



Bruxelas, 25 de janeiro de 2021
(OR. en)

5591/21

LIMITE

JUR 43
UK 25

PARECER DO SERVIÇO JURÍDICO ¹

de:	Serviço Jurídico
Assunto:	Acordo de Comércio e Cooperação entre a União Europeia e a Comunidade Europeia da Energia Atómica, por um lado, e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, por outro <ul style="list-style-type: none">– Acordo exclusivo da UE– Exercício, pela UE, da sua competência potencial

I. INTRODUÇÃO

1. Na reunião do Coreper de 23 de novembro de 2020, o representante do Serviço Jurídico do Conselho fez uma intervenção oral sobre a natureza jurídica do futuro acordo com o Reino Unido, que estava a ser negociado, e, mais especificamente, sobre a questão da competência mista e sobre a eventual natureza exclusiva da competência da UE em relação ao futuro acordo, por via do exercício, pela UE, da sua denominada competência potencial. Entretanto, o Acordo de Comércio e Cooperação entre a UE e a Euratom, por um lado, e o Reino Unido, por outro, foi celebrado em 30 de dezembro de 2020 (Acordo de Comércio e Cooperação).

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. Em resposta ao pedido de várias delegações, em particular na reunião do Grupo sobre o Reino Unido de 13 de janeiro de 2021, o presente parecer confirma e desenvolve por escrito as respostas já apresentadas oralmente pelo Serviço Jurídico do Conselho. O parecer incide mais concretamente sobre a questão de a UE exercer externamente a sua competência potencial – ou seja, de exercer a sua competência em domínios de competência partilhada que ainda não estão sujeitos a regras comuns na aceção do artigo 3.º, n.º 2, do TFUE e da jurisprudência conexa – e sobre as consequências jurídicas de tal exercício de competências.
3. Atendendo ao curto período de tempo disponível no âmbito do processo de celebração em curso, o presente parecer centra-se no Acordo de Comércio e Cooperação e não fornece uma análise aprofundada de todos os seus aspetos, nem constitui uma análise exaustiva e pormenorizada das competências.

II. QUADRO FACTUAL E JURÍDICO

4. Em 25 de fevereiro de 2020, o Conselho adotou a sua decisão² que autoriza a abertura de negociações tendo em vista um futuro acordo com o Reino Unido, à qual foram anexadas as diretrizes de negociação³. A decisão nomeia também a Comissão como negociador da UE. Paralelamente, o Conselho e os Representantes dos Governos dos Estados-Membros fizeram uma declaração⁴ para a ata do Conselho. Nessa declaração, os representantes dos Estados-Membros autorizaram a Comissão a conduzir negociações nos domínios das futuras relações que são da competência dos primeiros e afirmaram que a questão de saber se o novo acordo seria celebrado pela UE ou pela UE e pelos seus Estados-Membros seria determinada no final das negociações⁵.

² Decisão (UE, Euratom) 2020/266 do Conselho, de 25 de fevereiro de 2020, que autoriza a abertura de negociações com o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte tendo em vista um novo acordo de parceria (JO L 58 de 27.2.2020, p. 53).

³ Doc. 5870/20 ADD 1 REV 3, Anexo da Decisão do Conselho que autoriza a abertura de negociações com o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte tendo em vista um novo acordo de parceria, 25 de fevereiro de 2020.

⁴ Anexo B do doc. 6239/20.

⁵ "[O]s Estados-Membros autorizam a Comissão a conduzir negociações nos domínios (...) que são da competência dos Estados-Membros (...)" e "a questão de saber se o (...) acordo (...) será celebrado pela União ou pela União e pelos seus Estados-Membros será determinada no final das negociações." (ênfase nossa).

5. As negociações, concluídas em 24 de dezembro de 2020, culminaram em três acordos: o Acordo de Comércio e Cooperação; o Acordo entre a UE e o Reino Unido sobre os procedimentos de segurança para o intercâmbio e a proteção de informações classificadas, que complementa o Acordo de Comércio e Cooperação; e um Acordo entre o Governo do Reino Unido e a Euratom para a cooperação no domínio das utilizações seguras e pacíficas da energia nuclear. Conforme referido anteriormente, o presente parecer incide sobre o primeiro acordo.
6. No seu artigo 1.º, o Acordo de Comércio e Cooperação "*estabelece a base para uma relação global entre [a UE e o Reino Unido], num espaço de prosperidade e boa vizinhança, caracterizado por relações estreitas e pacíficas baseadas na cooperação e no respeito pela autonomia e pela soberania das Partes*"⁶. Ao decidir assinar o Acordo, o Conselho qualificou-o como "[estabelecendo] a base para um amplo relacionamento entre a [UE] e o Reino Unido, implicando direitos e obrigações recíprocos, ações comuns e procedimentos especiais", que corresponde à redação do artigo 217.º do TFUE referente a acordos de associação, nos termos do qual o Conselho optou por celebrar o Acordo de Comércio e Cooperação com o Reino Unido⁷.
7. O Acordo de Comércio e Cooperação com o Reino Unido estabelece convénios numa grande variedade de domínios, como o comércio de mercadorias, os serviços, o investimento, o comércio digital, a circulação de capitais e pagamentos, a propriedade intelectual, a contratação pública, a energia, a aviação e o transporte rodoviário, as pescas, a coordenação da segurança social, a dispensa de visto para visitas de curta duração (parte dois do Acordo), a cooperação das autoridades policiais e judiciárias em matéria penal (parte três), a cooperação temática (segurança sanitária e cibersegurança) (parte quatro) e a participação em programas da UE (parte cinco).

