariamente ter um âmbito limitado e não podem certamente equivaler a uma alteração substantiva ou a uma suspensão temporária das obrigações decorrentes de um acto comunitário.

53. Atendendo ao facto de que a derrogação concedida à Eslovénia não poderia ter por base nem o artigo 55.º AA, visto que não se enquadra no seu âmbito *ratione temporis*, nem o artigo 57.º AA, visto que não se enquadra no seu âmbito *ratione materiae*, daqui decorre necessariamente que, na ausência de qualquer outra disposição expressa relacionada com esta situação particular, o regulamento impugnado devia ter-se baseado nas disposições que serviram de base jurídica ao Regulamento n.º 1228/2003, isto é, no artigo 95.º CE. A este respeito, como foi assinalado pela

16 — Acórdão já referido na nota 9, n.º 18.

Comissão, após a assinatura do Tratado de Adesão, o procedimento de informação e de consulta, referido acima no n.º 5, constitui o enquadramento necessário para acolher os pedidos dos Estados aderentes destinados a que os seus interesses sejam tidos em consideração na preparação da nova legislação comunitária. Neste contexto, pode acrescentar-se que, dados os interesses particulares da Eslovénia subjacentes aos seu pedido de derrogação, pode igualmente fazer-se referência ao artigo 15.º CE como base jurídica suplementar. Este artigo permite que sejam efectuadas derrogações temporárias a actos comunitários de forma a ter em conta as diferenças de desenvolvimento entre as economias dos Estados-Membros.

54. Pode ser verdade, como afirmou o Conselho, que a adopção do regulamento impugnado de acordo com o processo de co-decisão previsto nas disposições relevantes do Tratado CE teria sido algo morosa. De acordo com este processo, a alteração necessária ao Regulamento n.º 1228/2003 só teria sido adoptada numa data muito posterior, dando origem a um longo período de insegurança jurídica para o sector eléctrico da Eslovénia e a uma situação de incumprimento temporário das obrigações de direito comunitário da Eslovénia. No entanto, o facto de a aplicação do processo legislativo normal implicar certamente desvantagens não pode justificar a criação da base jurídica exigida através de uma interpretação extensiva do 57.º AA.

55. Se havia uma necessidade evidente de prever expressamente a possibilidade de conceder derrogações temporárias aos actos comunitários adoptados antes da data de adesão dos novos Estados-Membros, a falta de tal disposição criaria uma lacuna normativa nas disposições transitórias do acto de adesão que só poderia ser sanada através do recurso aos poderes legislativos existentes das instituições comunitárias. A existência desta lacuna normativa é salientada pelo acto de adesão de 25 de Abril de 2005 relativo à iminente adesão da Bulgária e Roménia à União Europeia [17]. Em contraste com a situação resultante do acto de adesão de 2003, o acto de adesão de 2005 prevê agora expressamente uma disposição que permite que sejam concedidas derrogações temporárias relativamente a actos comunitários adoptados no período entre a data-limite e a data de adesão [18]. Em meu entender, esta adaptação no acto de adesão mais recente serve apenas para salientar o facto de o artigo 57.º AA não poder ser utilizado como base para a concessão de derrogações temporárias. A este respeito, é também significativo que não foi o âmbito *ratione materiae* da disposição equivalente ao

17 — Já referido na nota 8.

18 — O artigo 55.º do acto de adesão de 2005 dispõe o seguinte: «Mediante pedido devidamente fundamentado pela Bulgária ou pela Roménia apresentado à Comissão o mais tardar à data da adesão, o Conselho, deliberando sob proposta da Comissão, ou a Comissão, se o acto inicial tiver sido adoptado por esta instituição, pode tomar medidas que consistam em derrogações temporárias de actos das instituições *adoptados entre 1 de Outubro de 2004 e a data da adesão*. As medidas serão adoptadas segundo as regras de votação que regem a adopção do acto em relação ao qual é solicitada uma derrogação temporária. Sempre que essas derrogações sejam adoptadas após a adesão podem ser aplicadas a partir da data da adesão» (Itálicos nossos).

artigo 57.º AA que foi adaptado de maneira a permitir a adopção de derrogações, mas sim o âmbito *ratione temporis* da disposição equivalente ao artigo 55.º AA que foi ampliado. Nesta perspectiva, parece pouco credível a explicação dada pelo Conselho quanto a esta adaptação no acto de adesão de 2005 em relação ao acto de adesão de 2003, de que foi criada uma base jurídica expressa no primeiro por não haver garantia de que o Tribunal de Justiça interpretasse o artigo 57.º AA no sentido sugerido pelo Conselho.

