

Bruxelas, 30 de agosto de 2022
(OR. en)

11943/22

LIMITE

JUR 561
POLCOM 104
COMER 99
IA 127
CODEC 1230

**Dossiê interinstitucional:
2021/0406(COD)**

PARECER DO SERVIÇO JURÍDICO ¹

de:	Serviço Jurídico
para:	Grupo das Questões Comerciais
Assunto:	Proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à proteção da União e dos seus Estados-Membros contra a coerção económica exercida por países terceiros – base jurídica e aspetos institucionais

I. INTRODUÇÃO

1. Em 10 de dezembro de 2021, a Comissão apresentou uma proposta de regulamento relativo à proteção da União e dos seus Estados-Membros contra a coerção económica exercida por países terceiros ("a proposta")².

¹ O presente documento contém aconselhamento jurídico protegido nos termos do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão e não facultado ao público pelo Conselho da União Europeia. O Conselho reserva-se a faculdade de exercer todos os seus direitos em caso de publicação não autorizada.

² Doc. 14943/21.

2. A proposta foi apresentada e debatida no Grupo das Questões Comerciais em 9 de dezembro de 2021, bem como em 12 de janeiro, 25 de janeiro, 2 de fevereiro, 15 de fevereiro, 2 de março, 8 de março, 15 de março, 5 de abril, 27 de abril e 3 de maio de 2022. Em 17 de maio, 1 de junho e 9 de junho de 2022, o Grupo das Questões Comerciais analisou uma proposta de compromisso apresentada pela Presidência³. Em 28 de junho e 5 de julho de 2022, o Grupo analisou a segunda proposta de compromisso apresentada pela Presidência⁴.
3. Durante os debates, foram levantadas questões quanto à base jurídica proposta pela Comissão, aos aspetos institucionais do mecanismo de decisão proposto e à compatibilidade da proposta com o direito internacional e as regras da OMC.
4. Nas reuniões de 27 de abril e 17 de maio de 2022, o representante do Serviço Jurídico do Conselho (SJC) apresentou o seu parecer sobre a base jurídica e os aspetos institucionais da proposta. A pedido do Grupo das Questões Comerciais, desenvolvem-se, por escrito, no presente documento algumas das observações apresentadas verbalmente.

II. ANÁLISE JURÍDICA

5. No presente parecer analisar-se-á, em primeiro lugar, se o artigo 207.º, n.º 2, do TFUE constitui a base jurídica correta para esta proposta (A) e, em seguida, os respetivos aspetos institucionais (B).

³ Doc. WK 6814/2022.

⁴ Doc. WK 9206/2022.

A. BASE JURÍDICA

i) *Finalidade e conteúdo da proposta*

6. A escolha da base jurídica correta de um ato da União deve ser determinada de acordo com critérios objetivos suscetíveis de controlo jurisdicional, nomeadamente a finalidade e o conteúdo da medida⁵.
7. Segundo jurisprudência constante, a escolha da base jurídica correta exige que se determine qual a finalidade ou componente principal ou preponderante da medida. Se a medida tiver duas finalidades ou duas componentes, e se uma destas for identificável como finalidade ou componente principal, sendo a outra apenas acessória, a medida deverá ter por fundamento uma única base jurídica, a saber, a exigida pela finalidade ou componente principal ou preponderante. Ao invés, se uma medida visar simultaneamente vários objetivos, ou tiver várias componentes, que se encontram indissociavelmente ligados, sem que um seja acessório em relação ao outro, tal medida terá de assentar, a título excecional, nas diferentes bases jurídicas correspondentes. Todavia, o Tribunal também decidiu que o recurso a duas ou mais bases jurídicas está excluído quando os procedimentos previstos para cada uma dessas bases sejam incompatíveis⁶.

⁵ Acórdão de 26 de março de 1987, *Comissão/Conselho*, 45/86, EU:C:1987:163, n.º 11; acórdão de 11 de junho de 1991, *Comissão/Conselho*, C-300/89, EU:C:1991:244, n.º 10; Parecer 2/00 (*Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança*), de 6 de dezembro de 2001, EU:C:2001:664, n.º 22; acórdão de 22 de outubro de 2013, *Comissão/Conselho*, C-137/12, EU:C:2013:675, n.º 10; acórdão de 14 de junho de 2016, *Parlamento/Conselho*, C- 263/14, EU:C:2016:435, n.º 43; acórdão de 2 de setembro de 2021, *oComissão/Conselho (Acordo com a Arménia)*, C-180/20, EU:C:2021:658, n.º 32; e acórdão de 4 de setembro de 2018, *Comissão/Conselho (Acordo com o Cazaquistão)*, C244/17, EU:C:2018:662, n.º 36.

⁶ Ver, por exemplo, o acórdão de 19 de julho de 2012, *Parlamento Europeu/Conselho*, C-130/10, EU:C:2012:472, n.ºs 43-45, e jurisprudência aí citada.

8. De acordo com a exposição de motivos, a proposta tem por objetivo *"proteger os interesses da União e dos seus Estados-Membros permitindo que a União responda a ações de coerção económica"*, em consonância com os valores e os interesses, recordados nos considerandos 1 a 3, que a União afirma e promove nas suas relações com o resto do mundo, nos termos do artigo 3.º, n.º 5, do TUE, e com os princípios nos quais deve assentar a ação da União na cena internacional, nos termos do artigo 21.º, n.º 1, do TUE, incluindo o respeito pelos princípios da Carta das Nações Unidas e do direito internacional, em especial o desenvolvimento de relações de amizade entre as nações baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos. Segundo o considerando 5, *"[é] desejável que a União contribua para a criação, o desenvolvimento e o esclarecimento dos quadros internacionais para a prevenção e eliminação de situações de coerção económica"*.
9. A proposta estabelece regras e procedimentos destinados a *"assegurar a proteção efetiva dos interesses da União e dos seus Estados-Membros sempre que um país terceiro procure, através de medidas que afetem o comércio ou o investimento, coagir a União ou um Estado-Membro a adotar ou a abster-se de adotar um ato específico"*. O regulamento visa assegurar uma resposta da União eficaz, eficiente e célere, *"com o objetivo de dissuadir o país terceiro ou de o levar a desistir dessas ações, permitindo simultaneamente à União, em último recurso, contrariá-las"* (considerando 7, artigo 1.º).
10. A coerção económica é definida como a interferência de um país terceiro nas opções soberanas legítimas da União ou de um Estado-Membro, aplicando ou ameaçando aplicar medidas que afetem o comércio ou o investimento, a fim de impedir ou obter a cessação, alteração ou adoção de um ato específico (artigo 2.º, n.º 1, e considerando 11).
11. Após analisar as medidas do país terceiro, *"a Comissão deve adotar uma decisão que determine se a medida do país terceiro em causa preenche as condições previstas no artigo 2.º, n.º 1"* e *"notifica o país terceiro em causa da sua decisão e solicita-lhe que ponha termo às medidas de coerção económica e, se for caso disso, que repare o prejuízo sofrido pela União ou pelos seus Estados-Membros"* (artigo 4.º).

⁷ A disposição especifica igualmente que a Comissão *"[d]eve fazê-lo com celeridade"* e pode convidar o país terceiro em causa a apresentar as suas observações antes de adotar a sua decisão.