⁶ Ver artigo COMPROV.1 (Finalidade) do Acordo. Esta formulação é semelhante à do artigo 8.º, n.º 1, do TUE relativo às relações da UE com os países vizinhos.

⁷ Ver considerando 5 da Decisão (UE) 2020/2252 do Conselho, de 29 de dezembro de 2020, relativa à assinatura, em nome da União, e à aplicação provisória do Acordo de Comércio e Cooperação entre a União Europeia e a Comunidade Europeia da Energia Atómica, por um lado, e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, por outro, e do Acordo entre a União Europeia e o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte sobre os procedimentos de segurança para o intercâmbio e a proteção de informações classificadas (JO L 444 de 31.12.2020, p. 2).

O Acordo assenta em disposições que asseguram um quadro institucional comum (parte um do Acordo), incluindo um mecanismo de resolução de litígios (parte seis), e condições de concorrência equitativas entre as Partes. Existem 49 anexos e três protocolos do Acordo: um Protocolo relativo à cooperação administrativa e à luta contra a fraude no domínio do imposto sobre o valor acrescentado e à assistência mútua em matéria de cobrança de créditos respeitantes a impostos e direitos; um Protocolo relativo à assistência administrativa mútua em matéria aduaneira; e um Protocolo relativo à coordenação da segurança social.

O Acordo prevê, no seu artigo 2.º, que futuros acordos bilaterais entre a UE e o Reino Unido "*constituirão acordos complementares do presente Acordo, salvo disposição em contrário nos acordos em causa*" e que "*esses acordos complementares farão parte integrante das relações bilaterais globais regidas pelo presente Acordo e integrar-se-ão no quadro geral*".⁸

8. Em 29 de dezembro de 2020, o Conselho adotou a Decisão (UE) 2020/2252 relativa à assinatura, em nome da União, e à aplicação provisória do Acordo de Comércio e Cooperação e do Acordo sobre Segurança das Informações ("decisão relativa à assinatura")⁹.
9. Pela referida decisão, o Conselho, "*tendo em conta o carácter excepcional e único do Acordo de Comércio e Cooperação, que é um acordo abrangente com um país que se retirou da União, (...) [decidiu] utilizar a possibilidade de a União exercer a sua competência externa relativamente ao Reino Unido*" (considerando 6). Por conseguinte, o Conselho fez a opção política de que o Acordo de Comércio e Cooperação deveria ser celebrado sob a competência exclusiva da UE, o que está expressamente indicado na decisão relativa à assinatura.

⁸ Ver artigo COMPROV.2 (Acordos complementares).

⁹ Ver nota 7 *supra*.

Os motivos para esta opção política são explicados no considerando 6 – "*tendo em conta o carácter excepcional e único do [Acordo]*", mas também, indiretamente, no considerando 16 da decisão relativa à assinatura, que expõe os motivos que levaram o Conselho a decidir aplicar provisoriamente o Acordo pelo facto de se tratar de "*um país que se retirou da União*", encontrando-se, portanto, o Reino Unido numa "*situação (...) em relação à União [que] é excepcional e diferente da de outros países terceiros*". O nível de cooperação entre a UE e o Reino Unido iria, de facto, diminuir de um nível muito elevado no final do período de transição – durante o qual o acervo da UE ainda se aplicava ao Reino Unido – para um nível inferior de cooperação após o termo desse período, causando assim perturbações cuja gravidade poderia ser limitada por meio da aplicação a título provisório do Acordo de Comércio e Cooperação.

10. As consequências, e os limites, da opção política acima referida são expressamente enunciados no considerando 15 e no artigo 10.º da decisão relativa à assinatura, onde se refere que "*o exercício da competência da União através do Acordo de Comércio e Cooperação não prejudica as competências respetivas da União e dos Estados-Membros em quaisquer negociações em curso ou futuras de acordos internacionais com qualquer outro país terceiro ou na assinatura ou celebração de tais acordos, nem em quaisquer negociações futuras de acordos complementares [ao Acordo de Comércio e Cooperação] ou na assinatura ou celebração de tais acordos*".
11. Em 25 de dezembro de 2020, a Comissão apresentou uma proposta de decisão do Conselho relativa à celebração do Acordo de Comércio e Cooperação¹⁰. Os debates no Conselho sobre esta proposta estão em curso.

