

Mål C-251/24

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

9 april 2024

Domstol som begär förhandsavgörande:

Curtea de Apel București (Rumänien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

28 februari 2024

Kärande:

Axpo Energy Romania SA

Svarande:

Agencia Națională de Administrare Fiscală

Guvernul României

Saken i det nationella målet

Talan om ersättning för den skada som Axpo Energy Romania SA (nedan kallat Axpo Energy Romania) påstår sig ha lidit under åren 2022 och 2023 till följd av att bolaget betalade skatt på handelsverksamhet till energiomställningsfonden, jämte ränta, och om ersättning för den skada som Axpo Energy Romania påstår sig ha lidit till följd av tillämpningen av mekanismen för fastställande av ett pristak på naturgas och el till slutkonsumenter.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

Begäran om förhandsavgörande har framställts med stöd av artikel 267 FEUF och avser tolkningen av artiklarna 28, 30, 35, 101, 102, 107.1 och 108.3 FEUF samt av vissa bestämmelser i direktiv 2019/944, förordning 2019/943, förordning 2022/1854 och direktiv 2006/112.

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

- 1) Ska artiklarna 3.1, 3.3, 3.4 och 9.2 i direktiv (EU) 2019/944, jämförda med artikel 101.1 FEUF, enligt vilka medlemsstaterna ska säkerställa lika och icke-diskriminerande villkor för aktörerna på elmarknaden, tolkas så, att de utgör hinder för att en medlemsstat på ett differentierat sätt inför en tilläggsskatt, såsom den skatt på handelsverksamhet som regleras i OUG nr 27/2022, endast för vissa aktörer som genomför transaktioner på grossistmarknaderna för energi, såsom leverantörer som bedriver handelsverksamhet, och undantar andra kategorier av aktörer, såsom kraftvärmeproducenter och sådana vars produktionskapacitet har tagits i bruk efter den 1 april 2022?
- 2) Ska artiklarna 101 och 102 FEUF, enligt vilka medlemsstaterna inte får vidta åtgärder som hindrar, begränsar eller snedvrider konkurrensen på den inre marknaden, eller som begränsar eller kontrollerar produktionen eller marknaderna eller som tillämpar olika villkor för likvärdiga transaktioner med vissa handelspartner, tolkas så, att de utgör hinder för att en medlemsstat inför en tilläggsskatt, såsom den skatt på handelsverksamhet som regleras i OUG nr 27/2022, endast för vissa aktörer som genomför transaktioner på grossistmarknaderna för energi, såsom leverantörer som bedriver handelsverksamhet, och undantar andra kategorier av aktörer, såsom kraftvärmeproducenter och sådana vars produktionskapacitet har tagits i bruk efter den 1 april 2022, och därigenom skapar en konkurrensnackdel för de aktörer som omfattas av skatten?
- 3) Ska artiklarna 107.1 och 108.3 FEUF om medlemsstaternas skyldighet att anmäla statligt stöd tolkas så, att en nationell bestämmelse, såsom den om den skatt på handelsverksamhet som regleras i OUG nr 27/2022, utgör ett anmälningspliktigt statligt stöd till de producenter som är undantagna från nämnda skatt?
- 4) Ska artiklarna 3 a, b, h och p, 10.1, 10.4 och 10.5 i förordning 2019/943, jämförda med [skälen] 22 och 23 i förordningen, artikel 5.1, 5.3 och 5.4 i direktiv 2019/944 samt artikel 8 i förordning 2022/1854, som reglerar principerna för prisbildning på grossistmarknaden för energi, tolkas så, att de utgör hinder för att en medlemsstat inför en tilläggsskatt, såsom den skatt på handelsverksamhet som regleras i OUG nr 27/2022? Ska dessa bestämmelser tolkas så, att skatten kan anses vara proportionerlig för det fall den inte beaktar driftskostnaderna för de marknadsaktörer som bedriver handelsverksamhet? Ska dessa bestämmelser tolkas så, att skatten kan anses vara icke-diskriminerande, för det fall den endast omfattar en del aktörer på grossistmarknaden som bedriver verksamhet för inköp och återförsäljning av energi?
- 5) Ska artiklarna 28, 30 och 35 FEUF, artikel 3 i förordning 2019/943 och artikel 3 i direktiv 2019/944, enligt vilka det är förbjudet att införa rättsliga hinder för gränsöverskridande flöden av el mellan medlemsstater, tolkas så, att de utgör hinder för att en medlemsstat inför en tilläggsskatt, såsom den skatt på

handelsverksamhet som regleras i OUG nr 27/2022, enligt vilket det under perioden från den 1 september 2022 till den 16 december 2022 föreskrevs en mer betungande formel för exporttransaktioner som inte medgav någon vinst, medan det medgavs en teoretisk vinst på 2 procent vid inhemsk försäljning? Utgör unionsrätten, vid tolkningen av dessa bestämmelser, hinder för att införa en sådan skatt som från och med den 16 december 2022 endast ska tas ut vid försäljning av kvantiteter av energi för export, men inte vid import av energi?