12. Subsequentemente, a Comissão deve explorar opções com o país terceiro em causa, para obter a cessação da coerção económica, que, de forma não exaustiva, inclui negociações diretas, mediação, conciliação ou bons ofícios, a apresentação da questão a tribunal internacional para decisão ou a menção da questão em qualquer instância internacional competente (artigo 5.º). A Comissão deve realizar consultas ou cooperar com outros países terceiros afetados por medidas de coerção económica idênticas ou similares ou com qualquer país terceiro interessado (artigo 6.º).
13. Caso as ações acima referidas não resultem na cessação da coerção económica e na reparação do prejuízo causado à União ou a um Estado-Membro e "[s]eja necessária uma ação para proteger os interesses e os direitos da União e dos seus Estados-Membros nesse caso específico", e "[a] ação seja do interesse da União", a Comissão deve adotar um ato de execução em conformidade com o procedimento de exame que determina a resposta da União de entre o conjunto de medidas previstas no anexo I da proposta (artigo 7.º, n.º 1.).
14. De acordo com o anexo I⁸ e o considerando 10, as medidas enumeradas dizem respeito ao comércio de mercadorias, aos contratos públicos internacionais, ao comércio de serviços, ao investimento direto estrangeiro, aos aspetos dos direitos de propriedade intelectual relacionados com o comércio, aos serviços financeiros como a banca, aos seguros, ao acesso aos mercados de capitais da União e a outras atividades de serviços financeiros e ao acesso ou exclusão de programas de investigação financiados pela União. Todas elas podem assumir a forma de medidas que constituam um incumprimento das obrigações internacionais aplicáveis, ou seja, contramedidas permitidas, ou de medidas autónomas que sejam coerentes com as obrigações internacionais da União.

⁸ Doc. 14943/21 ADD 1.

15. As medidas previstas no anexo I podem igualmente aplicar-se a uma pessoa singular ou coletiva, designada pela Comissão, "*que [esteja] ligada ou associada ao governo do país terceiro em causa*" (artigo 8.º, n.º 2, alínea a)), ou "*que [esteja] ligada ou associada ao governo do país terceiro em causa e, além disso, [tenha causado] a coerção económica, [participado] nessa coerção ou [estado] ligada à mesma*" (artigo 8.º, n.º 2, alínea b)). Além disso, no que diz respeito a esta última categoria, a proposta confere às "*pessoas singulares ou coletivas da União*" o direito de recuperar "*quaisquer prejuízos que lhes tenham sido causados pelas medidas de coerção económica, na proporção do contributo das pessoas designadas para essas medidas*" (artigo 8.º, n.º 1, alínea b)).

ii) Política comercial comum

16. A proposta da Comissão baseia-se no artigo 207.º, n.º 2, do TFUE, que estipula que o Parlamento Europeu e o Conselho, por meio de regulamentos adotados de acordo com o processo legislativo ordinário, estabelecem as medidas que definem o quadro em que é executada a política comercial comum.
17. O artigo 207.º, n.º 1, que faz parte da parte V, título II, do TFUE, dispõe o seguinte: "[a] política comercial comum assenta em princípios uniformes, designadamente no que diz respeito às modificações pautais, à celebração de acordos pautais e comerciais sobre comércio de mercadorias e serviços, e aos aspetos comerciais da propriedade intelectual, ao investimento estrangeiro direto, à uniformização das medidas de liberalização, à política de exportação, bem como às medidas de defesa comercial, tais como as medidas a tomar em caso de dumping e de subsídios. A política comercial comum é conduzida de acordo com os princípios e objetivos da ação externa da União."

18. A política comercial comum não se limita a medidas destinadas a facilitar (liberalizar ou promover) o comércio com países terceiros, podendo incluir medidas que regulem as restrições ao comércio⁹. A política comercial comum também não se limita, no âmbito da regulamentação do comércio, a medidas que prossigam objetivos puramente comerciais: pelo contrário, pode ter em conta objetivos mais gerais da ação externa da União¹⁰.
19. De acordo com o artigo 21.º, n.º 3, do TUE, "[a] União respeita os princípios e prossegue os objetivos enunciados nos n.ºs 1 e 2 no contexto da elaboração e execução da sua ação externa nos diferentes domínios abrangidos pelo presente título e pela Parte V do [TFUE], bem como das suas outras políticas nos seus aspetos externos." O Tribunal de Justiça afirmou que a política comercial comum "se inscreve no âmbito 'da ação externa da União'" e, por conseguinte, "é relativa às trocas comerciais com os Estados terceiros"¹¹.
20. Constitui também jurisprudência constante considerar-se que "a mera circunstância de um ato da União poder ter determinadas implicações nas trocas comerciais com um ou vários Estados terceiros não basta para concluir que esse ato deve ser classificado na categoria dos atos que integram a política comercial comum". Pelo contrário, "um ato da União insere-se nesta política quando verse especificamente sobre essas trocas comerciais, na medida em que se destine essencialmente a promovê-las, a facilitá-las ou a regulá-las e tenha efeitos diretos e imediatos nelas"¹² (sublinhado nosso).

⁹ Como afirmou o Tribunal de Justiça: "uma medida de proibição de exportações de dispositivos ilícitos para a União visa a defesa do interesse global desta última e é abrangida, em razão da sua própria substância, pela política comercial comum" (acórdão de 22 de outubro de 2013, *Comissão/Conselho*, C-137/12, EU:C:2013:675, n.º 69 e jurisprudência referida). Ver também o parecer do SJC de 31 de março de 2017, 7885/17, n.º 13, e a jurisprudência referida na nota de rodapé.

¹⁰ Ibid., n.ºs 14 e 15. Parecer do SJC, de 23 de março de 2018, 7334/1/18 REV 1, n.ºs 20 e 21.

¹¹ Parecer do Tribunal de Justiça, de 16 de maio de 2017, *Parecer 2/15* (Acordo de Comércio Livre com Singapura), EU:C:2017:376, n.º 35.

¹² Ibid., n.º 36 e jurisprudência aí citada, nomeadamente o acórdão de 18 de julho de 2013, *Daiichi Sankyo e Sanofi-Aventis Deutschland*, C-414/11, EU:C:2013:520, n.ºs 50 e 52. Ver também C-137/12, ibid., n.º 58; Parecer 2/15, ibid., n.º 37; Parecer do Tribunal de Justiça, de 14 de fevereiro de 2017, *Parecer 3/15* (*Tratado de Marraquexe*), EU:C:2017:114, n.º 61.

21. Os objetivos declarados do instrumento proposto, ou seja, salvaguardar os valores, interesses fundamentais, segurança, independência e integridade da União, bem como consolidar e apoiar o Estado de direito e os princípios do direito internacional, correspondem aos objetivos enunciados no artigo 21.º, n.º 2, alíneas a) e b), do TUE, que a União é obrigada a prosseguir no contexto da sua ação externa, incluindo, por conseguinte, no âmbito da política comercial comum¹³.

No entanto, há que determinar se o instrumento proposto se destina a promover, facilitar ou regular o comércio e tem efeitos diretos e imediatos sobre o mesmo, em conformidade com a norma estabelecida pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência acima referida (ver n.º 20, *supra*).

iii) *Análise de determinadas medidas propostas na perspetiva da política comercial comum*

22. Na sua maioria, as medidas enunciadas no anexo I da proposta estão expressamente previstas no artigo 207.º, n.º 1, do TFUE¹⁴ ou foram claramente estabelecidas como estando abrangidas pela política comercial comum¹⁵. Mesmo que se possa, portanto, estabelecer que o principal objetivo do conteúdo regulamentar da proposta se enquadra na política comercial comum, três categorias das medidas propostas requerem, na perspetiva do SJC, uma análise mais aprofundada antes de se poder determinar se podem fazer parte do quadro proposto adotado nos termos do artigo 207.º, n.º 2, do TFUE.

¹³ Estes objetivos são igualmente apoiados pelo artigo 3.º, n.º 5, do TUE, nos termos do qual, "[n]as suas relações com o resto do mundo, a União afirma e promove os seus valores e interesses e contribui para a proteção dos seus cidadãos. Contribui para (...) o comércio livre e equitativo, (...) a rigorosa observância e o desenvolvimento do direito internacional (...)."