¹⁰ COM(2020) 856 final.

III. ANÁLISE JURÍDICA

12. Foi solicitado o parecer do Serviço Jurídico do Conselho quanto à natureza jurídica do Acordo de Comércio e Cooperação e, mais especificamente, à questão de a UE exercer a sua competência potencial, à questão da competência exclusiva da UE pelo Acordo e à questão das consequências jurídicas para os Estados-Membros de tal exercício de competências. Conforme indicado no ponto 3 *supra*, o Serviço Jurídico do Conselho não examinará cada título do Acordo nem procederá a uma análise exaustiva e pormenorizada das competências.

A. **Competências exclusivas e partilhadas da UE, segundo a interpretação do Tribunal de Justiça**

13. Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do TFUE, a UE dispõe de competência exclusiva, nomeadamente, nos seguintes domínios: união aduaneira, estabelecimento das regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno, conservação dos recursos biológicos do mar, no âmbito da política comum das pescas, e política comercial comum.

14. Em conformidade com o artigo 3.º, n.º 2, do TFUE, a UE "*dispõe igualmente de competência exclusiva para celebrar acordos internacionais quando tal celebração (...) seja suscetível de afetar regras comuns ou de alterar o alcance das mesmas*". Tal como esclarecido pelo Tribunal no seu acórdão no processo relativo à Convenção sobre a Radiodifusão¹¹, esta última parte do artigo 3.º, n.º 2, codifica a designada jurisprudência AETR ou ERTA¹².

¹¹ Processo C-114/12, *Comissão/Conselho* ("*Convenção sobre a Radiodifusão*"), acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 4 de setembro de 2014, EU:C:2014:2151, n.ºs 66 e 67. Ver também Parecer 1/13 do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 14 de outubro de 2014, *Convenção sobre o Rapto de Crianças*, EU:C:2014:2303, n.ºs 69 a 74.

¹² Processo 22/70, *Comissão/Conselho* ("*AETR*"), acórdão de 31 de março de 1971, EU:C:1971:32, n.ºs 17 a 19: "*17. Em especial, sempre que, para execução duma política comum prevista pelo Tratado, a Comunidade tome disposições que instituem, sob qualquer forma, regras comuns, os Estados- Membros, quer agindo individual quer coletivamente, deixam de ter o direito de contrair para com Estados terceiros obrigações que afetem estas regras. 18. Com efeito, à medida que se instituem estas regras comuns, só a Comunidade está em condições de assumir e executar, com efeitos em todo o domínio de aplicação da ordem jurídica comunitária, os compromissos assumidos em relação a Estados terceiros. 19. Na aplicação das disposições do Tratado, não se pode, por isso, separar o regime das medidas internas da Comunidade do das relações externas.*"

15. Sobre as competências partilhadas, o artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, do TFUE prevê o seguinte:

"1. A União dispõe de competência partilhada com os Estados-Membros quando os Tratados lhe atribuíam competência em domínios não contemplados nos artigos 3.º e 6.º.

2. As competências partilhadas entre a União e os Estados-Membros aplicam-se aos principais domínios a seguir enunciados:

a) Mercado interno; (...)

e) Ambiente;

f) Defesa dos consumidores;

g) Transportes; (...)

i) Energia;

j) Espaço de liberdade, segurança e justiça;

k) Problemas comuns de segurança em matéria de saúde pública (...)".

16. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, existe o risco de as regras comuns da UE serem afetadas por compromissos assumidos pelos Estados-Membros, ou de o alcance dessas regras ser alterado, o que poderá justificar uma competência externa exclusiva da UE nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do TFUE, quando esses compromissos se enquadrem no âmbito de aplicação das referidas regras comuns da UE¹³.

17. A constatação desse risco não pressupõe uma concordância total entre o domínio abrangido pelos compromissos internacionais (sejam reais ou projetados) e o que é abrangido pela regulamentação da UE. Em particular, o alcance das regras comuns da UE pode ser afetado ou alterado por compromissos internacionais, quando estes compromissos se integrem num domínio já em grande parte coberto por essas regras. Além disso, a existência desse risco de afetação pode verificar-se quando, sem estarem necessariamente em contradição com as regras comuns da UE, os compromissos internacionais são suscetíveis de ter incidência no sentido, no alcance e na eficácia dessas regras¹⁴.

¹³ Parecer 2/91 do Tribunal de Justiça, de 19 de março de 1993, OITEU:C:1993:106, ponto 25; Processo C-467/98, *Comissão/Dinamarca* ("Céu Aberto"), acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 5 de novembro de 2002, EU:C:2002:625, ponto 82; e Parecer 1/03 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno), de 7 de fevereiro de 2006, *Convenção de Lugano*, EU:C:2006:81, n.ºs 120 a 126.