6) Utgör artikel 401 i direktiv 2006/112, enligt vilken medlemsstaterna inte får ta ut avgifter eller omsättningsskatter utöver mervärdesskatt, hinder för att en medlemsstat inför en tilläggsskatt för marknadsaktörer som bedriver handelsverksamhet, såsom den skatt på handelsverksamhet som regleras i OUG nr 27/2022?

Anförda unionsbestämmelser

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt: artiklarna 28, 30, 35, 101, 102, 107, 108.1 och 108.3

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/944 av den 5 juni 2019 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om ändring av direktiv 2012/27/EU: artiklarna 3.1, 3.3, 3.4, 5.1, 5.3, 5.4 och 9.2

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/943 av den 5 juni 2019 om den inre marknaden för el: skälen 22 och 23 samt artiklarna 3 a, 3 b, 3 h, 3 p, 10.1, 10.4 och 10.5

Rådets förordning (EU) 2022/1854 av den 6 oktober 2022 om en krisintervention för att komma till rätta med de höga energipriserna: artikel 8

Rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt: skälen 4 och 7 samt artikel 401

Anförd praxis från EU-domstolen

Dom av den 6 oktober 1982, CILFIT/Ministero della Sanità (283/81, EU:C:1982:335), dom av den 21 november 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires m.fl./Frankrike (C-354/90, EU:C:1991:440, punkterna 10 och 14), dom av den 12 april 1994, Halliburton Services/Staatssecretaris van Financiën (C-1/93, EU:C:1994:127, punkt 15), dom av den 15 juli 2004, Pearle m.fl. (C-345/02, EU:C:2004:448, punkterna 30–32), dom av den 15 december 2005, Unicredito Italiano (C-148/04, EU:C:2005:774, punkt 42), dom av den 7 september 2006, Marrosu och Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517, punkt 54), dom av den 5 oktober 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich (C-368/04, EU:C:2006:644, punkt 39), dom av den 16 februari 2012, Eon Aset Menidjunt (C-118/11, EU:C:2012:97, punkt 76), dom av den

25 februari 2021, Novo Banco (C-712/19, EU:C:2021:137, punkt 45), dom av den 27 januari 2022, Fondul Proprietatea (C-179/20, EU:C:2022:58, punkterna 84 och 85), dom av den 7 april 2022, Autonome Provinz Bozen (C-102/21 och C-103/21, EU:C:2022:272, punkterna 58 och 59), och förslag till avgörande av generaladvokaten Kokott föredraget den 5 september 2013 i mål C-385/12 (EU:C:2013:531, punkt 89).

Anförda nationella bestämmelser

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2022 privind măsurile aplicabile clienților finali din piața de energie electrică și gaze naturale în perioada 1 aprilie 2022-31 martie 2023, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative (brådskande regeringsdekret nr 27/2022 om åtgärder för slutkunder på el- och naturgasmarknaden under perioden från den 1 april 2022 till den 31 mars 2023 och om ändring och komplettering av vissa lagstiftningsakter, i dess ändrade och kompletterade lydelse) (nedan kallat OUG nr 27/2022), godkänt genom lag nr 206/2022. I artikel 15.1, 15.2 och 15.5 föreskrivs följande:

- En särskild skatt på 80 procent, beräknad enligt en särskild metod, införs på el- och naturgasproducenternas överintäkter.
- Skatten är inte tillämplig på överintäkter från produktionskapacitet som har tagits i bruk efter den dag då regeringsdekretet trädde i kraft och från allmännyttiga värmeleverantörer som producerar el från kraftvärme.
- Skatten ska betalas in till statens budget på ett separat konto för budgetintäkter senast den 25 i månaden efter den månad för vilken den ska betalas.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 119/2022 pentru modificarea și completarea OUG nr. 27/2022, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul energiei, aprobată prin Legea nr. 357/2022 (brådskande regeringsdekret nr 119/2022 om ändring och komplettering av OUG nr 27/2022 och om ändring och komplettering av vissa lagstiftningsakter för energisektorn, godkänt genom lag nr 357/2022) (nedan kallat OUG nr 119/2022). I artikel I.13, om ändring av artikel 15 i OUG nr 27/2022, föreskrivs i huvudsak följande:

- Den skatt som ursprungligen infördes genom OUG nr 27/2022 ersätts med en skatt på handelsverksamhet till energiomställningsfonden (nedan kallad skatten).
- Från och med den 1 september 2022 ska skatten betalas av elproducenter, aggregerade elproduktionsenheter, tradingbolag, leverantörer som bedriver handelsverksamhet och aggregatorer som förhandlar fram kvantiteter av el och/eller naturgas på grossistmarknaden.

- Skatten är inte tillämplig på produktionskapacitet som har tagits i bruk efter den 1 september 2022 eller på allmännyttiga värmeleverantörer som producerar el från kraftvärme.
- Bilateral avtal som ingås på grossistmarknaden genom direkt förhandling ska anmälas till den nationella energitillsynsmyndigheten av de avtalsslutande parterna inom två arbetsdagar från dagen för ingåendet.
- Skatten ska beräknas, deklarerats och betalas av säljaren månatligen senast den 25 i månaden efter den månad för vilken den ska betalas.
- Skatten (C) beräknas på följande sätt: $C = (Pmt - Pa) \times Qt \times 100$ procent, där: Qt = den kvantitet av energi som förhandlas fram för export eller levereras; Pmt = det genomsnittliga energihandelspris på dagen före marknaden som gällde dagen före transaktionen; Pa = inköpspriset.

I bilaga nr 3 till OUG nr 119/2022 (nu bilaga nr 6.1 till OUG nr 27/2022) anges i huvudsak följande:

- Skatten ska fastställas på grundval av skillnaden mellan a) det månatliga vägda genomsnittliga försäljningspriset på el/naturgas som har levererats under referensmånaden och b) det månatliga vägda genomsnittliga inköpspriset på el/naturgas som har levererats under referensmånaden, plus en vinstandel på 2 procent.
- Alla kvantiteter som förhandlas fram med leverans under referensmånaden ska beaktas vid beräkningen av den levererade kvantiteten, oberoende av vilken dag avtalet ingicks.

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

- 1 Axpo Energy Romania är verksamt på el- och naturgasmarknaden och bedriver både leveransverksamhet till slutkonsumenter och handelsverksamhet, det vill säga köp och försäljning av el och naturgas i grossistledet genom finansiella avtal och/eller avtal om fysisk leverans.
- 2 I samband med den bedrivna handelsverksamheten handlar Axpo Energy Romania med el och naturgas genom att ingå försäljnings- eller köpeavtal på grossistmarknaderna. Således säkerställer Axpo Energy Romania även behovet av likviditet och stabilitet för andra aktörer på energimarknaden, vilka kan köpa energi och naturgas från tradingbolag för att täcka eventuella brister eller för att minska riskerna.
- 3 Axpo Energy Romanias handelsverksamhet kan ge marknadsaktörerna ett skydd på medellång och lång sikt mot prisvolatiliteten inom energisektorn. På grundval av marknadsanalyser och expertprognoser ingår Axpo Energy Romania i detta

avseende kort-, medel- och långfristiga avtal för försäljning eller inköp av betydande kvantiteter av el, vilket säkerställer behovet av stabilitet för såväl producenter som leverantörer till konsumenter, elkunder i grossistledet eller andra tradingbolag.