¹⁴ Aplicável às medidas previstas nas alíneas a), b), c), e), f), g) e i).

¹⁵ Aplicável às medidas previstas nas alíneas d), j) e k).

No que diz respeito ao acesso aos mercados dos contratos públicos da União para bens e serviços de países terceiros, ver parecer do SJC de 6 de dezembro de 2012, 17407/12. No que diz respeito às restrições aos registos e autorizações ao abrigo da legislação sobre substâncias químicas ou da legislação em matéria sanitária e fitossanitária que constituem medidas relacionadas com o acesso ao mercado, ver parecer 2/15, *ibid.*, n.º 44.

23. As três categorias de medidas são: em primeiro lugar, o incumprimento¹⁶ das obrigações internacionais aplicáveis no que diz respeito aos aspetos dos direitos de propriedade intelectual relacionados com o comércio e a imposição de restrições à proteção desses direitos de propriedade intelectual ou à sua exploração comercial, em relação aos titulares de direitos que sejam nacionais do país terceiro em causa (alínea h)); em segundo lugar, o incumprimento das obrigações internacionais aplicáveis e a imposição de restrições ao acesso a programas de investigação financiados pela União ou a exclusão da participação nos mesmos (alínea l)); e, em terceiro lugar, medidas que designem pessoas singulares ou coletivas ligadas ou associadas ao governo do país terceiro em causa e as pessoas que "*além disso, [causaram] a coerção económica, [participaram] nessa coerção ou [estiveram ligadas] à mesma*" (artigo 8.º), incluindo o direito de os operadores da União afetados pelas medidas do país terceiro reclamarem indemnizações às pessoas designadas.
24. Em primeiro lugar, no que diz respeito às medidas relacionadas com os aspetos dos direitos de propriedade intelectual relacionados com o comércio¹⁷, o Tribunal de Justiça declarou, no seu parecer sobre o Acordo UE-Singapura que os "*níveis de proteção dos direitos de propriedade intelectual que apresentem uma certa homogeneidade* [entre os operadores da União e do país terceiro em causa contribuem] *para a (...) participação* [dos empresários da União e do país terceiro em causa], *em pé de igualdade, no comércio livre de mercadorias e de serviços*"¹⁸ e concluiu que "*face ao papel fundamental (...) desempenhado pela proteção dos direitos de propriedade intelectual no comércio de mercadorias e de serviços, em geral, e na luta contra o comércio ilícito, em particular, as disposições do capítulo 11 do acordo projetado são suscetíveis de ter efeitos diretos e imediatos nas trocas comerciais entre a União e a República de Singapura*"¹⁹.

¹⁶ O anexo refere-se à "*suspensão das obrigações internacionais aplicáveis*", que não é um termo correto e, em todo o caso, não poderia ser decidida de acordo com o procedimento proposto. A suspensão de um acordo internacional ou de partes deste entre a União e um país terceiro só é possível em conformidade com o procedimento estabelecido no artigo 218.º, n.º 9, do TFUE ou com base num procedimento acordado nos termos do artigo 218.º, n.º 7, do TFUE.

¹⁷ Note-se que as medidas propostas nesta rubrica têm um âmbito de aplicação mais amplo do que as medidas previstas no artigo 5.º, alínea a), subalínea b-B), do Regulamento (UE) 2015/1843 que estabelece procedimentos da União no domínio da política comercial comum para assegurar o exercício pela União dos seus direitos ao abrigo das regras do comércio internacional, nomeadamente as estabelecidas sob os auspícios da Organização Mundial Comércio (JO L 272 de 16.10.2015), tal como alterado, que se limitam aos direitos de propriedade intelectual concedidos por uma instituição ou agência da União que sejam válidos em toda a União.

¹⁸ Parecer 2/15, n.ºs 122 a 123.

¹⁹ Ibid., n.º 127.

25. As disposições pertinentes do acordo acima referido constituem um exemplo de obrigações internacionais aplicáveis que, nos termos da proposta, a União pode decidir não executar como contramedida, caso o país em questão se recuse a abster-se de praticar atos de coerção económica. Por conseguinte, tais medidas teriam – em princípio – também efeitos diretos e imediatos nas trocas comerciais entre a União e o país terceiro em causa, como resulta da jurisprudência acima referida (ver n.º 20), uma vez que "*se inserem no quadro da liberalização dessas trocas, na medida em que fazem parte integrante do regime da OMC*", embora com a intenção de restringir o comércio e não de o facilitar²⁰.
26. Todavia, esta conclusão não pode aplicar-se a medidas que constituam um incumprimento das obrigações relativas à proteção dos direitos de propriedade intelectual ou à sua exploração comercial no contexto de um acordo não relacionado com o comércio, como, por exemplo, o Tratado de Marraquexe para facilitar o acesso a obras publicadas por parte das pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades de acesso a textos impressos²¹. A suspensão das obrigações decorrentes de acordos não relacionados com o comércio "*conduziria a alargar excessivamente o âmbito de aplicação da política comercial comum, associando a esta política regras que não apresentam ligação específica com as trocas comerciais internacionais*"²².

²⁰ Ver *parecer 3/15*, *ibid.*, n.º 79.

²¹ Adotado pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) em 27 de junho de 2013 e relativamente ao qual o Tribunal de Justiça declarou, no seu *parecer 3/15*, que não era abrangido pela política comercial comum.

²² *Parecer 3/15*, *ibid.*, n.º 85. Por este motivo, o Tribunal de Justiça rejeitou a alegação da Comissão segundo a qual apenas os direitos morais estão excluídos do conceito de aspetos comerciais da propriedade intelectual.

27. Além disso, a imposição de restrições autónomas à proteção dos direitos de propriedade intelectual ou à sua exploração económica em relação aos atuais titulares de direitos do país terceiro em causa levanta a questão de um eventual conflito com o direito internacional em matéria de direitos humanos ou com a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ("a Carta"). O facto de as restrições se limitarem aos aspetos da propriedade intelectual relacionados com o comércio significa que a retirada da proteção impedirá ou limitará a capacidade do titular do direito para retirar benefícios materiais do objeto protegido. Não se pode excluir uma ingerência da União nos direitos de propriedade intelectual, protegidos no âmbito do direito fundamental de propriedade (artigo 17.º, n.º 1, da Carta e das normas internacionais equivalentes²³).

Por conseguinte, será necessária uma análise cuidadosa ao nível do ato de execução para assegurar que a restrição relacionada com os titulares de direitos existentes se limita ao exercício dos direitos, respeita o conteúdo essencial desses direitos e respeita o princípio da proporcionalidade, na medida em que for necessária e corresponda efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União (artigo 52.º, n.º 1, da Carta).

28. Sob reserva das considerações supra, que devem ser adequadamente clarificadas na parte dispositiva da proposta como parte dos elementos essenciais que deverão enquadrar e orientar o exercício das competências de execução, as medidas referidas no anexo I, alínea h), da proposta podem ser adotadas com base no artigo 207.º, n.º 2, do TFUE.

²³ Ver também o artigo 27.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais.

29. Em segundo lugar, no que diz respeito às medidas relacionadas com o acesso a programas de investigação financiados pela União, o SJC recorda que as disposições que regem os programas de investigação da União constituem ações empreendidas ao abrigo dos Tratados no domínio da investigação e do desenvolvimento tecnológico, que, nos termos do artigo 179.º, n.º 3, do TFUE, devem ser decididas e realizadas de acordo com as disposições do título XIX do TFUE²⁴.

Tais disposições podem ser regras relativas às restrições de acesso ou à exclusão da participação de países terceiros, ou de entidades estabelecidas em países terceiros ou controladas por entidades de países terceiros, nos programas de investigação da União²⁵. O artigo 186.º TFUE especifica igualmente que, na execução do programa-quadro plurianual, a União "pode prever a cooperação em matéria de investigação, de desenvolvimento tecnológico e de demonstração da União com países terceiros ou organizações internacionais" e que "[a]s formas dessa cooperação podem ser objeto de acordos entre a União e as partes terceiras interessadas".