¹⁴ Ver Parecer 2/91 OIT (citado na nota de rodapé 13), n.ºs 25 e 26; Acórdão "Céu Aberto" (citado na nota de rodapé 13), n.º 82; Parecer 1/03 *Convenção de Lugano* (citado na nota de rodapé 13), n.ºs 120 e 126; Acórdão "Convenção sobre a Radiodifusão" (citado na nota de rodapé 11), n.ºs 68 a 73; bem como processos apensos C-626/15 e C-659/16, *Comissão/Conselho* ("Weddell"), acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 20 de novembro de 2018, EU:C:2018:925, n.ºs 113 e 114 e jurisprudência citada.

Ao analisar a relação entre o instrumento internacional em causa e as regras pertinentes da UE, essa análise deve ter em consideração os domínios abrangidos, respetivamente, pelas regras do direito da UE e pelas disposições desse instrumento, as suas perspetivas de evolução previsíveis, bem como a natureza e o conteúdo dessas regras e disposições, a fim de verificar se o referido instrumento é suscetível de pôr em causa a aplicação uniforme e coerente das regras da UE e o bom funcionamento do sistema que instituem¹⁵.

B. Consequências da competência exclusiva da UE para os Estados-Membros

18. O exercício a nível interno, pela UE, da sua competência tem consequências para os Estados-Membros, na medida em que, se a UE adquirir assim competência exclusiva, estes deixam de poder assumir compromissos internacionais fora do quadro das instituições da UE nos domínios da competência exclusiva da UE¹⁶.
19. Em contrapartida, a nível interno, nos casos em que a UE (ainda) não tenha exercido a sua competência partilhada num determinado domínio, os Estados-Membros podem continuar a exercer a sua competência nesse domínio, "*na medida em que a União não tenha exercido a sua*" (artigo 2.º, n.º 2, do TFUE). O mesmo se aplica, a nível externo, quando da análise de um compromisso internacional (projetado) resulte que as condições de exclusividade previstas no artigo 3.º, n.º 2, do TFUE, tal como interpretadas pelo Tribunal de Justiça na sua ampla jurisprudência em matéria de competências externas (ver n.ºs 16 e 17 *supra*), não estão preenchidas e que, por conseguinte, os Estados-Membros podem continuar a exercer as suas competências externas.

¹⁵ Ver Parecer 3/15 do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 14 de fevereiro de 2017, *Direitos de Acesso*, EU:C:2017:114, n.º 108 e jurisprudência citada.

¹⁶ Parecer 2/91 *OIT* (op. cit. nota 13), n.ºs 25 e 26; Acórdão "*Céu Aberto*" (citado na nota de rodapé 13), n.º 82.

20. A título de exemplo, a UE ainda não adotou regras internas comuns no que respeita aos direitos de tráfego aéreo concedidos a países terceiros. Por conseguinte, a competência para celebrar acordos com países terceiros sobre essas matérias não passou a ser uma competência exclusiva da UE¹⁷ e pode ser exercida quer pelos Estados-Membros quer pela UE¹⁸.

C. Acordos internacionais: competência mista obrigatória ou facultativa

21. Recorda-se que, em conformidade com o princípio da atribuição (artigo 5.º do TUE), um acordo internacional é misto, ou seja, é assinado e celebrado tanto pela UE como pelos seus Estados-Membros, se disser respeito a competências que pertencem tanto à UE como aos seus Estados-Membros.
22. Existem, na prática, dois tipos de competência mista: uma obrigatória e outra facultativa.

A competência mista é obrigatória quando, para além dos domínios de competência da UE, o acordo projetado incidir sobre um ou mais domínios que não são da competência da UE, ou seja, nos casos em que os Tratados não atribuem competências à UE no domínio específico. Nesses casos, não há opção política: o acordo tem de ser celebrado tanto pela UE como pelos seus Estados-Membros.

A competência mista é facultativa quando o acordo projetado incidir sobre um ou mais domínios em que a UE é dotada de competências partilhadas que são potenciais, ou seja, ainda não exercidas, ou que ainda não tenham sido abrangidos por regras comuns da UE suscetíveis de serem afetadas pelo acordo projetado, tal como referido no artigo 3.º, n.º 2, e na jurisprudência conexa. Nesse caso, o acordo pode ser celebrado quer pela UE e pelos seus Estados-Membros, quer apenas pela UE. Em função da decisão do Conselho de exercer ou não todas as potenciais competências da UE, o acordo será um acordo exclusivo da UE ou um acordo misto. Trata-se de uma opção política que incumbe ao Conselho com base nas disposições pertinentes do Tratado que atribuem competência à UE.

¹⁷ Acórdão "*Céu Aberto*" (citado na nota de rodapé 13), n.º 90 a 92.

¹⁸ Ver parecer do Serviço Jurídico do Conselho constante do documento 5990/18 sobre o regulamento relativo à concorrência no setor dos transportes aéreos, pontos 23 e 24.

