

Asunto C-391/23**Resumen de la petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 98, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia****Fecha de presentación:**

27 de junio de 2023

Órgano jurisdiccional remitente:

Curtea de Apel București (Tribunal Superior de Bucarest, Rumanía)

Fecha de la resolución de remisión:

7 de febrero de 2023

Parte demandante:

Brăila Winds SRL

Partes demandadas:

Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București —
Administrația Fiscală pentru Contribuabili Mijlocii București
(Dirección General Regional de Hacienda de Bucarest —
Administración Tributaria para los Medianos Contribuyentes de
Bucarest, Rumanía)

Ministerul Finanțelor (Ministerio de Hacienda, Rumanía)

Președintele Agenției Naționale de Administrare Fiscală (Presidente
de la Agencia Tributaria, Rumanía)

Agencia Națională de Administrare Fiscală (Agencia Tributaria,
Rumanía)

Objeto del procedimiento principal

Recurso contencioso-administrativo mediante el cual la sociedad demandante, Brăila Winds SRL, solicita la anulación de varios actos administrativos en materia tributaria, siendo partes demandadas la Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București — Administrația Fiscală pentru Contribuabili Mijlocii București (Dirección General Regional de Hacienda de Bucarest — Administración

Tributaria para los Medianos Contribuyentes de Bucarest, Rumanía), el Ministerul Finanțelor (Ministerio de Hacienda, Rumanía), el Președintele Agenției Naționale de Administrare Fiscală (Presidente de la Agencia Tributaria, Rumanía) y la Agenția Națională de Administrare Fiscală (Agencia Tributaria, Rumanía).

Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial

En virtud del artículo 267 TFUE, se solicita la interpretación de los artículos 49 TFUE, 56 TFUE, 107 TFUE y 108 TFUE y 191 TFUE, apartado 2, y de los artículos 9 y 58, letra c), de la Directiva 2019/944, de la Directiva 2003/96 y del Pacto Verde Europeo.

Cuestiones prejudiciales

1. ¿Deben interpretarse los artículos 107 TFUE y 108 TFUE en el sentido de que una normativa nacional como la introducida por la Ley n.º 259/2021, que establece un impuesto que grava únicamente a determinados productores de electricidad, constituye una ayuda de Estado otorgada a los sujetos exentos, sujeta a las obligaciones de notificación? ¿Es discriminatoria dicha normativa si solo se aplica a determinados productores de electricidad, incluidos los de fuentes renovables?
2. ¿Deben interpretarse los artículos 49 TFUE y 56 TFUE y el artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la introducida por la Ley n.º 259/2021, que establece un impuesto de elevada cuantía que grava únicamente a determinados productores de electricidad (incluidos los de fuentes renovables), con exclusión de otras categorías de productores?
3. Con anterioridad al Reglamento 2022/1854, ¿se opone la Directiva (UE) 2019/944, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE, a una normativa nacional como la introducida por la Ley n.º 259/2021, que podría equivaler a una fijación del precio de venta o a una restricción a la libertad de fijación del precio de venta?
4. ¿Se opone el artículo 191 TFUE, apartado 2, relativo a los principios de cautela, prevención y corrección de la contaminación en la fuente misma y de que «quien contamina paga», a una normativa nacional como la introducida por la Ley n.º 259/2021? ¿Infringe esta Ley los objetivos europeos de alcanzar la neutralidad climática hasta 2050 y la política de la Unión Europea en materia de imposición de la energía?

Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas

Artículos 49 TFUE, 56 TFUE y 107 TFUE, artículo 108 TFUE, apartados 1 y 3, y artículo 191 TFUE, apartado 2.

Artículo 17, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Artículos 9 y 58, letra c), de la Directiva (UE) 2019/944 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se modifica la Directiva 2012/27/UE.

Directiva 2003/96/CE del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad.

Pacto Verde Europeo publicado por la Comisión Europea el 11 de diciembre de 2019.

