

**Asunto C-251/24****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:**

9 de abril de 2024

**Órgano jurisdiccional remitente:**

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

**Fecha de la resolución de remisión:**

28 de febrero de 2024

**Parte demandante:**

Axpo Energy Romania SA

**Partes demandadas:**

Agenția Națională de Administrare Fiscală (Agencia Tributaria, Rumanía)

Guvernul României (Gobierno de Rumanía)

**Objeto del procedimiento principal**

Demanda que tiene por objeto principal el pago de una indemnización por los perjuicios presuntamente sufridos por la demandante, Axpo Energy Romania SA, durante los años 2022 y 2023, como consecuencia del pago de la contribución al Fondul de Tranziție Energetică (Fondo de Transición Energética) por la actividad de intermediación, más los intereses correspondientes, así como el pago de una indemnización por los perjuicios presuntamente sufridos por la demandante como consecuencia de la aplicación del mecanismo de limitación de los precios del gas natural y de la electricidad a los consumidores finales.

**Objeto y fundamento jurídico de la petición de decisión prejudicial**

En virtud del artículo 267 TFUE, se solicita la interpretación de los artículos 28 TFUE, 30 TFUE, 35 TFUE, 101 TFUE y 102 TFUE, del artículo 107 TFUE, apartado 1, y del artículo 108 TFUE, apartado 3, así como de determinadas

disposiciones de la Directiva 2019/944, del Reglamento 2019/943, del Reglamento 2022/1854 y de la Directiva 2006/112.

### **Cuestiones prejudiciales**

1) ¿Deben interpretarse los artículos 3, apartados 1, 3 y 4, y 9, apartado 2, de la Directiva (UE) 2019/944, en relación con el artículo 101 TFUE, apartado 1, de conformidad con los cuales los Estados miembros garantizarán condiciones de competencia equitativas y no discriminatorias a los participantes en el mercado de la electricidad, [en el sentido] de que se oponen a que un Estado miembro establezca una obligación tributaria adicional como la contribución por la actividad de intermediación, regulada por el Decreto-ley n.º 27/2022 de forma diferenciada, solo a cargo de determinados participantes que realizan transacciones en los mercados al por mayor de la energía, como los suministradores con actividades de intermediación, excluyendo a otras categorías de participantes, como los productores de energía eléctrica y térmica mediante cogeneración y aquellos cuyas capacidades de producción fueron puestas en funcionamiento después del 1 de abril de 2022?

2) ¿Deben interpretarse los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, de conformidad con los cuales los Estados miembros no podrán adoptar medidas que impidan, restrinjan o falseen la competencia en el mercado interior, a saber, que limiten o controlen la producción o la comercialización o que apliquen a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, [en el sentido] de que se oponen a que un Estado miembro establezca una obligación tributaria adicional como la contribución por la actividad de intermediación, regulada por el Decreto-ley n.º 27/2022, solo a cargo de determinados participantes que realizan transacciones en los mercados al por mayor de la energía, como los suministradores con actividades de intermediación, excluyendo a otras categorías de participantes, como los productores de energía eléctrica y térmica mediante cogeneración y aquellos cuyas capacidades de producción fueron puestas en funcionamiento después del 1 de abril de 2022, creando así una desventaja competitiva para los que están sujetos a la contribución?

3) ¿Deben interpretarse el artículo 107 TFUE, apartado 1, y el artículo 108 TFUE, apartado 3, relativos a la obligación de los Estados miembros de notificar una ayuda de Estado, en el sentido de que una normativa nacional como la contribución por la actividad de intermediación, regulada por el Decreto-ley n.º 27/2022, constituye una ayuda de Estado concedida a quienes están exentos del pago de la contribución y sujeta a la obligación de notificación?