23. No seu parecer relativo ao *ACL com Singapura*¹⁹, o Tribunal prestou esclarecimentos sobre a repartição de competências entre a UE e os Estados-Membros no domínio do comércio e do investimento. O Tribunal concluiu que a maior parte do Acordo de Comércio Livre com Singapura é da competência exclusiva da UE, quer por estar abrangida pela política comercial comum, inclusive no que toca ao investimento estrangeiro direto, na aceção do artigo 207.º, n.º 1, do TFUE, quer por estar abrangida pela política comum dos transportes (artigos 91.º e 100.º, n.º 2, do TFUE)²⁰.
24. No mesmo parecer, o Tribunal recordou que o investimento estrangeiro direto é da competência exclusiva da UE. No entanto, na medida em que as disposições do ACL digam respeito ao investimento indireto (ou seja, investimento estrangeiro em carteira), a competência é "*partilhada entre a União e os Estados-Membros, nos termos do artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), TFUE*"²¹. Sobre o possível exercício dessa potencial competência partilhada, o Tribunal esclareceu no seu acórdão *Weddell*, que "*a simples circunstância de uma ação da [UE] na cena internacional ser abrangida por uma competência partilhada entre esta e os seus Estados-Membros não exclui a possibilidade de o Conselho reunir no seu seio a maioria exigida para que a [UE] exerça sozinha essa competência externa*"²².
25. No caso da competência mista facultativa, em que a UE tem competência nas matérias abrangidas por um acordo, das quais pelo menos algumas são da sua competência potencial, essa competência potencial pode ainda assim ser exercida pelos Estados-Membros, se o desejarem. Todavia, o Conselho pode decidir, relativamente a um determinado acordo, exercer a competência potencial da UE assente na base jurídica pertinente do Tratado²³, em conformidade com as regras de votação aí previstas. Exercer ou não a competência externa potencial da UE ao celebrar um acordo é, para o Conselho, uma opção política²⁴.

¹⁹ Parecer 2/15 do Tribunal de Justiça (Tribunal Pleno), de 16 de maio de 2017, *ACL Singapura*, EU:C:2017:376.

²⁰ No caso dos serviços de transporte, o Tribunal chegou a esta conclusão a partir da jurisprudência AETR: ver Parecer 2/15 *ACL com Singapura* (citado na nota de rodapé 19), ponto 170 e seguintes. Note-se, contudo, que os serviços de transporte aéreo não estavam abrangidos pelo acordo de Singapura, ver ponto 63 do referido parecer.

²¹ Parecer 2/15 *ACL com Singapura* (citado na nota de rodapé 19), n.º 243.

²² Acórdão "*Weddell*" (citado na nota de rodapé 14), n.º 126.

²³ Ver parecer do Serviço Jurídico do Conselho constante do documento 12866/19 sobre o Sistema de Tribunais de Investimentos (STI) do CETA, ponto 6.

²⁴ Ver Processo C-600/14, *Alemanha/Conselho* ("*OTIF*"), acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 5 de dezembro de 2017, EU:C:2017:935, n.º 68; Ver também acórdão "*Weddell*" (citado na nota de pé de página 14), n.ºs 126 e 127.

26. Importa distinguir os casos de competência mista obrigatória, em que o objeto de um acordo abrange em parte matérias da competência da UE e em parte matérias que não são, de todo, da sua competência. Em tal situação, conforme referido no ponto 22 *supra*, a competência mista não constitui uma opção política, mas sim uma obrigação jurídica²⁵.
27. Recorda-se que a celebração de acordos mistos é complexa do ponto de vista processual e político, tal como testemunhado pelo processo relativo à celebração de acordos mistos recentes. Com efeito, a entrada em vigor de um acordo misto exige a ratificação não só pela UE (celebração pelo Conselho, normalmente após aprovação do Parlamento Europeu), mas também por todos os seus Estados-Membros, em conformidade com os respetivos requisitos constitucionais. Consequentemente, a UE aguarda, em princípio, a ratificação por todos os Estados-Membros antes de proceder ela própria à ratificação. Este processo pode ser muito moroso e depende do desenrolar, mais ou menos harmonioso, da ratificação em todos os Estados-Membros. Em contrapartida, para entrar em vigor, um acordo exclusivo da UE só precisa de ser ratificado pela UE e pode, na prática, ser celebrado num prazo mais curto do que um acordo misto.

D. O caso particular do acordo de comércio e cooperação com o Reino Unido

28. Sem entrar num exame detalhado dos seus diferentes títulos e disposições, uma análise rápida do Acordo de Comércio e Cooperação não revela nenhuma situação de competência mista obrigatória: a UE tem competência em todos os domínios abrangidos pelo Acordo.

²⁵ Ver Parecer 2/15 *ACL com Singapura* (citado na nota de rodapé 19), n.º 292. Ver também os pareceres do Serviço Jurídico do Conselho constantes dos documentos 12866/19 (CETA STI) e 6442/19 (Convenção das Nações Unidas sobre a arbitragem entre os investidores e o Estado).