- 4 Verksamhet för leverans av energi omfattar försäljning av el eller naturgas till slutkunder samt inköp genom produkter i grossistledet av volymer som levereras till slutkunder.
- 5 Axpo Energy Romania berörs i egenskap av tradingbolag av OUG nr 119/2022 och OUG nr 27/2022, genom vilka rumänska staten införde åtgärder för att skydda slutkonsumenter genom att fastställa ett pristak för de elpriser som faktureras dem och samtidigt påföra tradingbolag samt el- och naturgasproducenter extraordinära tillägsskatter.
- 6 Genom talan som väcktes den 5 december 2022 har Axpo Energy Romania yrkat att den hänskjutande domstolen, Curtea de Apel București (Bukarests appellationsdomstol, Rumänien), i förevarande mål mot Guvernul României (Rumäniens regering) och Agenția Națională de Administrare Fiscală (Nationella skattemyndigheten) (nedan kallad ANAF) ska
 - förplikta Rumäniens regering och ANAF att betala det preliminärt fastställda ersättningsbeloppet på 8 983 755 RON (rumänska lei), vilket motsvarar den skada som Axpo Energy Romania led eller påstår sig ha lidit under åren 2022 och 2023 för att ha betalat skatten på handelsverksamheten, jämte lagstadgad ränta för detta belopp,
 - förplikta Rumäniens regering och ANAF att ersätta den skada som Axpo Energy Romania led eller påstår sig ha lidit under åren 2022 och 2023 till följd av tillämpningen av mekanismen för fastställande av ett pristak på naturgas och el för slutkonsumenter,
 - hänskjuta frågan huruvida vissa bestämmelser i OUG nr 27/2022 strider mot konstitutionen till Curtea Constituțională (Författningsdomstolen, Rumänien), och
 - ogiltigförklara Ordinul președintelui ANAF nr. 1635/2022 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 (dekret från ANAF:s ordförande nr 1635/2022 om ändring och komplettering av dekret från ANAF:s ordförande nr 587/2016 om godkännande av mallen och innehållet i formulär för deklaration av den skatt och de avgifter som omfattas av självdeklarations- eller källskattesystemet) (nedan kallat dekret nr 1635/2022), eftersom det dels är fråga om en sekundärrättslig föreskrift som antogs för tillämpning av nationella bestämmelser som påstås strida mot konstitutionen, dels om en förvaltningsrättslig föreskrift som antogs i strid med nationella primärrättsliga bestämmelser.

- 7 Rumäniens regering och ANAF har i sina svaromål framställt en rad invändningar och i sak yrkat att talan ska ogillas.
- 8 Under förfarandet har Axpo Energy Romania yrkat att den hänskjutande domstolen ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

Parternas huvudargument

- 9 *Axpo Energy Romania* har gjort gällande att vissa unionsrättsliga bestämmelser är tillämpliga och att införandet av skatten strider mot såväl EUF-fördraget som förordningarna 2022/1854 och 2019/943 samt direktiven 2019/944 och 2006/112.
- 10 *Axpo Energy Romania* har gjort gällande att det har ålagts att betala en skatt som beräknas utifrån vinsten och inte tar hänsyn till hela dess verksamhet. Dessutom tvingar mekanismen för fastställande av ett pristak bolaget att redovisa förluster, eftersom formeln för beräkning av skatten inte beaktar de faktiska förhållandena på marknaden och det sätt på vilket handelsverksamheten bedrivs.
- 11 Eftersom endast de månader då verksamheten går med vinst tas med i beräkningen, men inte de månader då verksamheten går med förlust, och inte heller de kostnader som är nödvändiga för att bedriva verksamheten, leder skatten enligt *Axpo Energy Romania* i själva verket till konfiskering av en fiktiv vinst med negativa konsekvenser för dess verksamhet.
- 12 I och med att skatten omfattar alla transaktioner i grossistledet som har samband med handelsverksamhet, oavsett när transaktionerna har genomförts, får skatten retroaktiv verkan, vilket strider mot principerna om rättssäkerhet och förutsebar beskattning. De flesta transaktioner i grossistledet genomförs i själva verket genom forwardkontrakt (terminskontrakt), vilka ingicks långt innan skatten trädde i kraft, och vid en tidpunkt då marknadsaktörerna inte kunde förutse effekterna av skatten.
- 13 Införandet av orimliga skyldigheter att rapportera bilaterala transaktioner på grossistmarknader inom två dagar från det att de har genomförts och införandet av böter på upp till 5 procent av omsättningen för olagliga handlingar utan något klart och tydligt regelverk hindrar dessutom *Axpo Energy Romania* från att fritt och förutsebart bedriva ekonomisk verksamhet.
- 14 *ANAF* har gjort gällande att begäran om inhämtande av förhandsavgörande från EU-domstolen ska avvisas, eftersom samtliga tolkningsfrågor som *Axpo Energy Romania* har ställt endast avser bestämmelserna i OUG nr 27/2022 och inte dekret nr 1635/2022, vilket begärs ogiltigförklarat i förevarande fall. Enligt *ANAF* vill *Axpo Energy Romania* i själva verket att EU-domstolen ska meddela ett beslut som ska vägleda den hänskjutande domstolen i dess avgörande av målet. Vidare avser de frågor som *Axpo Energy Romania* har formulerat endast särskilda aspekter av det nationella målet. Följaktligen är de villkor för upptagande till sakprövning som föreskrivs i artikel 267 FEUF inte uppfyllda.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