4) ¿Deben interpretarse los artículos 3, letras a), b), h) y p), y 10, apartados 1, 4 y 5, del Reglamento 2019/943, en relación con [los considerandos] (22) y (23) del preámbulo de dicho Reglamento, el artículo 5, apartados 1, 3 y 4, de la Directiva 2019/944 y el artículo 8 del Reglamento 2022/1854, que regulan los principios de formación de los precios en el mercado al por mayor de la energía, [en el sentido]

de que se oponen a que un Estado miembro establezca una obligación tributaria adicional como la contribución por la actividad de intermediación, regulada por el Decreto-ley n.º 27/2022? Interpretando esas disposiciones, ¿puede la contribución considerarse proporcionada, siendo así que no tiene en cuenta los costes de funcionamiento de los participantes en el mercado que ejercen actividades de intermediación? Interpretando dichas disposiciones ¿Puede la contribución considerarse no discriminatoria, aun cuando solo afecta a una parte de los participantes en el mercado al por mayor que realizan actividades de compra y reventa de energía?

5) ¿Deben interpretarse los artículos 28 TFUE, 30 TFUE y 35 TFUE, el artículo 3 del Reglamento 2019/943 y el artículo 3 de la Directiva 2019/944, que establecen la prohibición de crear obstáculos legislativos a los flujos transfronterizos de energía entre los Estados miembros, [en el sentido] de que se oponen a que un Estado miembro establezca una obligación tributaria adicional como la contribución por la actividad de intermediación, regulada por el Decreto-ley n.º 27/2022, que fijó, para el período comprendido entre el 1 de septiembre y el 16 de diciembre de 2022, una fórmula más onerosa para las operaciones de exportación, a las que no reconocía ningún beneficio, mientras que en el caso de la venta interior se reconocía un beneficio teórico del 2 %? Interpretando esas disposiciones, ¿se opone el Derecho de la Unión Europea a que se establezca tal contribución que, a partir del 16 de diciembre de 2022, impuso la obligación de pago de la contribución solo para las ventas de las cantidades de energía destinadas a la exportación y no para la importación de energía?

6) ¿Se opone el artículo 401 de la Directiva 2006/112, que prohíbe a los Estados miembros establecer tasas o impuestos sobre el volumen de negocios adicionales al impuesto sobre el valor añadido, a que un Estado miembro establezca una obligación tributaria adicional a cargo de los participantes en el mercado con actividades de intermediación, como la contribución por la actividad de intermediación regulada por el Decreto-ley 27/2022?

### **Disposiciones del Derecho de la Unión invocadas**

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: artículos 28, 30, 35, 101, 102, 107 y 108, apartados 1 y 3.

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: artículo 3, apartados 1, 3 y 4, artículo 5, apartados 1, 3 y 4, y artículo 9, apartado 2.

Reglamento (UE) 2019/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de junio de 2019, relativo al mercado interior de la electricidad: considerandos (22) y (23) y artículos 3, letras a), b), h) y p), y 10, apartados 1, 4 y 5.

Reglamento (UE) 2022/1854 del Consejo, de 6 de octubre de 2022, relativo a una intervención de emergencia para hacer frente a los elevados precios de la energía: artículo 8.

Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido: considerandos (4) y (7) y artículo 401.

### **Jurisprudencia de la Unión invocada**

Sentencias de 6 de octubre de 1982, CILFIT/Ministero della Sanità (283/81, Rec. 1982 p. 3415), EU:C:1982:335; de 21 de noviembre de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires y otros/Francia (C-354/90, Rec. 1991 p. I-5505), EU:C:1991:440, apartados 10 y 14; de 12 de abril de 1994, Halliburton Services/Staatssecretaris van Financiën (C-1/93, Rec. 1994 p. I-1137), EU:C:1994:127, apartado 15; de 15 de julio de 2004, Pearle y otros (C-345/02, Rec. 2004 p. I-7139), EU:C:2004:448, apartados 30 a 32; de 15 de diciembre de 2005, Unicredito Italiano (C-148/04, Rec. 2005 p. I-11137), EU:C:2005:774, apartado 42; de 7 de septiembre de 2006, Marrosu y Sardino (C-53/04, Rec. 2006 p. I-7203), EU:C:2006:517, apartado 54; de 5 de octubre de 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich (C-368/04, Rec. 2006 p. I-9957), EU:C:2006:644, apartado 39; de 16 de febrero de 2012, Eon Asset Menidjunt (C-118/11), EU:C:2012:97, apartado 76; de 25 de febrero de 2021, Novo Banco (C-712/19), EU:C:2021:137, apartado 45; de 27 de enero de 2022, Fondul Proprietatea (C-179/20), EU:C:2022:58, apartados 84 y 85, y de 7 de abril de 2022, Autonome Provinz Bozen (C-102/21 y C-103/21), EU:C:2022:272, apartados 58 y 59, y las Conclusiones de la Abogada General J. Kokott presentadas el 5 de septiembre de 2013 en el asunto C-385/12, EU:C:2013:531, apartado 89.