29. O Serviço Jurídico do Conselho recorda, neste contexto, e a título de exemplo, que as disposições relativas ao comércio ou às pescas incluídas na rubrica um (Comércio) da parte dois e na rubrica cinco (Pescas) da parte dois são de competência exclusiva da UE por força do artigo 3.º, n.º 1, do TFUE. Outras disposições do Acordo, por exemplo, o título II (Segurança intrínseca da aviação) da rubrica dois ou a parte três (Cooperação das autoridades policiais e judiciárias em matéria penal), abrangem matérias que se passaram a ser da competência exclusiva por via do exercício ou que são, em grande medida, abrangidas pelo acervo da UE e que serão ou correm o risco de serem afetadas pelo Acordo²⁶.
30. Em contrapartida, existem outras disposições, por exemplo, sobre direitos de tráfego no domínio da aviação, que se inserem nas competências partilhadas da UE ainda não exercidas internamente e que, por conseguinte, são apenas competências potenciais da UE. Em relação a essas competências potenciais, o Conselho poderá decidir, ao adotar a decisão relativa à assinatura, que a UE exercerá esse tipo de competências potenciais não exclusivas, transformando assim o Acordo de Comércio e Cooperação num acordo exclusivo da UE.
31. Quando adotou a decisão relativa à assinatura, em 29 de dezembro de 2020, o Conselho optou por esta escolha política e decidiu exercer a competência da UE nos domínios de competência potencial da UE. Esta decisão produz efeitos jurídicos, nomeadamente por ter entrado em vigor no dia da sua adoção pelo Conselho (29 de dezembro de 2020) e o Acordo de Comércio e Cooperação estar a ser aplicado a título provisório desde 1 de janeiro de 2021. Daqui resulta que o Acordo tenha também de ser celebrado como um acordo exclusivo da UE.
32. Tal como indicado nos pontos 21 a 25 *supra*, a UE só pode celebrar um acordo internacional, em conformidade com a base jurídica pertinente, se tiver competência para tal por força dos Tratados. No caso em apreço, o Acordo de Comércio e Cooperação foi assinado e aplicado a título provisório com base no artigo 217.º do TFUE, enquanto base jurídica material, em conjugação com as bases jurídicas processuais pertinentes (artigo 218.º, n.ºs 5 e 8, do TFUE).

²⁶ Ver, nomeadamente, o Regulamento (UE) 2018/1139 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de julho de 2018, relativo a regras comuns no domínio da aviação civil que cria a Agência da União Europeia para a Segurança da Aviação (JO L 212 de 22.8.2018, p. 1) e a Diretiva (UE) 2016/681 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à utilização dos dados dos registos de identificação dos passageiros (PNR) para efeitos de prevenção, deteção, investigação e repressão das infrações terroristas e da criminalidade grave (JO L 119 de 4.5.2016, p. 132).

33. O artigo 217.º do TFUE habilita a UE a celebrar com um país terceiro um acordo que crie uma associação caracterizada por direitos e obrigações recíprocos, ações comuns e procedimentos especiais. Os domínios abrangidos por um tal acordo devem situar-se dentro dos limites das competências que os Estados- Membros atribuíram à UE nos Tratados para alcançar os objetivos que esses Tratados definem²⁷. O artigo 217.º do TFUE pode ser utilizado sempre que exista competência da UE – ou seja, quando o Tratado atribui à UE a competência adequada nos diferentes domínios abrangidos pelo acordo – mesmo que essa competência não tenha sido plenamente exercida ou seja apenas potencial. No entanto, o artigo 217.º do TFUE não pode ser utilizado como base jurídica se não existir uma competência de base, ou seja, a competência setorial de base tem de existir para que o artigo 217.º do TFUE possa ser utilizado como base jurídica.
34. O artigo 217.º do TFUE permite à UE celebrar, por unanimidade, um acordo de amplo alcance sobre matérias da competência da UE, sem necessidade de identificar em pormenor os domínios em que a UE já exerceu ou não a sua competência. Tal acordo pode incluir domínios da competência da UE em que a base jurídica setorial exija a votação por unanimidade ou por maioria qualificada, bem como domínios de competência potencial da UE, ainda não exercida internamente.

²⁷ Ver Processo C-81/13, *Reino Unido/Conselho* ("*segurança social Turquia*"), acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 18 de dezembro de 2014, EU:C:2014:2449, n.ºs 61 e 62.