56. Deve igualmente ser julgado improcedente o argumento do Conselho de que o legislador comunitário não pode legislar em relação aos Estados aderentes que não são ainda Estados-Membros plenos da União. Com efeito, o artigo 2.º, n.º 3, do Tratado de Adesão reconhece este mesmo princípio no que respeita às disposições que conferem poderes legislativos no acto de adesão [19]. Nos casos em que o acto de adesão não cria expressamente nenhuma competência, não existe nenhuma restrição intrínseca que impeça o legislador comunitário de antecipar a adesão de novos Estados-Membros na legislação adoptada ao abrigo do Tratado CE antes da adesão. O facto de os Estados aderentes não estarem, nesse momento, envolvidos no processo legislativo não afecta a competência do legislador comunitário para adoptar tais actos comunitários. Além disso, pode-se presumir que, quando o legislador comunitário tem em conta a situação num Estado-Membro aderente na legislação anterior à adesão, fá-lo com base na informação recebida desses Estados no contexto do procedimento de informação e de consulta. Qualquer destas disposições se destina a facilitar a adesão do Estado-Membro em causa e pode ser considerada a expressão da cooperação leal entre as instituições comunitárias e os Estados aderentes no período anterior à adesão. O único requisito legal a que estão sujeitas essas disposições seria o de a sua entrada em vigor depender da adesão efectiva do Estado em causa.

57. Como o artigo 57.º AA não pode servir de base jurídica para a directiva impugnada, dado que o seu âmbito *ratione materiae* se encontra limitado à adaptação de actos comunitários, a afirmação do Conselho de que o artigo 57.º AA deve ser considerado *lex specialis* relativamente às disposições do Tratado CE deixa de ser relevante e não requer uma análise mais aprofundada.

58. Por último, o Conselho e o Governo polaco observam que a prática legislativa passada oferece vários exemplos de derrogações temporárias baseadas em disposições

19 — Este artigo dispõe: «Sem prejuízo do disposto no n.º 2, [entrada em vigor em 1 de Maio de 2004], as instituições da União podem adoptar antes da adesão as medidas previstas [...] nos artigos [...] 55.º a 57.º do acto de adesão [...]. Essas medidas só entram em vigor sob reserva e à data da entrada em vigor do presente Tratado».

equivalentes ao artigo 57.º AA constantes de Actos de Adesão anteriores [20]. Evidentemente, o facto de esta disposição ter sido utilizada para este efeito no passado não indica em si mesmo que esta prática tenha sido legal. Como a validade dos actos comunitários em questão não foi, aparentemente, posta em causa no Tribunal de Justiça, esta prática não foi ainda objecto de fiscalização judicial e, consequentemente, não existe jurisprudência que a consagre. Em todo o caso, devia ter ficado perfeitamente claro desde 2 de Outubro de 1997, na sequência do acórdão inequívoco do Tribunal de Justiça no processo EHLASS, que disposições como o artigo 57.º AA não podem ser utilizadas para adoptar alterações a actos comunitários [21] e que a prática de conceder derrogações ao abrigo desta disposição é juridicamente arriscada.

59. Por conseguinte, concluo que, uma vez que o artigo 57.º AA não constitui a base jurídica adequada para o Regulamento n.º 1223/2004, o regulamento foi adoptado em violação de uma formalidade essencial na acepção do artigo 230.º CE e, consequentemente, deve ser anulado.

20 — V., por exemplo, Directiva 94/72/CE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1994, que altera a Directiva 91/439/CEE relativa à carta de condução (JO L 337, p. 86).

21 — Acórdão já referido na nota 9, n.º 14.

B — *Segundo fundamento relativo à ilegalidade: fundamentação insuficiente*

60. Visto que considero procedente o primeiro fundamento relativo à ilegalidade, não é necessário analisar o segundo fundamento apresentado pelo Parlamento Europeu.

C — *Manutenção dos efeitos do Regulamento n.º 1223/2004*

61. O Conselho pede que, no caso de o Tribunal de Justiça decidir anular o regulamento impugnado, os seus efeitos sejam mantidos, em conformidade com o disposto no artigo 231.º, segundo parágrafo, CE. O Parlamento Europeu observa que o seu pedido diz apenas respeito à base jurídica do regulamento impugnado e não ao seu conteúdo.

62. Uma vez que o recorrente não impugna a essência do Regulamento n.º 1223/2004 e a simples anulação do regulamento conduziria, conforme salientaram o Conselho, os Governos estónio e polaco e a Comissão, a uma situação de grande insegurança para o sector eléctrico na Eslovénia, existem razões suficientes para julgar procedente o pedido do Conselho no sentido de se manter os efeitos do Regulamento n.º 1223/2004.

VII — Conclusão

63. Com base nas considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que:

— Anule o Regulamento (CE) n.º 1223/2004 do Conselho, de 28 de Junho de 2004, que altera o Regulamento (CE) n.º 1228/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho no que respeita à data de aplicação de certas disposições à Eslovénia;

— Mantenha os efeitos do regulamento anulado;

— Condene o Conselho da União Europeia nas despesas;

— Condene a Estónia, a Polónia e a Comissão nas respectivas despesas.