### **Disposiciones de Derecho nacional invocadas**

El Ordonanță 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, cu modificările și completările ulterioare (Decreto-ley n.º 27/2022, relativo a las medidas aplicables a los clientes finales del mercado de la electricidad y del gas natural durante el período comprendido entre el 1 de abril de 2022 y el 31 de marzo de 2023 y por el que se modifican y complementan determinados actos legislativos, con las modificaciones y complementos posteriores, en lo sucesivo, «Decreto-ley n.º 27/2022»), convalidado mediante la Ley n.º 206/2022: artículo 15, apartados 1, 2 y 5, estipula que:

- se establece un impuesto específico del 80 %, calculado de acuerdo con un método específico, que gravará los ingresos adicionales obtenidos por los productores de electricidad y gas natural;

- el impuesto no se aplicará al ingreso adicional obtenido por las capacidades de producción que se hayan puesto en funcionamiento después de la entrada en vigor de este Decreto-ley ni por las empresas prestadoras de servicios públicos de calefacción que produzcan electricidad mediante cogeneración;
- el pago del impuesto se efectuará a favor de la Hacienda Pública, en una cuenta de ingresos presupuestarios separada, hasta el día 25 inclusive del mes siguiente al del devengo.

El Ordonanță 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 (Decreto-ley n.º 119/2022, por el que se modifican y complementan el Decreto-ley n.º 27/2022 y otros actos legislativos en el ámbito de la energía, en lo sucesivo, «Decreto-ley n.º 119/2022»), convalidado mediante la Ley n.º 357/2022: artículo I, punto 13, que modifica el artículo 15 del Decreto-ley n.º 27/2022, estableciendo, en lo esencial, que:

- el impuesto establecido inicialmente por el Decreto-ley n.º 27/2022 se sustituye por la contribución al Fondo de Transición Energética (en lo sucesivo, «contribución»);
- a partir del 1 de septiembre de 2022, el pago de la contribución deberá realizarse por los productores de electricidad, las entidades agregadas de producción de electricidad, los intermediarios, los suministradores que ejercen la actividad de intermediación y los agregadores que negocian cantidades de electricidad y/o gas natural en el mercado al por mayor;
- no deberá abonarse contribución por las capacidades de producción puestas en funcionamiento después del 1 de septiembre de 2022 ni por las empresas prestadoras de servicios públicos de calefacción que produzcan electricidad mediante cogeneración;
- las partes contratantes comunicarán a la Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (Autoridad Nacional Reguladora de la Energía) los contratos bilaterales celebrados en el mercado al por mayor mediante negociación directa en el plazo de 2 días hábiles a partir de la fecha de su celebración;
- el vendedor liquidará, declarará y abonará mensualmente la contribución hasta el día 25 inclusive del mes siguiente al del devengo;
- la contribución (C) se calculará de la siguiente forma:  $C = (Pmt - Pa) \times Qt \times 100 \%$ , en el que, Qt - la cantidad de energía negociada en la exportación o suministrada, Pmt - el precio medio de negociación de la energía en el mercado diario del día anterior a la transacción, Pa - el precio de compra.