²⁴ O Regulamento (UE) 2021/695 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de abril de 2021, que estabelece o Horizonte Europa — Programa-Quadro de Investigação e Inovação, que define as suas regras de participação e difusão, e que revoga os Regulamentos (UE) n.º 1290/2013 e (UE) n.º 1291/2013 (JO L 170 de 12.5.2021, p. 1) ("Regulamento Horizonte Europa") foi adotado com as seguintes bases jurídicas: artigo 173.º, n.º 3, artigo 182.º, n.º 1, artigo 183.º e artigo 188.º, segundo parágrafo, do TFUE.

²⁵ Por exemplo, o artigo 22.º, n.º 5, do Regulamento Horizonte Europa, o programa-quadro de investigação no âmbito do atual quadro financeiro plurianual, estabelece o seguinte: "[n]o que diz respeito às ações relacionadas com os ativos estratégicos, os interesses, a autonomia ou a segurança da União, o programa de trabalho pode prever que a participação se possa limitar a entidades jurídicas estabelecidas exclusivamente nos Estados-Membros, ou a entidades jurídicas estabelecidas em determinados países associados ou outros países terceiros para além das que estão estabelecidas nos Estados-Membros. Qualquer limitação da participação de entidades jurídicas estabelecidas em países associados que sejam membros do EEE deve estar em conformidade com os termos e condições do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu. Por motivos devidamente justificados e excecionais, e a fim de garantir a proteção dos interesses estratégicos da União e dos seus Estados-Membros, o programa de trabalho pode ainda excluir entidades jurídicas estabelecidas na União ou em países associados direta ou indiretamente controladas por países terceiros não associados ou por entidades jurídicas de países terceiros não associados da participação em determinados convites à apresentação de propostas, ou sujeitar a sua participação às condições estabelecidas no programa de trabalho."

A proposta não explica de que forma esta medida poderá estar relacionada com o comércio e em que base foi incluída no catálogo de medidas possíveis. Tão pouco dá pormenores quanto aos programas de investigação em causa.

30. Afigura-se que nem o incumprimento das obrigações internacionais aplicáveis que a União assumiu no domínio da investigação, nem a imposição de uma restrição autónoma ao acesso aos programas de investigação da União poderão ser considerados especificamente relacionados com o comércio internacional, mesmo que sejam consideradas no contexto das relações comerciais com o país terceiro em causa.

Se bem que tais medidas possam ser suscetíveis de obrigar o país terceiro a levantar as suas medidas coercivas relacionadas com o comércio e, assim, restabelecer, em última instância, as trocas comerciais, os efeitos dessas medidas sobre o comércio não seriam diretos e imediatos, tal como estabelecido na jurisprudência acima referida (ver n.º 20), mas indiretos e distantes. Além disso, admitir que tais medidas sejam abrangidas pelo âmbito de aplicação da política comercial comum poderia ser considerado como "[conduzindo] a *alargar excessivamente o âmbito de aplicação da política comercial comum, associando a esta política regras que não apresentam ligação específica com as trocas comerciais internacionais*"²⁶ e correria o risco de privar do seu efeito útil as disposições do Tratado relativas a outras competências da União (neste caso no domínio da investigação e do desenvolvimento tecnológico)²⁷.

31. Por conseguinte, as medidas referidas no ponto I do anexo I da proposta não podem ser adotadas com base no artigo 207.º, n.º 2, do TFUE e este ponto deve ser suprimido.
32. Ao mesmo tempo, poderão ser adotadas pela União medidas como as propostas no anexo I, alínea I), em conformidade com as regras e procedimentos aplicáveis que regem a participação em programas de investigação da União.

²⁶ Parecer 3/15, *ibid.*, n.º 85.

²⁷ Ver também o parecer do Tribunal de Justiça de 6 de dezembro de 2001, *Parecer 2/00 (Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança)*, EU:C:2001:664, n.º 40, do qual resulta que a política comercial comum não tem prioridade sobre outros domínios da competência da União.

O artigo 7.º, n.º 1, da proposta já faz referência a outros quadros possíveis no âmbito dos quais poderiam ser tomadas medidas de resposta²⁸. Tal poderá também ser pertinente para a suspensão ou cessação da participação nos programas de investigação²⁹ ou para a suspensão da cooperação bilateral com países terceiros no domínio da investigação. Poderão ser dados nos considerandos exemplos dos diferentes tipos de medidas de resposta que podem ser tomadas com base nas disposições pertinentes do atual quadro jurídico da União no domínio da investigação.

²⁸ A proposta não explica que tipo de ação a Comissão prevê empreender em virtude desta disposição. Todavia, decorre da sua comunicação relativa a medidas que a Comissão pode adotar, no âmbito dos seus poderes, quando determina, nos termos do regulamento proposto, que a União deve tomar medidas de resposta para contrariar uma medida de coerção económica de um país terceiro (COM (2021) 774 final), que pondera empreender o seguinte tipo de ações: não assumir novos compromissos financeiros da União para programas ou fundos nos termos do processo de execução orçamental em causa; opor-se a novas operações de financiamento, se tal for permitido nos termos do acordo celebrado entre a União, representada pela Comissão, e uma entidade responsável pela gestão indireta de um programa; abster-se de propor nova assistência macrofinanceira ao país terceiro em causa nos termos dos artigos 209.º, 212.º e 213.º do TFUE e suspender ou cancelar os desembolsos no âmbito das operações em curso em conformidade com os acordos aplicáveis; suspender ou cessar, se tal for permitido, qualquer acordo de contribuição ou de garantia entre a Comissão, em nome da União, e entidades responsáveis pela execução relacionadas com um país terceiro em causa ou uma pessoa designada; medidas adequadas, incluindo a suspensão de ações financiadas ao abrigo do Regulamento (UE) 2021/947 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de junho de 2021, que cria o Instrumento de Vizinhaça, de Cooperação para o Desenvolvimento e de Cooperação Internacional – Europa Global ou do Regulamento (UE) 2021/1529 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de setembro de 2021, que cria o Instrumento de Assistência de Pré-Adesão (IPA III) ou os instrumentos que lhes sucederem. Pondera igualmente adotar as seguintes medidas relativas ao financiamento pelo Banco Europeu de Investimento ou pelo Banco Europeu de Reconstrução e Desenvolvimento: adotar pareceres desfavoráveis relativamente aos pedidos de financiamento dirigidos ao Banco Europeu de Investimento; e recomendar ao diretor do Conselho de Administração do Banco Europeu de Reconstrução e Desenvolvimento que, em representação da União, vote contra a aprovação do financiamento.

²⁹ Por exemplo, em 3 de março de 2022, a Comissão declarou que, na sequência da agressão militar russa, decidiu suspender a preparação da convenção de subvenção para quatro projetos no âmbito do Programa Horizonte Europa que envolvem cinco organizações de investigação russas. A assinatura de quaisquer novos contratos foi suspensa até nova ordem. A Comissão decidiu igualmente suspender qualquer pagamento a entidades russas em virtude de contratos existentes. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_22_1528]

33. Em terceiro lugar, no que diz respeito ao artigo 8.º da proposta, que prevê a possibilidade de adotar medidas de aplicação individual e estabelece o direito a pedir indemnização, é importante, antes de mais, dar resposta às preocupações manifestadas por algumas delegações no que diz respeito à possível sobreposição com medidas restritivas adotadas no quadro da execução da política externa e de segurança comum (PESC) pela União.
34. O facto de certas disposições se assemelharem a regras que a União está autorizada a adotar em execução da sua política externa e de segurança comum não obsta, por si só, à adoção de medidas semelhantes na execução de outra política da União, desde que a adoção dessas medidas respeite os limites das competências atribuídas à União nesse domínio de intervenção e respeite a chamada cláusula de não afetação, ou seja, *"não afeta a aplicação dos procedimentos e o âmbito respetivo das atribuições das instituições previstos nos Tratados para o exercício das competências da União [no âmbito do título V, capítulo 2, do TUE]"*, ou seja, ao abrigo da PESC (artigo 40.º, segundo parágrafo, TUE).