E. Exercício da competência partilhada da UE em matéria de coordenação da segurança social e de direitos de tráfego da aviação em relação ao Reino Unido

35. A título de exemplo, a UE tem uma competência partilhada no domínio da coordenação da segurança social (artigo 48.º do TFUE). A UE celebrou vários acordos com países terceiros que contêm regras em matéria de coordenação da segurança social, como é normalmente o caso dos acordos de associação com base no artigo 217.º do TFUE. O facto de a livre circulação de pessoas não estar plenamente realizada não constitui um obstáculo à celebração de um acordo da UE no domínio da coordenação da segurança social²⁸. Até à data, os acordos com países terceiros que abrangem também o domínio da coordenação da segurança social têm sido geralmente celebrados como acordos mistos. No entanto, uma vez que a UE tem competência neste domínio, trata-se de uma opção política. A UE pode igualmente optar por exercer a sua competência a nível externo e celebrar um acordo desta natureza como um acordo exclusivo da UE.
36. Do mesmo modo, a UE tem competência partilhada no domínio dos transportes aéreos (artigos 91.º e 100.º, n.º 2, do TFUE). Logo que a UE exerça internamente essa competência partilhada, e na medida em que o faça, passa a ter competência externa exclusiva em matérias que afetem essas regras internas. Uma vez que a UE ainda não exerceu, a nível interno, a referida competência partilhada no que se refere aos direitos de tráfego concedidos a países terceiros, os acordos celebrados com países terceiros sobre estas matérias são frequentemente acordos mistos (competência facultativa), podendo o Conselho optar por exercê-la, ou não, a nível externo.

²⁸ No que diz respeito à Turquia, por exemplo, o Tribunal de Justiça compensou o facto de a livre circulação não estar plenamente realizada com a conjugação do artigo 217.º TFUE e do artigo 48.º TFUE como base jurídica material da posição a adotar pela UE no âmbito do Conselho de Associação instituído pelo Acordo de Associação UE-Turquia, no que respeita à adoção de disposições relativas à coordenação dos sistemas de segurança social [ver acórdão "*Segurança social Turquia*" (op. cit. nota 27), n.º 63].

F. Efeitos do exercício da competência (potencial) pela UE para os Estados-Membros

37. O exercício externo das competências da UE acima referidas em relação a determinado país terceiro não impede os Estados-Membros de exercerem a sua competência nessa mesma matéria em relação a outros países terceiros. A título de exemplo, a UE tem um acordo de aviação com a Suíça há mais de 20 anos²⁹, que abrange os direitos de tráfego. A existência deste acordo não impediu os Estados-Membros de celebrarem acordos sobre direitos de tráfego com outros países terceiros.
38. Por conseguinte, o facto de o Conselho ter decidido optar, no caso específico do Acordo de Comércio e Cooperação com o Reino Unido, por um acordo exclusivo da UE não impede os Estados-Membros de continuarem a exercer as suas competências nacionais em relação a outros países terceiros nesse mesmo domínio de competência potencial da UE. O exercício pela UE das suas competências potenciais no domínio em causa em relação ao Reino Unido não gera uma situação de exclusividade no que respeita às suas relações com outros países terceiros nem uma situação de exclusividade no domínio dos direitos de tráfego relativamente a outros países terceiros, como se essa competência tivesse sido exercida internamente. Por conseguinte, os Estados-Membros permanecem livres de continuar a celebrar acordos internacionais nestes domínios de competência partilhada com países terceiros que não o Reino Unido, nas mesmas condições que antes da assinatura do Acordo de Comércio e Cooperação. Tal como explicado anteriormente no ponto 10, esta possibilidade encontra-se explicitamente confirmada no considerando 15 e no artigo 10.º da decisão relativa à assinatura.

²⁹ Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo aos transportes aéreos, adotado em 21 de junho de 1999 (JO L 114 de 30.4.2002, p. 73).

G. Disposições sobre eventuais acordos complementares, os chamados "top-ups", por parte dos Estados-Membros

39. Acresce que o Acordo de Comércio e Cooperação prevê, ou não exclui, a possibilidade de os Estados-Membros celebrarem acordos bilaterais com o Reino Unido sobre matérias específicas abrangidas pelo Acordo nos domínios do transporte aéreo, da cooperação administrativa no setor aduaneiro e do IVA e da coordenação da segurança social³⁰. Os Estados-Membros podem fazê-lo, desde que tais acordos sejam compatíveis com o direito da UE, não prejudiquem o funcionamento do Acordo e sejam também compatíveis com as condições estabelecidas nos artigos 6.º a 8.º da decisão relativa à assinatura, que prevê um mecanismo interno de informação e cooperação entre os Estados-Membros e a Comissão, que culmina na possibilidade de autorizar convénios ou acordos bilaterais que os Estados-Membros possam celebrar com o Reino Unido nesses domínios.
40. Este mecanismo interno é uma expressão do dever de cooperação leal que incumbe aos Estados-Membros (artigo 4.º, n.º 3, do TUE)³¹, que é de aplicação geral e não depende do carácter exclusivo da competência em causa³². Assim sendo, os Estados-Membros têm o dever de se absterem de qualquer ato suscetível de pôr em perigo a realização dos objetivos da UE e de assegurarem que tais convénios ou acordos sejam compatíveis e não prejudiquem o funcionamento do Acordo de Comércio e Cooperação. Na medida em que enquadra e estrutura a possibilidade de celebrar determinados acordos bilaterais que completem o Acordo de Comércio e Cooperação (os chamados "top-ups"), conforme permitido, ou não proibido, pelo próprio Acordo, este mecanismo interno é também uma expressão do facto de o Acordo fazer parte do direito da UE, ser vinculativo nos termos do artigo 216.º, n.º 2, do TFUE e ter, por conseguinte, primazia.