En el Anexo n.º 3 del Decreto-ley n.º 119/2022 (que se corresponde con el Anexo n.º 6.1 del Decreto-ley n.º 27/2022) se establece, en lo esencial, que:

- el cálculo de la contribución se realizará por referencia a la diferencia entre: a) el precio medio mensual ponderado de venta de la electricidad/gas natural suministrado durante el mes de referencia y b) el precio medio mensual ponderado de compra de la electricidad/gas natural suministrado durante el mes de referencia, a la que se añade un margen de beneficios del 2 %;
- en el cálculo de la cantidad suministrada se tendrán en cuenta todas las cantidades negociadas entregadas durante el mes de referencia, independientemente de la fecha de celebración del contrato.

### **Breve exposición de los hechos y del procedimiento principal**

- 1 La demandante opera en el mercado de la electricidad y del gas natural, ejerciendo tanto la actividad de suministro al consumidor final como la actividad de intermediación, a saber, la compra y la venta al por mayor de electricidad y gas natural mediante contratos financieros y/o con entrega física.
- 2 Por lo que respecta a la actividad de intermediación desarrollada, la demandante comercializa la electricidad y el gas natural mediante la celebración de contratos de venta o de compra en los mercados al por mayor, garantizando así incluso la necesidad de liquidez y estabilidad de los demás participantes en el mercado de la energía, que pueden comprar energía y gas natural de los intermediarios, con el fin de cubrir posibles déficits o de atenuar los riesgos.
- 3 La actividad de intermediación de la demandante puede ofrecer protección a medio y largo plazo a los participantes en el mercado frente a la volatilidad de los precios en el ámbito de la energía. A estos efectos, sobre la base de los análisis de mercado y de las previsiones especializadas, la demandante celebra contratos a corto, medio y largo plazo, de venta o de compra de cantidades significativas de electricidad, garantizando con ello la necesidad de estabilidad tanto de los productores como de los suministradores de los consumidores, así como de los clientes al por mayor de electricidad y de otros intermediarios.
- 4 Por lo que respecta a la actividad de suministro de energía, esta implica la venta de electricidad o de gas natural a los clientes finales, así como la compra mediante productos mayoristas de los volúmenes suministrados a los clientes finales.
- 5 Por su condición, a la demandante le resulta aplicable el Decreto-ley n.º 119/2022 y el Decreto-ley n.º 27/2022, mediante los cuales el Estado rumano estableció medidas destinadas a proteger a los consumidores finales mediante la limitación de los precios de la electricidad facturados a estos, estableciendo sin embargo obligaciones tributarias adicionales para los intermediarios y los productores de electricidad y gas natural.



- 6 Mediante la demanda presentada el 5 de diciembre de 2022 contra el Gobierno de Rumanía y la Agencia Tributaria (en lo sucesivo, «ANAF»), la demandante solicita a la Curtea de Apel București (Tribunal Superior de Bucarest), órgano jurisdiccional remitente en el presente asunto:
- que condene a las demandadas al pago de una indemnización, en concepto de daños y perjuicios, calculada provisionalmente en 8 983 755 RON, por los perjuicios sufridos o que la demandante estima que va a sufrir durante los años 2022 y 2023 como consecuencia del pago de la contribución por la actividad de intermediación, así como de los intereses legales correspondientes a dicho importe;
  - que condene a las demandadas al pago de una indemnización por los perjuicios sufridos o que la demandante va a sufrir durante los años 2022 y 2023 como consecuencia de la aplicación del mecanismo de limitación de los precios del gas natural y de la electricidad a los consumidores finales;
  - que plantee a la Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional, Rumanía) una cuestión de inconstitucionalidad de determinadas disposiciones del Decreto-ley n.º 27/2022;
  - que anule el 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 (Orden del Presidente de ANAF n.º 1635/2022, por la que se modifica y complementa la Orden del Presidente de ANAF n.º 587/2016, relativa a la aprobación del modelo y del contenido de los formularios utilizados para la declaración de los impuestos y tasas en régimen de autoliquidación o de retención en origen, en lo sucesivo, «Orden n.º 1635/2022»), al considerarlo, por una parte, un acto secundario adoptado para la aplicación de unas disposiciones nacionales presuntamente inconstitucionales y, por otra parte, un acto administrativo que vulnera la legislación nacional primaria.
- 7 En sus escritos de contestación a la demanda, las demandadas han invocado varias excepciones y, en cuanto al fondo del asunto, han solicitado la desestimación de la demanda por infundada.
- 8 Durante el procedimiento, la demandante ha solicitado al órgano jurisdiccional que plantee una remisión prejudicial al Tribunal de Justicia.