- 15 Den hänskjutande domstolen preciserar att ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken, både vad gäller Axpo Energy Romanias argument om att skatten är rättsstridig och vad gäller verkningarna av unionsrättens bestämmelser om statligt stöd samt skattens förenlighet med de grundläggande friheterna, de allmänna principerna i unionsrätten och politiken för beskattning av förnybar energi.
- 16 Mot bakgrund av EU-domstolens praxis (domen Marrosu och Sardino, punkt 54, och domen Eon Aset Menidjunt, punkt 76) och den omständigheten att det i förevarande fall är fråga om att klargöra huruvida några nationella bestämmelser och en nationell myndighets praxis är förenliga med unionsrättens bestämmelser och allmänna principer, konstaterar den hänskjutande domstolen att det onekligen finns ett samband med unionsrätten. Den hänskjutande domstolen påpekar även att de frågor som har framställts inte redan har varit föremål för förhandsavgörande i ett liknande mål och inte har prövats av EU-domstolen. Den hänskjutande domstolen finner således, i enlighet med de kriterier som EU-domstolen slog fast i målet CILFIT/Ministero della Sanità, att den korrekta tillämpningen av unionsrätten inte är så uppenbar att det inte finns utrymme för något rimligt tvivel beträffande svaret på frågorna.

a) *Den första och den andra frågan*

- 17 Enligt den hänskjutande domstolen är EU-domstolens tolkning nödvändig för att avgöra i vilken utsträckning den skatt som endast tas ut av vissa tradingbolag och leverantörer som bedriver handelsverksamhet är förenlig med de allmänna principerna om likhet inför lagen och icke-diskriminering samt med medlemsstaternas skyldighet att säkerställa lika och icke-diskriminerande villkor för aktörerna på elmarknaden. Principen om likabehandling innebär emellertid att diskriminering ska uteslutas och att personer i identiska och jämförbara situationer ska behandlas lika. Tillämpningen av denna princip har på motsvarande sätt utgjort grunden för hur principen om skatteneutralitet har utvecklats på unionsnivå, vilket innebär att medlemsstaterna inte får skapa omotiverad diskriminering mellan skattebetalare.
- 18 Vad specifikt gäller energisektorn reglerar de åberopade unionsrättsliga bestämmelserna medlemsstaternas skyldighet att säkerställa lika och icke-diskriminerande villkor för elproducenter (artikel 3 i direktiv 2019/944) och att inte snedvrیدا konkurrensen genom att skapa en konkurrensnackdel för vissa marknadsaktörer.
- 19 Den hänskjutande domstolen påpekar att Axpo Energy Romania har gjort gällande att metoden för beräkning av skatten på exporttransaktioner under perioden från den 1 september 2022 till den 16 december 2022 innebar att ingen vinst kunde uppnås för det fall energin exporterades inom unionen, medan inhemska transaktioner omfattades av en teoretisk vinstmarginal på 2 procent, vilket

uppenbart snedvred konkurrensen på unionens inre marknad. En sådan minskning av vinst och konkurrenskraft ålades godtyckligt tradingbolag och leverantörer som bedriver handelsverksamhet, trots att de inte är de enda aktörer som bedriver verksamhet för inköp och återförsäljning av el på energimarknaderna. Energiproducenter och i synnerhet producenter av energi från förnybara energikällor bedriver en identisk verksamhet, åtskild från handeln med energi som produceras från deras egna källor.

- 20 Dessutom uppnår produktionskapacitet och producenter som inte omfattas av skatten en konkurrensfördel jämfört med de leverantörer som bedriver handelsverksamhet, såsom Axpo Energy Romania, när det gäller handeln med energi på grossistmarknaden.
- 21 Axpo Energy Romania har även anfört att både elproducenter och bolag som bedriver handelsverksamhet är verksamma på samma marknader på unionsnivå och/eller nationell nivå och att de således är konkurrenter och befinner sig i en jämförbar situation vad gäller handeln med el. Olika behandling av aktörer i lika situationer leder emellertid till att ett selektivt och diskriminerande system inrättas, vilket begränsar konkurrensen.
- 22 Den hänskjutande domstolen anser följaktligen, bland annat mot bakgrund av punkt 15 i domen *Halliburton Services/Staatssecretaris van Financiën*, att det är nödvändigt att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen för att få klarhet i huruvida de unionsrättsliga bestämmelserna om principerna om likhet inför lagen och icke-diskriminering samt om medlemsstaternas skyldighet att säkerställa lika och icke-diskriminerande villkor för aktörerna på elmarknaden utgör hinder för att medlemsstaterna på ett differentierat sätt tar ut skatten och undantar vissa kategorier av producenter från denna skatt.