35. O Tribunal de Justiça confirmou expressamente, tendo em conta os termos do artigo 29.º do TUE³⁰ e outras disposições específicas relativas à PESC, que o Conselho tem o poder de adotar decisões "*suscetíveis de alterar diretamente a situação (...) dos particulares*". O Tribunal de Justiça afirma que: "[o] conceito de *"posição da União"* pode (...) ser objeto de interpretação ampla, pelo que (...) podem nomeadamente ser adotados, ao abrigo do artigo 29.º TUE, não apenas atos de caráter programático ou simples declarações de intenções, mas também decisões que prevejam medidas suscetíveis de alterar diretamente a situação jurídica dos particulares. Tal é, de resto, confirmado pela redação do artigo 275.º, segundo parágrafo, TFUE."^{31 32}

O artigo 275.º TFUE refere-se à fiscalização da legalidade das *decisões que estabeleçam medidas restritivas contra pessoas singulares ou coletivas, adotadas pelo Conselho com base no Capítulo 2 do Título V do Tratado da União Europeia.*"

36. É evidente que um poder de apreciação tão amplo não resulta da redação dos artigos 206.º e 207.º TFUE. Por conseguinte, há que examinar se as medidas previstas no artigo 8.º da proposta apresentam a necessária ligação específica com o comércio internacional, como estabelece a jurisprudência do Tribunal de Justiça (ver ponto 20, *supra*), podendo portanto ser adotadas ao abrigo da base jurídica proposta.

³⁰ De acordo com o artigo 29.º do TUE, "*O Conselho adota decisões que definem a abordagem global de uma questão específica de natureza geográfica ou temática pela União*".

³¹ Acórdão de 27 de fevereiro de 2017, *Ahmed Ezz/Conselho e Comissão*, T-256/11, EU:T:2014:93, n.º 42, confirmado no recurso C-220/14 P, EU:C:2015:147.

³² Ver também o acórdão de 28 de março de 2017, *Rosneft*, C-72/15, EU:C:2017:236, n.º 88: "*Resulta dos artigos 24.º e 29.º TUE que, em regra, o Conselho pode definir, decidindo por unanimidade, o objeto das medidas restritivas que a União adota no domínio da PESC. Tendo em conta o amplo alcance dos fins e dos objetivos da PESC, conforme expressos nos artigos 3.º, n.º 5, e 21.º TUE, bem como nas disposições específicas relativas à PESC, nomeadamente nos artigos 23.º e 24.º TUE, o Conselho dispõe de uma grande latitude na definição desse objeto.*"

37. A formulação dos critérios de designação no artigo 8.º da proposta, que se refere a pessoas singulares e coletivas "*ligada[s] ou associada[s] ao governo do país terceiro em causa*", é aberta e muito ampla. De acordo com esse critério, seria possível designar quaisquer pessoas singulares ou coletivas, incluindo as que não se dedicam ao comércio entre a União e o país terceiro em causa ou, de facto, a qualquer atividade económica específica, por exemplo, funcionários ou ministros. O vínculo ao comércio das medidas que designem uma pessoa singular ou coletiva em posição de influência e que, portanto, em teoria poderia, mediante o exercício dessa influência, obter a supressão das medidas de coerção económica por parte do país terceiro em causa é, na opinião do SJC, demasiado ténue para satisfazer o nível suficiente de uma ligação específica com as trocas comerciais estabelecida pelo Tribunal de Justiça. Se bem que se possa argumentar que tal medida visaria promover, facilitar ou regular as trocas comerciais, parece praticamente impossível concluir que tal medida teria "*efeitos diretos e imediatos nas trocas comerciais*" entre a União e o país terceiro em causa, como exige a jurisprudência (ver ponto 20, *supra*). Quando muito, os efeitos seriam apenas potenciais, condicionados ao êxito do exercício da influência sobre o governo do país terceiro e, portanto, indiretos e distantes³³.

³³ No entanto, seria possível designar tais pessoas na prossecução dos mesmos objetivos, no âmbito da PESC, com base em atos adotados ao abrigo do artigo 29.º do TUE e do artigo 215.º do TFUE.

38. A situação seria diferente no caso das medidas adotadas contra operadores económicos ligados ou associados ao governo, ou seja, pessoas singulares ou coletivas ou entidades dedicadas ao comércio ou atividades comerciais internacionais. Nesses casos, parece possível argumentar que as medidas comerciais estabelecidas no anexo I –na medida em que podem ser aplicadas a uma pessoa designada – restringiriam o acesso ao mercado da União e, assim, se destinariam a regular (ou seja, restringir) o comércio e produziram sobre este um efeito direto e imediato, porquanto tais medidas entravariam o referido acesso e, consequentemente, reduziriam as trocas comerciais com o país em causa.
39. Daí decorre que, embora as medidas que designam operadores económicos ligados ou associados ao governo de um país terceiro possam ser consideradas como tendo um efeito direto e imediato sobre o comércio e possam ser adotadas ao abrigo do artigo 207.º, n.º 2, do TFUE, o mesmo não se pode dizer das medidas que designam apenas qualquer pessoa singular ou coletiva ligada ou associada ao governo de um país terceiro. Se for mantida a possibilidade de tal designação, devem ser explicitados os critérios para o cumprimento do requisito de que haja uma ligação específica ao comércio internacional e as categorias de pessoas e os critérios segundo os quais poderiam ser designadas devem ser formulados com clareza na parte dispositiva da própria proposta, como parte dos elementos essenciais que devem enquadrar e orientar o exercício das competências de execução, e não apenas no ato de execução previsto na proposta³⁴.

³⁴ O artigo 8.º, n.º 3, da proposta deixa à Comissão uma margem de apreciação considerável para a análise de "*todos os critérios pertinentes*".

40. No que diz respeito à disposição que confere o direito a pedir indemnização a pessoas designadas que tenham "[causado] a *coerção económica*, [participado] *nessa coerção* ou [tenham estado ligadas] *à mesma*" (artigo 8.º, n.º 2, alínea b), da proposta), o SJC recorda que o Regulamento (CE) n.º 2271/96 do Conselho, de 22 de novembro de 1996 (Estatuto de Bloqueio)³⁵, que prevê um direito semelhante ao abrigo do direito da União, não foi adotado apenas com uma base jurídica comercial (artigo 113.º do TCE, atual artigo 207.º do TFUE), mas também com base nos artigos 73.º-C e 235.º do TCE (atuais artigos 64.º e 352.º do TFUE)³⁶. Nessa altura, o SJC concluiu que era o artigo 235.º do TCE que permitia a adoção das medidas previstas nos artigos 4.º, 5.º e 6.º do Estatuto de Bloqueio³⁷.
41. Porém, o Tribunal de Justiça declarou, no que respeita aos artigos 5.º e 6.º da secção III, "Sanções e vias de recurso", da Convenção Europeia sobre a proteção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional, relativos a medidas de apreensão e de perda, que estas disposições "*visam, de uma maneira geral, garantir a eficácia da proteção jurídica dos serviços*" e "*contribuem para o objetivo principal da decisão recorrida*" e podem, portanto, fazer parte do acordo que prossegue, em primeiro lugar, um objetivo que tem uma ligação específica com a política comercial comum³⁸.