### **Alegaciones esenciales de las partes en el procedimiento principal**

- 9 La *demandante* alega que son aplicables determinadas disposiciones del Derecho de la Unión y que el establecimiento de la obligación de pago de la contribución vulnera disposiciones tanto del TFUE como de los Reglamentos 2022/1854 y 2019/943 y de las Directivas 2019/944 y 2006/112.

- 10 La demandante indica que se le ha obligado al pago de una contribución que se calcula sobre la base de los beneficios y que no tiene en cuenta su actividad en conjunto, puesto que la fórmula de cálculo de la contribución no toma en consideración la realidad del mercado ni la forma en que se ejerce la actividad de intermediación.
- 11 Según la demandante, al tener en cuenta solo los meses en que registró beneficios, pero no los meses que generaron pérdidas en su actividad, ni los gastos necesarios para el ejercicio de la actividad, la contribución implica, de hecho, la confiscación de unos beneficios ficticios, con consecuencias negativas para su actividad.
- 12 Al aplicarse a todas las transacciones al por mayor correspondientes a la actividad de intermediación, independientemente del momento en que se realicen dichas transacciones, la contribución produce efectos retroactivos, vulnerando el principio de seguridad jurídica y predictibilidad de las cargas tributarias. En efecto, la mayor parte de las transacciones al por mayor se realizan mediante contratos *forward* (a plazo), celebrados mucho antes de la entrada en vigor de la contribución, momento en el que los participantes en el mercado no pudieron contabilizar los efectos de la contribución.
- 13 Además, el establecimiento de obligaciones excesivas de información de las transacciones bilaterales en los mercados al por mayor en un plazo de 2 días desde su celebración, así como la imposición de multas de hasta el 5 % del volumen de negocios por hechos ilícitos que no están regulados con claridad, impiden el ejercicio libre y previsible de la actividad económica de la demandante.
- 14 La ANAF solicita que se declare inadmisibile la petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia, alegando que todas las cuestiones prejudiciales planteadas por la demandante se refieren únicamente a las disposiciones del Decreto-ley n.º 27/2022, y no a la Orden n.º 1635/2022 cuya anulación se solicita en el presente asunto. Según la ANAF, la demandante pretende, en realidad, obtener del Tribunal de Justicia un pronunciamiento orientativo para la resolución del asunto por el órgano jurisdiccional remitente y las cuestiones prejudiciales planteadas por esta se refieren exclusivamente a aspectos particulares del caso de autos, de modo que no se cumplen los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 267 TFUE.

### **Breve exposición de los fundamentos de la petición de decisión prejudicial**

- 15 El órgano jurisdiccional remitente señala que la remisión prejudicial es necesaria para la resolución del asunto tanto a la luz de las alegaciones de la demandante relativas a la ilicitud de la contribución como de los efectos de las disposiciones del Derecho de la Unión relativas a las ayudas de Estado, de la compatibilidad del impuesto con las libertades fundamentales, de los principios generales del Derecho de la Unión y de las políticas en materia de tributación de la energía renovable.



- 16 Habida cuenta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias Marrosu y Sardino, apartado 54, y Eon Asset Menidjunt, apartado 76) y del hecho de que, en el presente asunto, se solicita la interpretación de la conformidad de las disposiciones nacionales y de la práctica de una autoridad nacional con los principios generales del Derecho de la Unión, el órgano jurisdiccional remitente señala que la existencia de un vínculo con el Derecho de la Unión es incontestable. El órgano jurisdiccional remitente añade que las cuestiones planteadas no han sido anteriormente objeto de una decisión prejudicial en un asunto análogo ni tampoco han sido analizadas por el Tribunal de Justicia, de modo que, de acuerdo con los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia en la sentencia CILFIT/Ministero della Sanità, constata que la aplicación correcta del Derecho de la Unión no resulta tan evidente que no deje lugar a duda razonable alguna sobre su respuesta.