Disposiciones de Derecho nacional invocadas

Legea nr. 259/2021 pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 118/2021 privind stabilirea unei scheme de compensare pentru consumul de energie electrică și gaze naturale pentru sezonul rece 2021-2022, precum și pentru completarea Ordonanței Guvernului nr. 27/1996 privind acordarea de facilități persoanelor care domiciliază sau lucrează în unele localități din Munții Apuseni și în Rezervația Biosferei „Delta Dunării” [Ley n.º 259/2021, por la que se convalida el Decreto-ley n.º 118/2021, por el que se establece un régimen de compensación por el consumo de electricidad y gas natural durante la temporada de invierno 2021/2022, y se modifica el Decreto del Gobierno n.º 27/1996, por el que se conceden ayudas a las personas que residen o trabajan en determinadas localidades de los Montes Apuseni y de la Reserva de la Biosfera del «Delta del Danubio» (en lo sucesivo, «Ley n.º 259/2021»)], artículo II, según el cual durante el período comprendido entre el 1 de noviembre de 2021 y el 31 de marzo de 2022, los ingresos adicionales obtenidos por los productores de electricidad, resultantes de la diferencia entre el precio medio mensual de venta y el precio de 450 RON/MWh, se gravan con un tipo del 80 % [apartado 1], estando exentos de dicho impuesto los productores de electricidad a partir de combustibles fósiles, incluida la cogeneración (apartado 2) y estableciéndose la modalidad de aplicación del impuesto mediante Orden del Presidente de la Agencia Tributaria.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 11/2022 privind modificarea și completarea Legii nr. 259/2021 [Decreto-ley n.º 11/2022, por el que se modifica y completa la Ley n.º 259/2021, (en lo sucesivo, «Decreto-ley n.º 11/2022»)], artículo III, apartado 3, según el cual también están exentos de lo dispuesto en el artículo II, apartado 1, de la Ley n.º 259/2021, los productores de electricidad a

partir de biomasa, por los ingresos adicionales obtenidos después del 1 de enero de 2022.

Ordinul președintelui ANAF nr. 64/2022 privind aplicarea prevederilor articolului II din Legea nr. 259/2021 precum și privind modificarea și completarea Ordinului președintelui ANAF nr. 587/2016 pentru aprobarea modelului și conținutului formularelor utilizate pentru declararea impozitelor și taxelor cu regim de stabilire prin autoimpunere sau reținere la sursă [Orden n.º 64/2022 del Presidente de la Agencia Tributaria, relativa a la aplicación del artículo II de la Ley n.º 259/2021 y por la que se modifica y completa la Orden n.º 587/2016 del Presidente de la Agencia Tributaria, por la que se aprueban el modelo y el contenido de los formularios utilizados para la declaración de los impuestos y tasas en régimen de autoliquidación o retención en origen (en lo sucesivo, «Orden n.º 64/2022 del Presidente de la Agencia Tributaria»)], artículo I, según el cual el impuesto sobre los ingresos adicionales obtenidos por los productores de electricidad se referirá al período comprendido entre el 1 de noviembre de 2021 y el 31 de marzo de 2022, y artículo II, en virtud del cual los productores de electricidad declararán mensualmente el impuesto contemplado en el artículo I, hasta el día 25 inclusive del mes siguiente a aquel por el que se liquide el impuesto, mediante la presentación del formulario 100 «Declaración relativa a las obligaciones de pago a la Hacienda Pública».

Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal

- 1 La demandante, Brăila Winds SRL, es una de las filiales del Grupo ENGIE en Rumanía. Los socios de la sociedad demandante son Engie Dezvoltare & Consultanță SRL y Engie România SA, esta última con una participación del 99,99 %. Engie România SA es la principal filial del Grupo Engie en Rumanía.
- 2 La demandante produce electricidad eólica a través de la central eólica que tiene en la provincia Brăila.
- 3 Mediante el artículo II de la Ley n.º 259/2021 se estableció, a partir del 1 de noviembre de 2021, un impuesto del 80 % sobre los ingresos adicionales obtenidos por los productores de electricidad, resultantes de la diferencia entre el precio medio mensual de venta de la electricidad y el precio de 450 RON/MWh. Del pago de dicho impuesto han quedado exentos los productores de electricidad a partir de combustibles fósiles, incluida la cogeneración, y, a partir del 1 de enero de 2022, los productores de electricidad a partir de biomasa.
- 4 En virtud del artículo II de la Ley n.º 259/2021 y de la Orden n.º 64/2022, la demandante, como productora de electricidad procedente de fuentes renovables, presentó declaraciones tributarias y abonó el impuesto controvertido, correspondiente al período comprendido entre noviembre de 2021 y marzo de 2022, por un importe total de 11 643 217 RON.