³⁵ Regulamento (CE) n.º 2271/96 do Conselho, de 22 de novembro de 1996, relativo à proteção contra os efeitos da aplicação extraterritorial de legislação adotada por um país terceiro e das medidas nela baseadas ou dela resultantes (JO L 309 de 29.11.1996, p. 1). De acordo com o artigo 6.º desse mesmo regulamento, "[a]s *pessoas referidas no artigo 11.º envolvidas numa das atividades referidas no artigo 1.º têm o direito à reparação de quaisquer danos, incluindo as custas judiciais, que tenham sofrido em virtude da aplicação das leis referidas no anexo ou de medidas nelas baseadas ou delas resultantes*".

³⁶ Parecer do SJC de 21 de outubro de 1996, doc. 10845/96. Ver também o parecer do SJC de 24 de outubro de 2001, doc. 13173/01, n.º 7.

³⁷ Em 1992, ou seja, antes da inserção dos artigos 301.º e 60.º no TCE, o Regulamento (CEE) n.º 3541/92 do Conselho, que proíbe que sejam satisfeitos os pedidos do Iraque no que se refere aos contratos e transações cuja realização foi afetada pelas medidas tomadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas nos termos da Resolução 661 (1990) e das resoluções conexas (JO L 361 de 10.12.1992, p. 1), foi igualmente adotado com base no antigo artigo 235.º (e não apenas no artigo 113.º do TCE). Todavia, os Regulamentos (CEE) n.º 2340/90 (JO L 213 de 9.8.1990) e n.º 3155/90 (JO L 304 de 1.11.1990), pelos dos quais a Comunidade tomou medidas para impedir o comércio entre a Comunidade e o Iraque, foram adotados unicamente com uma base jurídica comercial (artigo 113.º CEE na altura).

³⁸ Acórdão de 22 de outubro de 2013, *Comissão/Conselho*, C-137/12, EU:C:2013:675, n.ºs 70, 71 e 76).

42. Logo, na medida em que se destina a facilitar a proteção jurídica efetiva dos operadores da União afetados pelas medidas de coerção económica do país terceiro, esta medida contribui para a realização do objetivo do instrumento, ou seja, a luta contra a coerção económica por parte de Estados terceiros. Pode assim ser adotada com base no artigo 207.º, n.º 2, do TFUE.
43. Por último, afigura-se importante recordar que, em conformidade com o imperativo da cláusula de não afetação (artigo 40.º, n.º 2, do TUE), o exercício de competências no domínio da política comercial comum não deverá afetar o eventual exercício das competências da União no domínio da PESC, incluindo na prossecução dos mesmos objetivos ou na adoção de medidas semelhantes. Deverá pois ser esclarecido no texto da proposta que este instrumento não prejudica as competências da União no âmbito da PESC.
44. Por conseguinte, a análise do objetivo e do conteúdo da proposta acima efetuada confirma que a proposta constitui um quadro para a execução da política comercial comum, uma vez que permite uma resposta da União a medidas de coerção económica tomadas por um país terceiro que afetem o comércio ou o investimento, mediante a adoção de medidas abrangidas pela política comercial comum. O mesmo se aplica a todas as medidas propostas, com exceção das relativas aos programas de investigação da União e às medidas que permitem a designação de pessoas que não participam diretamente no comércio internacional.

B. ASPETOS INSTITUCIONAIS

i) *Princípios*

45. O artigo 13.º, n.º 2, TUE dispõe que cada instituição da União atua dentro dos limites das atribuições que lhe são conferidas pelos Tratados, de acordo com os procedimentos, condições e finalidades que estes estabelecem. Esta disposição traduz o princípio do equilíbrio institucional, característica da estrutura institucional da União, que implica que cada uma das instituições exerça as suas competências no respeito pelas das outras³⁹.
46. No que se refere aos poderes do Conselho, o artigo 16.º, n.º 1, segundo período, do TUE dispõe que este exerce funções de definição das políticas e de coordenação em conformidade com as condições estabelecidas nos Tratados. No que respeita, em especial, à ação externa da União, o artigo 16.º, n.º 6, terceiro parágrafo, do TUE, dispõe que o Conselho dos Negócios Estrangeiros elabora a ação externa da União, de acordo com as linhas estratégicas fixadas pelo Conselho Europeu, e assegura a coerência da ação da União. Além disso, o artigo 26.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do TUE, dispõe que o Conselho elabora a política externa e de segurança comum e adota as decisões necessárias à definição e execução dessa política, com base nas orientações gerais e linhas estratégicas definidas pelo Conselho Europeu.
47. Quanto aos poderes da Comissão, o artigo 17.º, n.º 1, do TUE, estipula que esta promove o interesse geral da União e toma as iniciativas adequadas para esse efeito, exerce funções de coordenação, de execução e de gestão em conformidade com as condições estabelecidas nos Tratados e assegura a representação externa da União, com exceção da política externa e de segurança comum e dos restantes casos previstos nos Tratados.

³⁹ Ver acórdão de 28 de julho de 2016, *Conselho/Comissão (Memorando de Entendimento suíço)* C- 660/13, EU:C:2016:616, n.ºs 31-32 e jurisprudência aí citada.

48. Nos termos do artigo 21.º, n.º 3, segundo parágrafo, do TUE, a obrigação de velar "*pela coerência entre os diferentes domínios da sua ação externa [da União] e entre estes e as suas outras políticas*" incumbe ao Conselho e à Comissão, assistidos pelo alto representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, que devem cooperar "*para o efeito*"⁴⁰.
49. Além disso, a jurisprudência estabeleceu que a celebração de instrumentos não vinculativos com países terceiros ou organizações internacionais faz parte das competências do Conselho em matéria de definição de políticas⁴¹, ao passo que a celebração de acordos juridicamente vinculativos com países terceiros ou organizações internacionais faz parte das competências do Conselho em matéria de celebração de tratados, em conformidade com os artigos 207.º e 218.º do TFUE.

ii) Análise

50. Ao abrigo do mecanismo proposto (artigo 4.º da proposta, ver ponto 11 supra), apenas a Comissão, sem a atribuição de qualquer papel ao Conselho, estaria habilitada a determinar se uma medida de um país terceiro constitui coerção económica. Tal decisão da Comissão teria várias consequências a nível internacional, tanto no plano político como jurídico.
51. Em primeiro lugar, nos termos da proposta, tal decisão implicaria a obrigação de a Comissão notificar o país terceiro em causa, de lhe solicitar que ponha termo à coerção económica e, se for caso disso, que repare o prejuízo sofrido pela União ou pelos seus Estados-Membros. Em segundo lugar, a Comissão deverá dialogar com o país terceiro em causa, "*procurar obter a cessação da coerção económica, nomeadamente mencionando a questão em qualquer instância internacional competente*" e realizar "*consultas ou cooperar e coordenar-se com qualquer outro país*", incluindo no que diz respeito à "*coordenação da resposta à coerção*" (artigos 5.º e 6.º da proposta, ver ponto 12 supra).

⁴⁰ Ainda de acordo com o artigo 26.º, n.º 2, segundo parágrafo, do TUE, "*O Conselho e o alto representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança asseguram a unidade, coerência e eficácia da ação da União*".

⁴¹ Processo C-660/13, *ibid*, n.ºs 40-42. Acordos entre secretários-gerais sobre instrumentos não vinculativos, 15367/17.

Por último, a determinação de eventuais medidas de resposta da União pode ser decidida pela Comissão, em último recurso, por meio de um ato de execução em conformidade com o procedimento de exame (simples) (artigo 7.º da proposta, ver pontos 13 a 15 supra), ao abrigo do qual, na falta de parecer do comité, a Comissão pode, assim mesmo, adotar o ato de execução⁴². A Comissão ficaria igualmente habilitada e, em certos casos, obrigada, por força do artigo 10.º proposto, a alterar, suspender e pôr termo às medidas.