*a) Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda*

- 17 Según el órgano jurisdiccional remitente, la interpretación del Tribunal de Justicia es necesaria para determinar en qué medida la contribución impuesta solo a determinados intermediarios y suministradores que ejercen actividades de intermediación es compatible con los principios generales de igualdad y no discriminación y con la obligación de los Estados miembros de garantizar a los participantes en el mercado de la electricidad condiciones de competencia equitativas y no discriminatorias. Pues bien, el principio de igualdad implica la exclusión de la discriminación y la igualdad de trato de las personas que se encuentren en situaciones idénticas y comparables. Asimismo, como aplicación de dicho principio, en el marco de la Unión se ha desarrollado el principio de neutralidad fiscal, que prohíbe a los Estados miembros crear discriminaciones injustificadas entre los contribuyentes.
- 18 En el ámbito específico del sector de la energía, las disposiciones del Derecho de la Unión invocadas regulan la obligación de los Estados miembros de garantizar condiciones de competencia equitativas y no discriminatorias a los productores de electricidad (artículo 3 de la Directiva 2019/944) y de no falsear la competencia creando una desventaja competitiva en detrimento de determinados participantes en el mercado.
- 19 El órgano jurisdiccional remitente señala que la demandante ha alegado que, durante el período comprendido entre el 1 de septiembre y el 16 de diciembre de 2022, el método de cálculo de la contribución en relación con las transacciones destinadas a la exportación presupuso que no se reconoció ningún beneficio en el caso de la exportación de energía en el territorio intracomunitario, mientras que la transacción en el interior del país disfrutó de un margen teórico de beneficios del 2 %, por lo que se falseó manifiestamente la competencia en el mercado interior de la Unión. Tal reducción del beneficio y de la competitividad fue impuesta arbitrariamente a los intermediarios y a los suministradores que ejercen actividades de intermediación, a pesar de que no son los únicos operadores que ejercen actividades de compra/reventa en los mercados de la energía — los

productores de energía y, sobre todo, los productores de energía renovable ejercen una actividad idéntica, diferenciada de la actividad de comercialización de la energía producida a través de fuentes propias.

- 20 Además, las capacidades de producción y los productores exentos de la contribución obtuvieron una ventaja competitiva con respecto a cualquier suministrador con actividades de intermediación, como la demandante, en lo que respecta a la comercialización de la energía en el mercado al por mayor.
- 21 La demandante también ha alegado que tanto los productores de electricidad como las sociedades con actividades de intermediación operan en los mismos mercados de la Unión o nacionales, siendo así competidores y encontrándose en una situación comparable en lo que respecta a la comercialización de electricidad. Pues bien, un trato diferente aplicado a operadores que se hallan en situaciones comparables conduce a la creación de un régimen selectivo y discriminatorio, quedando así restringida la competencia.
- 22 Por consiguiente, habida cuenta, en particular, del apartado 15 de la sentencia *Halliburton Services/Staatssecretaris van Financiën*, el órgano jurisdiccional remitente considera necesaria la remisión prejudicial al Tribunal de Justicia, para que determine si las disposiciones del Derecho de la Unión que regulan los principios de igualdad y de no discriminación y la obligación de los Estados miembros de garantizar condiciones de competencia equitativas y no discriminatorias a los participantes en el mercado de la electricidad se oponen a que los Estados miembros establezcan, de forma diferenciada, la contribución, excluyendo de la obligación del pago de dicha contribución a determinadas categorías de productores.