b) Den tredje frågan

- 23 Den hänskjutande domstolen anser att svaret på denna fråga är nödvändigt för att fastställa i vilken utsträckning skatten utgör ett statligt stöd till de elproducenter som är undantagna från skatten och vilket enligt artikel 108.3 FEUF skulle ha anmälts till Europeiska kommissionen.
- 24 Den hänskjutande domstolen påpekar att, även om det i artikel 108.2 FEUF stadgas att bedömningen av huruvida ett statligt stöd är förenligt med den inre marknaden omfattas av kommissionens exklusiva behörighet (domen *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires m.fl./Frankrike*, punkt 14, och domen *Unicredito Italiano*, punkt 42), ankommer det ändå på de nationella domstolarna att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter vid åsidosättande av skyldigheten att i förväg anmäla statligt stöd till kommissionen (domen *Autonome Provinz Bozen*, punkt 59). De nationella domstolarna är behöriga att tolka begreppet statligt stöd och att avgöra huruvida en åtgärd som har vidtagits av en medlemsstat utgör statligt stöd (domen *Fédération nationale du*

commerce extérieur des produits alimentaires m.fl./Frankrike, punkt 10, och domen Transalpine Ölleitung in Österreich, punkt 39).

- 25 Mot bakgrund av EU-domstolens praxis påpekar den hänskjutande domstolen vidare att EU-domstolen, på området för statligt stöd, är behörig att tillhandahålla den hänskjutande domstolen alla uppgifter som kan hjälpa den att avgöra huruvida en nationell åtgärd ska anses utgöra statligt stöd i den mening som avses i unionsrätten (domen Fondul Proprietatea, punkt 84). Dessutom har skyldigheten att inte genomföra ett planerat stöd förrän det har anmälts till kommissionen och kommissionen har genomfört sin preliminära granskning enligt artikel 108.3 FEUF direkt effekt (domen Pearle m.fl., punkterna 30–32).
- 26 Den hänskjutande domstolen konstaterar att en sådan situation även föreligger i förevarande fall, eftersom Axpo Energy Romania har gjort gällande att den åtgärd genom vilken skatten har införts utgör ett statligt stöd, för vilket anmälningsskyldigheten inte har iakttagits. Även om den nationella domstolen inte får pröva huruvida stödet är förenligt med den inre marknaden, ankommer det under dessa omständigheter på den att fastställa att stödet är rättsstridigt när det inte har anmälts i enlighet med artikel 108.3 FEUF, eftersom den direkta effekten av denna bestämmelse kräver att den berörda personens rättigheter skyddas på detta sätt.
- 27 Den hänskjutande domstolen anser således att den behöver EU-domstolens vägledning om vilka kriterier som ska vara uppfyllda för att den aktuella åtgärden ska anses utgöra statligt stöd, i synnerhet kriteriet att den angripna åtgärden ger en selektiv fördel, när det beaktas att vissa kategorier av elproducenter är undantagna från skatten.

c) Den fjärde frågan

- 28 Den hänskjutande domstolen påpekar att det i förevarande fall uppkommer en fråga huruvida skatten kan kvalificeras som en åtgärd som medför ett fastställande av försäljningspriset eller en begränsning av friheten att fastställa försäljningspriset. I så fall skulle skatten strida mot bestämmelserna i direktiv 2019/944 och förordningarna 2019/943 och 2022/1854, med beaktande av proportionalitetsprincipen, de villkor under vilka ingripanden i prisbildningen på grossistmarknaden är tillåtna, avsaknaden av en konsekvensanalys samt de nödvändiga åtgärder som har vidtagits på unionsnivå i samband med stigande energipriser.
- 29 Axpo Energy Romania har gjort gällande att skatten utgör ett ingripande i bildandet av fria marknadspriser, i strid med principerna i förordning 2019/943, eftersom den inte leder till prisstabilisering, utan tvärtom till destabilisering av marknaden som helhet. Skatten överträder även klart gränserna för ingripanden i prissättningen på el, eftersom i) den fastställer pristak på grossistmarknaden och inte på slutkundsmarknaden, ii) den indirekt sätter pristak för icke-hushållskonsumenter utanför de gränser som är tillåtna enligt direktiv 2019/944,

och iii) den på ett diskriminerande sätt medför ytterligare kostnader genom att denna skatt endast ska betalas av leverantörer och tradingbolag och inte av alla marknadsaktörer som köper och återförsäljer el på grossistmarknaden.