52. A proposta prevê que a obrigação de a Comissão manter o Parlamento Europeu e o Conselho informados dos desenvolvimentos pertinentes só seja desencadeada depois de a Comissão ter determinado a existência de coerção económica e dialogado com o país terceiro em causa (artigo 5.º, terceiro parágrafo). Está igualmente prevista uma obrigação semelhante para com as duas instituições no que diz respeito à avaliação das medidas tomadas durante o processo de revisão (artigo 10.º, n.º 1.).

Por conseguinte, a proposta prevê que o Conselho seja meramente informado, *a posteriori*, e coloca o Conselho em pé de igualdade com o Parlamento Europeu. Quanto à participação dos Estados-Membros, a proposta prevê a aplicação do procedimento de comité (procedimento de exame ordinário) apenas na fase em que a Comissão adota as "medidas de resposta da União" (artigo 7.º da proposta).

⁴² O Regulamento "Procedimento de Comité" (Regulamento n.º 182/2011, JO L 55 de 28.2.2011, p. 13) prevê igualmente um procedimento mais rigoroso, o chamado procedimento de exame "sem parecer", segundo o qual, na falta de parecer do comité, a Comissão não pode adotar o ato de execução (ver artigo 5.º, n.º 4, alínea b), do Regulamento "Procedimento de Comité").

53. Em primeiro lugar, importa observar que a determinação da coerção económica por parte de um país terceiro assenta no princípio da não intervenção e na sua articulação ao abrigo do direito internacional consuetudinário⁴³⁴⁴. Segundo o Tribunal de Justiça, "*um princípio do direito internacional consuetudinário não reveste o mesmo grau de precisão que uma disposição de um acordo internacional*"⁴⁵. A definição exata de coerção e, por conseguinte, de intervenção não autorizada, ainda não está inteiramente consagrada no direito internacional. Além disso, embora as contramedidas propriamente ditas sejam consideradas legítimas à luz do direito internacional consuetudinário, os requisitos e procedimentos individuais para as tomar são com frequência alvo de debate e menos claros.

A proposta reconhece este facto ao referir no considerando 5 que é "*desejável que a União contribua para a criação, o desenvolvimento e o esclarecimento dos quadros internacionais para a prevenção e eliminação de situações de coerção económica*". Distingue-se desta forma entre a ação da União no âmbito do quadro proposto e as medidas tomadas no contexto de um quadro regulamentar multilateral pormenorizado, como, por exemplo, o da OMC⁴⁶.

⁴³ Ver considerando 3 e artigo 2.º, n.º 2, bem como o relatório de avaliação de impacto, que refere, na página 8, a proibição de certas formas de ingerência nos assuntos de outro sujeito de direito internacional quando não se acha no direito internacional fundamento para o fazer e cita dois artigos académicos em seu apoio.

⁴⁴ A resposta da União seguirá igualmente, na medida do necessário, as regras do direito internacional relativas à responsabilidade dos Estados atos ilícitos praticados a nível internacional, tal como formuladas, mediante codificação e desenvolvimento progressivo, nos projetos de artigos sobre a responsabilidade dos Estados por atos contrários ao direito internacional adotados pela Comissão de Direito Internacional na sua 53.ª sessão. *Yearbook of the International Law Commission* [Anuário da Comissão de Direito Internacional], 2001, vol. II, Parte II.

⁴⁵ Acórdão de 7 de abril de 2022, *United Airlines*, C-561/20, EU:C:2022:266, n.º 51.

⁴⁶ Ver Regulamento (UE) 2015/1843 (JO L 272 16.10.2015, p. 1), que habilita a Comissão a agir para assegurar o exercício pela União dos seus direitos ao abrigo das regras do comércio internacional, nomeadamente as regras estabelecidas sob os auspícios da Organização Mundial do Comércio. Regulamento (UE) 2015/1843, JO L 272 de 16.10.2015, p. 1.

54. Em segundo lugar, uma decisão que determine que um país terceiro está a recorrer à coerção económica terá impacto nas relações entre a União e o país terceiro em causa e constituirá uma "*ação da União na cena internacional*" distinta, na aceção do artigo 21.º, n.º 1, TUE, no contexto de um quadro jurídico consideravelmente menos previsível do que aquele que obedece às regras do comércio internacional. Pela sua própria essência, uma decisão desse tipo definirá a política da União para com determinado país terceiro e orientará a sua ação externa, com consequências inevitáveis para a execução da PESC em relação a esse país.
55. Tomar uma decisão que determine a existência de coerção económica por parte de um país terceiro num domínio da competência da União implica apreciar, evidentemente, "*os interesses da União*"⁴⁷ no âmbito das relações com o país terceiro em causa e *promover a conciliação entre os interesses divergentes decorrentes dessas relações*", para utilizar os termos do Tribunal de Justiça na sua jurisprudência⁴⁸. Segundo a referida jurisprudência, tal apreciação deverá ser feita pelo Conselho, em conformidade com as competências conferidas pelos Tratados em matéria de ação externa da União.
56. Por conseguinte, o Conselho deverá participar na determinação da coerção económica por parte do país terceiro em causa. Essa participação pode assumir diferentes formas ou níveis de intensidade. Cabe ao Conselho escolher a opção que prefere ao debater a proposta.

⁴⁷ Há que distinguir os interesses da União para esse efeito do conceito de interesses da União referido nos artigos 9.º e 11.º da proposta, que, tal como explicou a Comissão, diz essencialmente respeito a interesses económicos específicos e implica ter em conta, por um lado, os interesses de quem esteja sujeito às medidas coercivas de países terceiros e, por outro, dos que possam ser afetados pelas eventuais medidas de resposta da União.

⁴⁸ Ver n.º 39 do *acórdão do Memorando de Entendimento suíço*, Processo C-660/13.

57. Uma primeira forma de associar o Conselho à determinação da existência de medidas de coerção económica tomadas por um país terceiro poderia passar por conferir ao Conselho competências de execução nos termos do artigo 291.º, n.º 2, do TFUE. O referido artigo estipula que "[q]uando sejam necessárias condições uniformes de execução dos atos juridicamente vinculativos da União, estes conferirão competências de execução à Comissão ou, em casos (...) devidamente justificados e nos casos previstos nos artigos 24.º e 26.º do [TUE], ao Conselho" (sublinhado nosso).
58. A atribuição de tais competências de execução ao Conselho deve, portanto, ser justificada nos considerandos da proposta. Uma vez que as referidas competências de execução podem ser limitadas à determinação da coerção económica, estariam cumpridos os requisitos previstos no artigo 291.º, n.º 2, do TFUE de que a atribuição seja devidamente justificada e limitada a casos específicos. Acresce que a necessidade de respeitar as competências do Conselho em matéria de ação externa da União, incluindo a necessidade de assegurar a coerência entre, por exemplo, eventuais medidas do domínio da PESC e as medidas de resposta da União constantes da proposta, constituiria igualmente uma justificação válida para a atribuição de tais competências de execução ao Conselho.
59. Ao atuar com base numa habilitação prevista no direito derivado, o Conselho não atua "nos termos dos Tratados", pelo que o legislador conserva uma ampla margem de apreciação no que diz respeito às modalidades processuais para o exercício das competências de execução do Conselho. O Tribunal de Justiça declarou que "*o legislador da União tem a faculdade de adotar as disposições de execução dos regulamentos de base de acordo com um procedimento diferente do seguido para a adoção do regulamento de base*"⁴⁹. Por conseguinte, e tal como o Serviço Jurídico do Conselho já esclareceu, o procedimento aplicável pode ser adaptado às circunstâncias, a fim de assegurar rapidez e eficácia, desde que as disposições não afetem o equilíbrio de competências entre instituições nem modifiquem a repartição de competências entre os membros das instituições nem afetem as suas prerrogativas fundamentais⁵⁰.