***b) Sobre la tercera cuestión prejudicial***

- 23 El órgano jurisdiccional remitente considera que esta cuestión prejudicial es necesaria para determinar en qué medida la contribución constituye una ayuda de Estado que se concedió a los productores de electricidad exentos de la obligación de pago de esta y que, en virtud del artículo 108 TFUE, apartado 3, debía notificarse a la Comisión Europea.
- 24 El órgano jurisdiccional remitente señala que, aunque en virtud del artículo 108 TFUE, apartado 2, la apreciación de la compatibilidad de una ayuda de Estado con el mercado interior constituye una competencia exclusiva de la Comisión (sentencias *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires* y otros/Francia, apartado 14, y *Unicredito Italiano*, apartado 42), los órganos jurisdiccionales nacionales deben salvaguardar los derechos de los justiciables en caso de incumplimiento de la obligación de notificación previa de las ayudas de Estado a la Comisión (sentencia *Autonome Provinz Bozen*, apartado 59) y son competentes para interpretar el concepto de ayuda de Estado y para determinar si una medida adoptada por un Estado miembro constituye o no una ayuda de Estado (sentencias *Fédération nationale du commerce extérieur des*

produits alimentaires y otros/Francia, apartado 10, y Transalpine Ölleitung in Österreich, apartado 39).

- 25 Teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el órgano jurisdiccional remitente señala asimismo que, en materia de ayudas de Estado, el Tribunal de Justicia puede proporcionar al órgano jurisdiccional remitente los elementos de interpretación que permitan a este determinar si una medida nacional puede calificarse de ayuda de Estado, en el sentido del Derecho de la Unión (sentencia Fondul Proprietatea, apartado 84). Además, la prohibición de ejecutar una ayuda de Estado antes de su notificación a la Comisión y antes de que esta última haya llevado a cabo su examen preliminar con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 3, tiene efecto directo (sentencia Pearle y otros, apartados 30 a 32).
- 26 El órgano jurisdiccional remitente constata que tal situación se da también en el presente asunto, puesto que la demandante sostiene que la medida de establecimiento de la contribución constituye una ayuda de Estado, con respecto a la cual no se cumplió la obligación de notificación. En dichas circunstancias, si bien un órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre la compatibilidad de la ayuda con el mercado interior, sí le compete apreciar que la ayuda es ilícita cuando no ha sido notificada con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 3, dado que el efecto directo de dicha disposición exige que los derechos de la persona afectada se protejan por esta vía.
- 27 Por consiguiente, el órgano jurisdiccional remitente considera necesaria la interpretación del Tribunal de Justicia en relación con los criterios de evaluación de una posible ayuda de Estado, en particular, del criterio de la ventaja selectiva creada por la medida criticada, habida cuenta de que determinadas categorías de productores de electricidad han sido excluidas del pago de la contribución.

***c) Sobre la cuarta cuestión prejudicial***

- 28 El órgano jurisdiccional remitente señala que, en el presente asunto, se plantea la cuestión de la calificación de la contribución como medida equivalente a la fijación del precio de venta o a la restricción de la libertad de formación del precio de venta, que podría ser contraria a las disposiciones de la Directiva 2019/944 y de los Reglamentos 2019/943 y 2022/1854, a la luz del principio de proporcionalidad, de las condiciones en que se permite la intervención en la formación de los precios en el mercado mayorista, de la falta de un estudio de impacto y de las medidas necesarias adoptadas en el ámbito de la Unión en el contexto del incremento de los precios de la energía.
- 29 La demandante ha alegado que la contribución representa una intervención en la formación de los precios en el mercado, que vulnera los principios del Reglamento 2019/943, al no poder conducir a la estabilización de los precios sino, por el contrario, a la desestabilización del mercado en su conjunto. Además, la contribución vulnera manifiestamente los límites de la intervención en los precios

de suministro, habida cuenta de que (i) impone precios limitados en el mercado al por mayor, pero no en el mercado minorista, (ii) fija indirectamente precios limitados para los consumidores no domésticos, al margen de los límites permitidos por la Directiva 2019/944 y (iii) establece de forma discriminatoria costes adicionales, mediante el pago de esta contribución solo a cargo de los suministradores y de los intermediarios, y no de todos los participantes en el mercado que compran y revenden electricidad en el mercado al por mayor.