- 5 A raíz de la desestimación, por parte de la Agencia Tributaria, de la reclamación previa contra la Orden n.º 64/2022 y de la reclamación tributaria, presentadas por la demandante, esta última interpuso, el 27 de abril de 2022, un recurso ante la Curtea de Apel București [Tribunal Superior de Bucarest, Rumanía], órgano jurisdiccional remitente, solicitando: (i) la anulación de la Orden n.º 64/2022, (ii) la anulación de las declaraciones tributarias y de las declaraciones rectificativas presentadas por ella en relación con el impuesto establecido por el artículo II de la Ley n.º 259/2021, (iii) la anulación de la resolución n.º 551/10.03.2022 emitida por la Agencia Tributaria — Dirección General de Resolución de Reclamaciones, mediante la cual se desestimó la reclamación administrativa contra las declaraciones tributarias y la resolución de la reclamación contra la declaración tributaria correspondiente al mes de marzo de 2022, (iv) la anulación de la resolución/informe-propuesta de resolución n.º A GVB 154/23.03.2022 de la Agencia Tributaria — Dirección General de Procedimientos de Recaudación, mediante la cual se desestimó la reclamación previa contra la Orden n.º 64/2022, (v) la condena de las demandadas a devolver a la demandante la cantidad de 11 643 217 RON, abonada por el período comprendido entre noviembre de 2021 y marzo de 2022 en concepto de impuesto sobre la base de la Orden n.º 64/2022, y (vi) la condena de las demandadas al pago de los intereses legales correspondientes a las cantidades abonadas.
- 6 Según la demandante, los actos administrativos impugnados eran ilegales, puesto que el impuesto establecido por el artículo II de la Ley n.º 259/2021 es ilegal por los siguientes motivos: (i) vulnera el principio de justicia tributaria y el principio de eliminación de la doble imposición, en relación con los principios de legalidad, no discriminación/neutralidad fiscal, igualdad ante la ley, equidad y seguridad tributaria, (ii) vulnera los principios de irretroactividad y previsibilidad tributaria, en relación con el principio de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima, no discriminación/neutralidad fiscal e igualdad ante la ley, (iii) constituye una ayuda de Estado concedida ilegalmente a los productores de electricidad a partir de combustibles fósiles, incluida la cogeneración, y a los productores de electricidad a partir de biomasa por los ingresos adicionales obtenidos después del 1 de enero de 2022, vulnerando el artículo 107 TFUE, apartado 1, (iv) crea obstáculos a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios, contrarios a los artículos 49 TFUE y 56 TFUE, (v) es contrario a los objetivos europeos de consecución de la neutralidad climática para el 2050, así como a la política de la Unión en materia de imposición de la energía, (vi) equivale también a una fijación del precio de venta/a una restricción a la libertad de fijación del precio de venta contraria a la Directiva 2019/944, (vii) vulnera lo dispuesto en el artículo 135 de la Constitución y en el artículo 8 de la Ley de Competencia, que prohíben la obstaculización injustificada de la libertad de comercio y de la autonomía de las empresas, (viii) se establece en virtud de la Orden n.º 64/2022, que adolece de una serie de vicios de ilegalidad, y (ix) se establece en virtud del artículo II de la Ley n.º 259/2021, que adolece de una serie de vicios de inconstitucionalidad.

- 7 A petición de la demandante, la Curtea de Apel București ha decidido plantear al Tribunal de Justicia una petición de decisión prejudicial.

Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal

- 8 En opinión de la demandante, la medida de tributación adicional controvertida en el litigio principal constituye una ayuda de Estado en relación con la cual el Estado miembro incumplió la obligación de iniciar el procedimiento de control previo establecido en el artículo 108 TFUE, apartado 3.
- 9 Además, dada la elevada cuantía del impuesto establecido por el artículo II de la Ley n.º 259/2021, la medida controvertida constituye una restricción prohibida por los artículos 49 TFUE y 56 TFUE. En efecto, el trato diferenciado dado a los productores de electricidad en función de la fuente de producción utilizada disuade a la demandante de mantener en Rumanía su actividad en el mercado de la electricidad basada en fuentes renovables.

Breve exposición de la fundamentación de la petición de decisión prejudicial

- 10 El órgano jurisdiccional remitente señala que ante la Curtea de Apel București se han registrado varios recursos de anulación de la Orden n.º 64/2022, todos ellos pendientes.
- 11 En el presente asunto, el 31 de enero de 2022 el órgano jurisdiccional remitente decidió plantear ante la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional de Rumanía) una excepción de inconstitucionalidad del artículo II de la Ley n.º 259/2021, estando el procedimiento ante dicho tribunal pendiente de resolución.
- 12 Mediante la primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente plantea la cuestión de si la medida de sobreimposición de los ingresos adicionales obtenidos por una parte de los productores de electricidad puede calificarse de ayuda de Estado otorgada a los productores de electricidad no sujetos al impuesto, que, de conformidad con el artículo 108 TFUE, apartado 3, debió haberse notificado a la Comisión.
- 13 Tras recordar la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia, en particular, las sentencias de 21 de noviembre de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires y otros/Francia, C-354/90, EU:C:1991:440, apartados 10 y 14, de 15 de diciembre de 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, EU:C:2005:774, apartado 42, de 7 de abril de 2022, Autonome Provinz Bozen, C-102/21 y C-103/21, EU:C:2022:272, apartados 58 y 59, de 5 de octubre de 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, apartado 39, de 22 de enero de 2022, Fondul Proprietatea, C-179/20, EU:C:2022:58, apartados 83 y 84, y de 15 de julio de 2004, Pearle y otros, C-345/02, EU:C:2004:448, apartados 30 a 32, el órgano jurisdiccional remitente señala que

necesita la orientación del Tribunal de Justicia sobre los criterios para apreciar una eventual ayuda de Estado, en particular sobre el criterio de la ventaja selectiva establecida mediante la medida controvertida, en unas circunstancias en las que determinadas categorías de productores de electricidad han quedado exentas de la medida en cuestión.