⁴⁹ Ver acórdão de 16 de fevereiro de 2022, *Polónia/Parlamento e Conselho* C- 157/21, EU:C:2022:98, n.º 307 e jurisprudência aí citada. Ver também o parecer do SJC de 25 de outubro de 2018, doc. 13593/18, ponto 49, e a prática dos colegisladores aí referida.

⁵⁰ Parecer do SJC de 25 de outubro de 2018, *ibid.*, ponto 48.

60. Assim, as competências de execução conferidas ao Conselho poderiam prever que o Conselho agisse com base numa proposta da Comissão, que teria examinado as medidas do país terceiro à luz dos critérios estabelecidos no regulamento proposto. O Conselho adotaria então o ato de execução por maioria qualificada, tal como previsto no artigo 16.º, n.º 4, do TUE. Poder-se-ia igualmente prever uma maioria qualificada invertida, pela qual o ato de execução proposto pela Comissão é adotado, a menos que, no Conselho, uma maioria qualificada vote contra a adoção. Outra possibilidade seria especificar que o Conselho pode alterar a proposta da Comissão por maioria qualificada⁵¹. Caso contrário, seriam aplicáveis as regras habituais do artigo 293.º, n.º 1, do TFUE (ou seja, exigência de unanimidade no Conselho para alterar a proposta da Comissão se esta se opuser à alteração).
61. Outra forma de assegurar a participação do Conselho poderia consistir na obrigação de a Comissão consultar ou associar o Conselho antes da adoção da sua decisão. Desta forma, o Conselho teria a oportunidade de avaliar se a adoção de tal decisão pela Comissão seria do interesse da União nesse momento concreto, tendo em conta as relações globais com o país terceiro em causa. Uma consulta deste tipo poderia ser acompanhada da obrigação de a Comissão ter na máxima conta os pontos de vista expressos no Conselho e justificar um eventual desvio em relação aos pontos de vista por ele expressos.

⁵¹ Veja-se, por exemplo, o artigo 6.º do Regulamento (UE) 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2020, relativo a um regime geral de condicionalidade para a proteção do orçamento da União: "*O Conselho adota a decisão de execução a que se refere o n.º 9 do presente artigo no prazo de um mês a contar da receção da proposta da Comissão. Caso surjam circunstâncias excecionais, o prazo para a adoção dessa decisão de execução pode ser prorrogado por um período máximo de dois meses. A fim de assegurar uma decisão atempada, e sempre que o considere adequado, a Comissão faz uso dos seus direitos ao abrigo do artigo 237.º do TFUE. O Conselho, deliberando por maioria qualificada, pode alterar a proposta da Comissão e adotar o texto assim alterado por meio de uma decisão de execução.*". A viabilidade jurídica desta abordagem foi confirmada nos acórdãos *Hungria/Parlamento e Conselho*, C-156/21, EU:C:2022:97, e *Polónia/Parlamento e Conselho*, C-157/21, *ibid.*

Esta abordagem seria semelhante à seguida na Decisão do Conselho de 2021 relativa à celebração do Acordo de Comércio e Cooperação entre a União e o Reino Unido, cujo artigo 3.º, n.º 2, prevê que, antes de tomar determinadas medidas de suspensão, corretivas, de salvaguarda ou de reequilíbrio em relação ao Reino Unido, a *"Comissão informa o Conselho, plenamente e em tempo útil, da sua intenção de adotar as medidas (...) com vista a possibilitar uma troca de pontos de vista frutuosa no Conselho. A Comissão deve ter na máxima conta as posições expressas. A Comissão informa (...) o Parlamento Europeu, se for caso disso."*⁵²

62. Por último, no que diz respeito a outras medidas posteriores à notificação do país terceiro em causa, importa recordar que, embora a possibilidade de colaborar com o país terceiro em causa *"a fim de explorar opções"* seja abrangida pelas prerrogativas de representação externa da Comissão, é só com a aprovação do Conselho que a Comissão pode iniciar negociações com o país terceiro em causa, em nome da União, sobre um instrumento que contenha compromissos, vinculativos ou não⁵³. Em todo o caso, apresentar a questão a um tribunal ou à arbitragem internacional para decisão, que seria vinculativa para as partes e, por conseguinte, também para a União, exigiria sempre a celebração de um acordo internacional nos termos do artigo 218.º do TFUE.
63. Por conseguinte, tendo em conta o impacto que a determinação da existência de coerção económica por parte de um país terceiro teria na ação externa da União no seu conjunto e o facto de a ação prevista da União não ser abrangida por um quadro jurídico internacional preciso e estabilizado, o Conselho deve participar na determinação propriamente dita da existência de coerção económica por parte do país terceiro em causa. Uma vez que a proposta coloca tal determinação, mediante um ato jurídico, no centro da resposta da União, o SJC sugere que sejam atribuídas competências de execução ao Conselho para determinar a existência da coerção económica. Em alternativa, poderia prever-se uma consulta prévia obrigatória, ou a associação do Conselho, por parte da Comissão, à semelhança de mecanismos anteriores.

⁵² Cf. Decisão (UE) 2021/689 do Conselho, de 29 de abril de 2021 (JO L 149 de 30.4.2021, p. 2).

⁵³ Provavelmente, as especificidades de uma eventual resolução de um litígio teriam, em princípio, de ser acordadas num instrumento conjunto, quer nos termos das disposições aplicáveis aos instrumentos não vinculativos, *ibidem*, quer nos termos do artigo 218.º do TFUE.

III. CONCLUSÃO

64. À luz do que precede, o Serviço Jurídico do Conselho é da seguinte opinião:

- a) Tendo em conta o seu objetivo e conteúdo, a proposta insere-se no âmbito da política comercial comum e pode ser adotada com base no artigo 207.º, n.º 2, do TFUE, sob reserva das considerações que se seguem.
- b) A imposição de restrições autónomas à defesa dos direitos de propriedade intelectual ou à sua exploração comercial relativamente aos titulares de direitos do país terceiro em causa exige clarificação na parte dispositiva do instrumento proposto, nomeadamente no que diz respeito à defesa dos direitos fundamentais, como parte dos elementos essenciais que devem enquadrar e orientar o exercício das competências de execução.
- c) As medidas que permitem o incumprimento das obrigações internacionais aplicáveis e a imposição de restrições ao acesso a programas de investigação financiados pela União ou a exclusão da participação em programas de investigação financiados pela União não se inserem no âmbito da política comercial comum e não podem ser adotadas ao abrigo do artigo 207.º, n.º 2, do TFUE. As medidas neste domínio deverão ser levadas a cabo dentro do quadro jurídico aplicável para a execução da política de investigação da União.
- d) As medidas que permitem a designação de operadores económicos associados ou ligados ao governo de um país terceiro inserem-se no domínio da política comercial comum e podem ser adotadas ao abrigo do artigo 207.º, n.º 2, do TFUE. No entanto, o texto da proposta deve ser clarificado, a fim de melhor cumprir o requisito de que haja uma ligação específica ao comércio internacional, como parte dos elementos essenciais que deverão enquadrar e orientar o exercício das competências de execução.

- e) Tendo em conta o impacto nas relações entre a União e o país terceiro em causa, e tendo em conta as competências do Conselho nos termos dos Tratados em matéria de ação externa da UE, o Conselho deverá participar na determinação da coerção económica por parte de um determinado país terceiro.
- f) Tal participação do Conselho poderia ser alcançada sendo-lhe conferidas competências de execução nos termos do artigo 291.º, n.º 2, do TFUE, a exercer sob proposta da Comissão, ou mediante consulta prévia obrigatória ou associação do Conselho por parte da Comissão.
-