- 30 Habida cuenta de que la demandante ha sostenido que el mecanismo de control de los precios establecido mediante la contribución es contrario al Reglamento 2022/1854 y sobrepasa los límites de este, al ser una medida que puede afectar al funcionamiento del mercado interior de la energía, poner en peligro la seguridad del suministro y dar lugar a nuevos incrementos de los precios, el órgano jurisdiccional remitente considera que la interpretación del Tribunal de Justicia es necesaria para determinar en qué medida las disposiciones nacionales que regulan la contribución tienen un impacto significativo sobre el comportamiento en el mercado y afectan a la libre formación de los precios, tal como establecen las disposiciones de la Directiva 2019/944 y de los Reglamentos 2019/943 y 2022/1854.

*d) Sobre la quinta cuestión prejudicial*

- 31 El órgano jurisdiccional remitente señala que, en el presente asunto, se plantea la cuestión de la calificación de la contribución como constitutiva de una medida que implica restricciones directas o de efecto equivalente al comercio entre los Estados miembros, que podrían ser contrarias a las disposiciones del Derecho de la Unión invocadas.
- 32 Durante el período comprendido entre el 1 de septiembre y el 16 de diciembre de 2022, el Decreto-ley n.º 27/2022 estableció una imposición diferenciada de las transacciones realizadas en el ámbito interno con respecto a las destinadas a la exportación, al haber eliminado prácticamente todo margen de beneficio para las transacciones de venta de electricidad en la exportación o en las entregas intracomunitarias desde el territorio de Rumanía, aplicando la contribución al 100 % a la diferencia entre el precio de transacción de la energía en el mercado diario del día anterior a la transacción (y no el precio de venta real) y el precio de compra. Esta forma de cálculo implicaba, en lo esencial, que no se reconocía ningún margen de beneficio en el caso de la exportación de energía en la Unión, mientras que la transacción en Rumanía disfrutaba de un margen teórico de beneficios del 2 %.
- 33 Aunque, a partir del 16 de diciembre 2022, se eliminó la fórmula de cálculo diferenciada aplicable a las transacciones de exportación, la limitación de la exportación de energía después de dicha fecha se realizó indirectamente, mediante la regulación de condiciones de transacción mucho más onerosas en el caso de la exportación con respecto a la importación: la importación de electricidad dejó de estar sujeta a la contribución fijada en una cuantía prohibitiva, mientras que la

exportación de energía conllevó la obligación de pago de una carga tributaria para cualquier importe superior al 2 % del precio de compra de la energía, dando lugar a una restricción de efecto equivalente para la exportación.

- 34 En este contexto, es necesario aclarar la compatibilidad de las disposiciones nacionales que regulan la contribución con el Derecho de la Unión en materia de libre circulación de mercancías.

*e) Sobre la sexta cuestión prejudicial*

- 35 El órgano jurisdiccional remitente considera necesaria la interpretación del Tribunal de Justicia para determinar si las disposiciones del artículo 401 de la Directiva 2006/112 permiten a los Estados miembros establecer un impuesto sobre el volumen de negocios, como es la contribución, habida cuenta de que la imposición no tiene en cuenta los costes vinculados a la actividad de intermediación, a saber, el beneficio real obtenido.
- 36 El órgano jurisdiccional remitente señala que, para las necesidades de su actividad, las sociedades de intermediación incurren, además de en el coste de compra de la electricidad o del gas natural, en costes específicos de funcionamiento que alcanzan un importe significativo, habida cuenta de la complejidad del mercado de la energía (por ejemplo, costes de personal altamente cualificado, costes de programas informáticos, tarifas y comisiones de transacción en los mercados centralizados gestionados por el gestor del mercado de la electricidad y del gas natural, intereses por el coste de financiación, etc.). A pesar de ello, las disposiciones del Decreto-ley n.º 27/2022 relativas al método de cálculo de la contribución no tienen en cuenta la deducción de dichos costes de la base imponible.
- 37 Ahora bien, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el mantenimiento o el establecimiento por un Estado miembro de impuestos, derechos y gravámenes solo está autorizado si estos no pueden asimilarse a un impuesto sobre el volumen de negocios (sentencia Novo Banco, apartado 45).