- 30 Med hänsyn tagen till att Axpo Energy Romania har gjort gällande att den priskontrollmekanism som har inrättats genom skatten strider mot förordning 2022/1854 och överskrider dess gränser, eftersom den utgör en åtgärd som kan påverka den inre energimarknadens funktion, äventyra försörjningstryggheten och leda till nya prisökningar, anser den hänskjutande domstolen att EU-domstolens tolkning är nödvändig för att fastställa i vilken utsträckning de nationella bestämmelserna om skatten har en betydande inverkan på marknadsbeteendet och påverkar den fria prisbildningen, såsom avses i direktiv 2019/944 samt i förordningarna 2019/943 och 2022/1854.

d) Den femte frågan

- 31 Den hänskjutande domstolen påpekar att det i förevarande fall uppkommer en fråga huruvida skatten utgör en åtgärd som innebär direkta restriktioner eller restriktioner med motsvarande verkan för handeln mellan medlemsstaterna, vilka kan strida mot de unionsbestämmelser som har åberopats.
- 32 Under perioden från den 1 september 2022 till 16 december 2022 fastställde OUG nr 27/2022 olika beskattning av transaktioner som genomfördes på nationell nivå och av dem för export, med praktiskt taget ingen vinstmarginal för transaktioner som omfattade försäljning av el för export eller leverans inom unionen från Rumäniens territorium, med en skatt som uppgick till 100 procent av skillnaden mellan det energihandelspris på dagen före-marknaden som gällde dagen före transaktionen (och inte det faktiska försäljningspriset) och inköpspriset. Denna beräkningsmetod innebar i princip att ingen vinst kunde uppnås för det fall energi exporterades inom unionen, medan handel i Rumänien gynnades av en teoretisk vinstmarginal på 2 procent.
- 33 Även om den annorlunda beräkningsformeln för exporttransaktioner avskaffades den 16 december 2022, uppnås begränsningen av energiexport efter detta datum indirekt genom att det föreskrivs mycket mer betungande affärsvillkor för export än för import. Import av el omfattas inte längre av den skatt som hade fastställts till ett orimligt högt belopp, medan export av energi medför en skyldighet att betala skatt på varje belopp som överstiger 2 procent av inköpspriset för energin, vilket leder till en begränsning med motsvarande effekt för export.
- 34 Det är i detta sammanhang nödvändigt att klargöra huruvida de nationella bestämmelserna om skatten är förenliga med unionsbestämmelserna om fri rörlighet för varor.

e) Den sjätte frågan

- 35 Den hänskjutande domstolen anser att EU-domstolens tolkning är nödvändig för att fastställa huruvida medlemsstaterna enligt artikel 401 i direktiv 2006/112 får ta ut en särskild omsättningsskatt, eftersom denna skatt inte tar hänsyn till kostnaderna i samband med handelsverksamheten eller den faktiska vinsten.
- 36 Den hänskjutande domstolen påpekar att tradingbolagen, för att kunna bedriva sin verksamhet, utöver kostnaderna för inköp av el eller naturgas har särskilda driftskostnader på betydande belopp på grund av energimarknadens komplexitet (till exempel kostnader för högkvalificerad personal, kostnader för datorprogram, tariffer och provisioner för förhandling på de centraliserade marknader som förvaltas av marknadsoperatören för el och naturgas, räntebelopp för finansieringskostnaden och så vidare). Enligt bestämmelserna i OUG nr 27/2022 om metoden för beräkning av skatten får dessa kostnader dock inte dras av från beskattningsunderlaget.
- 37 Enligt EU-domstolens praxis får emellertid en medlemsstat endast behålla eller införa skatter, tullar eller avgifter under förutsättning att dessa inte kan jämföras med en omsättningsskatt (domen *Novo Banco*, punkt 45).