³⁰ Ver artigo AIRTRN.3 e artigo 41.º do Protocolo IVA.

³¹ Artigo 4.º, n.º 3, do TUE: "*Em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados. Os Estados-Membros tomam todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos atos das instituições da União. Os Estados-Membros facilitam à União o cumprimento da sua missão e abstêm-se de qualquer medida suscetível de pôr em perigo a realização dos objetivos da União.*"

³² Processo C-246/07, *Comissão/Suécia*, acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 20 de abril de 2010, EU:C:2010:203, n.º 71.

41. A existência do mecanismo interno não depende da natureza da competência em causa. Para citar o exemplo dos direitos de tráfego, a UE exerce no Acordo de Comércio e Cooperação a sua competência externa sobre determinados direitos de tráfego em relação ao Reino Unido. O próprio Acordo de Comércio e Cooperação autoriza, nas condições nele estabelecidas, certos acordos bilaterais que o completem³³, e proíbe especificamente outros acordos complementares ("top-ups") (artigo AIRTRN.23)³⁴. O mecanismo interno de habilitação previsto no artigo 6.º da decisão relativa à assinatura regula a forma como os acordos complementares permitidos serão autorizados. Assim, pelo menos no que respeita aos acordos complementares relativos aos direitos de tráfego aéreo, o mecanismo de autorização não é apenas uma expressão do dever de cooperação leal. Ele é igualmente necessário, porque a competência externa partilhada, até então não exercida, em matéria de direitos de tráfego em relação ao Reino Unido passa a reger-se pelas disposições do Acordo de Comércio e Cooperação, que tem primazia, e passa a ser uma questão de competência exclusiva da UE em relação ao Reino Unido. No entanto, tal como referido anteriormente nos pontos 37 a 38 e expressamente confirmado no considerando 15 e no artigo 10.º da decisão relativa à assinatura, essa competência da UE não é exclusiva em relação a outros países terceiros.

³³ Artigo AIRTRN.3, n.º 5, do Acordo de Comércio e Cooperação: "*Os direitos mutuamente conferidos nos termos do n.º 4 regem-se pelas disposições do presente título.*"

³⁴ "*O Reino Unido e um Estado-Membro não se concedem mutuamente quaisquer direitos relacionados com o transporte aéreo para, a partir de ou dentro dos respetivos territórios que não os expressamente estabelecidos no presente título, salvo nos termos do artigo AIRTRN.3 [Direitos de tráfego], n.ºs 4 e 9.*"

42. Por último, o Serviço Jurídico do Conselho aproveita a oportunidade para esclarecer, conforme fez no Coreper de 22 de janeiro de 2021, que, contrariamente à declaração da Comissão para a ata do Conselho de 29 de dezembro de 2020, no âmbito da adoção da decisão relativa à assinatura³⁵, o Serviço Jurídico do Conselho não vê qualquer obstáculo jurídico a que um ato jurídico baseado nos artigos 217.º e 218.º do TFUE, como a decisão relativa à assinatura ou a futura decisão do Conselho relativa à celebração dos acordos, contenha um tal mecanismo interno de autorização de convénios ou acordos bilaterais entre Estados-Membros a título individual e o Reino Unido. Tais mecanismos internos de autorização ou de habilitação podem ser estabelecidos num ato jurídico adotado nos termos da base jurídica material setorial pertinente (ou seja, um ato legislativo) ou num ato jurídico adotado pelo Conselho relativo à assinatura e celebração de acordos internacionais³⁶.

IV. CONCLUSÃO

43. Em conclusão, o Serviço Jurídico do Conselho confirma o seu parecer de que o Acordo de Comércio e Cooperação, dado que abrange apenas domínios em que a UE tem competência exclusiva ou potencial, pode ser celebrado como um acordo exclusivo da UE com base no artigo 217.º do TFUE. O Conselho decidiu optar por essa escolha quando adotou a decisão relativa à assinatura, em 29 de dezembro de 2020.

³⁵ Doc. 5525/20 ADD 1.

³⁶ O Serviço Jurídico do Conselho recorda que o artigo 4.º da Decisão do Conselho relativa à celebração do Acordo de Saída estabelece um mecanismo interno semelhante referente a acordos em domínios de competência da UE que determinados Estados-Membros estão autorizados a celebrar com o Reino Unido, nas condições referidas nessa disposição (ver Decisão (UE) 2020/135 do Conselho, de 30 de janeiro de 2020, relativa à celebração do Acordo sobre a Saída do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte da União Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica, JO L 29 de 31.1.2020, p. 1).