- 14 La segunda cuestión prejudicial se refiere a los efectos producidos por la medida de sobreimposición establecida por el artículo II de la Ley n.º 259/2021 sobre la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, habida cuenta de que puede disuadir al Grupo Engie, del que forma parte la sociedad demandante, de seguir desarrollando en el territorio de Rumanía actividades de producción de electricidad a partir de fuentes renovables.
- 15 En el caso de autos existe un elemento transfronterizo que viene dado por la circunstancia de que la demandante forma parte del Grupo Engie, que tiene su sede principal en París y ejerce actividades en el ámbito del suministro y distribución de gas natural y del suministro y producción de electricidad.
- 16 El órgano jurisdiccional remitente considera que el impuesto controvertido no discrimina a los no nacionales en relación con nacionales, pero constata que se aplica de manera diferenciada a los productores de electricidad en función de la fuente de producción utilizada. En este contexto, recuerda las sentencias de 7 de julio de 1988, Stanton/Inasti, C-143/87, y de 15 de febrero de 1996, Hans Kemmler, C-53/95, en las que el Tribunal de Justicia declaró, en relación con normas que no establecían una discriminación directa o indirecta por razón de la nacionalidad, que aun así eran inadmisibles, puesto que constituían obstáculos injustificados al ejercicio de una actividad en más de un Estado miembro, así como la sentencia de 24 de marzo de 2011 Comisión/España, C-400/08, EU:C:2011:172, apartado 64, en la que el Tribunal de Justicia declaró que el concepto de «restricción», en el sentido del artículo 43 CE, abarca las medidas adoptadas por un Estado miembro que, aunque sean indistintamente aplicables, afectan al acceso al mercado de las empresas de otros Estados miembros y obstaculizan así el comercio intracomunitario.
- 17 En relación con los requisitos que deben cumplir las medidas nacionales susceptibles de dificultar o hacer menos atractivo el ejercicio de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado para poder ser consideradas compatibles con este, el órgano jurisdiccional remitente señala que en el caso de autos se plantea la cuestión del carácter desproporcionado del impuesto controvertido.
- 18 Mediante la tercera cuestión prejudicial, la Curtea de Apel București plantea la cuestión de la calificación del impuesto controvertido como medida equivalente a la fijación del precio de venta o a una restricción de la libertad de fijación del precio de venta, que puede vulnerar las disposiciones de la Directiva 2019/944, en particular su artículo 58, letra c), que se refiere a la obligación de la autoridad reguladora nacional de eliminar las restricciones al comercio de electricidad entre

los Estados miembros, también en relación con las disposiciones del artículo 9, en la medida en que tengan efecto directo.

- 19 En este contexto, el órgano jurisdiccional remitente recuerda las alegaciones de la demandante según las cuales la medida controvertida falsea radicalmente la competencia en el mercado de la electricidad, al conllevar costes adicionales para los productores de energía y al reducir la seguridad del suministro, puesto que obstaculiza el establecimiento de los precios en función de la interacción entre la oferta y la demanda, lo que lleva, bien a precios artificialmente elevados para compensar la tributación impuesta, bien a la reducción de la producción, ya que la tributación adicional en relación con los ingresos equivale al riesgo de que los productores no puedan recuperar los costes de producción. Además, a la luz del artículo 9 de la Directiva 2019/944, dicha medida nacional no es adecuada ni proporcional.
- 20 Por lo que se refiere a la cuarta cuestión prejudicial, la Curtea de Apel București señala que, habida cuenta de que la demandante invocó los principios de cautela, prevención y corrección de la contaminación en la fuente misma y de que quien contamina paga, consagrados por el artículo 191 TFUE, apartado 2, es necesario determinar si dichos principios tienen efecto directo y si quedan vulnerados por el establecimiento de un impuesto que se aplica a los productores de electricidad a partir de fuentes renovables, pero no a los productores de electricidad a partir de combustibles fósiles.
- 21 Además, teniendo en cuenta que la demandante también alegó que, mediante la sobreimposición especialmente de los productores de energía a partir de fuentes renovables, el impuesto establecido por la Ley n.º 259/2021 es contrario tanto a la política de la Unión en materia de imposición de la energía, en concreto a la Directiva 2003/96, como a los objetivos europeos de consecución de la neutralidad climática, asumidos por el Pacto Verde Europeo publicado por la Comisión el 11 de diciembre de 2019, resulta necesario determinar, en el caso de autos, los efectos de estos últimos actos y la compatibilidad con ellos de dicho impuesto.