

Processo C-391/23**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

27 de junho de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste, Roménia)

Data da decisão de reenvio:

7 de fevereiro de 2023

Recorrente:

Brăila Winds SRL

Recorridos:

Direcția Regională a Finanțelor Publice București – Administrația Fiscală pentru Contribuabili Mijlocii București

Ministerul Finanțelor

Președintele Agenției Naționale de Administrare Fiscală

Agenția Națională de Administrare Fiscală

Objeto do processo principal

Recurso contencioso administrativo através do qual a sociedade recorrente, Brăila Winds SRL, pede, contra os recorridos, Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice București - Administrația Fiscală pentru Contribuabili Mijlocii București (Direção Geral Regional das Finanças Públicas de Bucareste - Administração Fiscal dos Contribuintes Médios de Bucareste), o Ministerul Finanțelor (Ministério das Finanças), o Președintele Agenției Naționale de Administrare Fiscală (Presidente da Agência Nacional de Administração Fiscal) e a Agenția Națională de Administrare Fiscală (Agência Nacional de Administração Fiscal) (ANAF), a anulação de determinados atos administrativos fiscais.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Com base no artigo 267.º TFUE, é solicitada a interpretação dos artigos 49.º, 56.º, 107.º e 108.º e do artigo 191.º, n.º 2, TFUE, do artigo 9.º e do artigo 58.º, alínea c), da Diretiva 2019/944, da Diretiva 2003/96 e do European Green Deal (Pacto Ecológico Europeu).

Questões prejudiciais

1. Devem as disposições dos artigos 107.º e 108.º TFUE ser interpretadas no sentido de que uma legislação nacional como a introduzida pela Legea nr. 259/2021 (Lei n.º 259/2021), que estabelece um imposto que incide apenas sobre determinados produtores de eletricidade, constitui um auxílio de Estado concedido às pessoas isentas, que está sujeito à obrigação de notificação? É a referida legislação discriminatória se se aplica apenas a determinados produtores de eletricidade, incluindo os produtores de eletricidade proveniente de fontes de energia renováveis?
2. Devem as disposições dos artigos 49.º e 56.º TFUE e, respetivamente, as do artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ser interpretadas no sentido de que se opõem a uma legislação nacional, como a introduzida pela Legea nr. 259/2021, que estabelece um imposto de montante elevado que incide apenas sobre determinados produtores de eletricidade (incluindo os produtores de eletricidade proveniente de fontes renováveis), com exclusão de outras categorias de produtores?
3. Antes do Regulamento 2022/1854, opunha-se a Diretiva (UE) 2019/944, relativa a regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que altera a Diretiva 2012/27/UE, a uma legislação nacional que poderia traduzir-se numa fixação do preço de venda ou numa limitação da liberdade de fixação do preço de venda, como a introduzida pela Legea nr. 259/2021?
4. Obstat as disposições do artigo 191.º, n.º 2, TFUE relativas ao princípio da precaução, ao princípio da ação preventiva e da correção da poluição na fonte e ao princípio do «poluidor-pagador» a uma legislação nacional como a introduzida pela Legea nr. 259/2021? Prejudica a referida legislação os objetivos europeus de neutralidade climática até 2050 e a política da União Europeia em matéria de tributação da energia?

Disposições de direito da União invocadas

Artigos 49.º, 56.º, 107.º, artigo 108.º, n.ºs 1 e 3, e artigo 191.º, n.º 2, TFUE.

Artigo 17.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Artigo 9.º e artigo 58.º, alínea c), da Diretiva (UE) 2019/944 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho de 2019, relativa a regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que altera a Diretiva 2012/27/UE

Diretiva 2003/96/CE do Conselho, de 27 de outubro de 2003, que reestrutura o quadro comunitário de tributação dos produtos energéticos e da eletricidade

European Green Deal (Pacto Ecológico Europeu), publicado pela Comissão Europeia em 11 de dezembro de 2019.

Disposições de direito 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” (Lei n.º 259/2021 que aprovou o Decreto-Lei n.º 118/2021 sobre a instituição de um regime de compensação do consumo de eletricidade e gás natural durante o inverno 2021-2022 e que modifica o Decreto-Lei n.º 27/1996 sobre a concessão de benefícios fiscais às pessoas que residem e trabalham em determinadas localidades dos Montes Apuseni e na Reserva da Biosfera «Delta do Danúbio») (a seguir «Legea nr. 259/2021»), artigo II, segundo o qual, no período compreendido entre 1 de novembro de 2021 e 31 de março de 2022, o rendimento adicional realizado pelos produtores de eletricidade resultante da diferença entre o preço médio mensal de venda da eletricidade e o preço de RON 450 (leus romenos)/MWh é tributado a 80 % [(n.º 1)], imposto do qual estão isentos os produtores de eletricidade proveniente de combustíveis fósseis, incluindo a cogeração [(n.º 2)], e estabelecendo-se as modalidades de aplicação do imposto por Decreto do presidente da ANAF [(n.º 3)]

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 11/2022 privind modificarea e completarea Legii nr. 259/2021 («OUG nr. 11/2022») (Decreto-Lei n.º 11/2022 que modifica e completa a Legea nr. 259/2021) (a seguir «OUG nr. 11/2022»), artigo III, n.º 3, segundo o qual também estão isentos do disposto no artigo II, n.º 1 da Legea nr. 259/2021 os produtores de eletricidade proveniente de biomassa, relativamente aos rendimentos adicionais realizados depois de 1 de janeiro 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 («Ordinul nr. 64/2022») (Decreto do Presidente da ANAF n.º 64/2022 sobre a aplicação do disposto no artigo II da Legea nr. 259/2021 e que modifica e completa o Decreto

do Presidente da ANAF n.º 587/2016 relativamente à aprovação do modelo e do conteúdo dos formulários utilizados para a declaração do imposto e das taxas objeto do regime de autoliquidação ou de retenção na fonte (a seguir «Ordinul nr. 64/2022»), artigo I, segundo o qual o imposto sobre o rendimento adicional realizado pelos produtores de eletricidade é calculado para o período compreendido entre 1 de novembro de 2021 e 31 de março de 2022, e artigo II, segundo o qual os produtores de eletricidade declaram à Fazenda Pública, mensalmente o imposto previsto no artigo I, até ao dia 25 inclusivé do mês seguinte àquele em que o imposto é devido, mediante a apresentação do formulário 100 «Declarație privind obligațiile de plată la bugetul de stat» (Declaração sobre as obrigações de pagamento à Fazenda Pública).

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A recorrente, Brăila Winds SRL, é uma das sociedades filiais do grupo ENGIE na Roménia. Os acionistas da sociedade recorrente são a Engie Dezvoltare & Consultanță SRL e a Engie Romania SA, esta última com uma participação de 99,99 %. A Engie Romania SA é a principal filial do Grupo Engie na Roménia.
- 2 A recorrente produz eletricidade eólica através de uma central eólica de que é proprietária no distrito de Brăila.
- 3 O artigo II da Legea nr. 259/2021 introduziu, a partir de 1 de novembro de 2021, um imposto de 80 % cobrado sobre o rendimento adicional realizado pelos produtores de eletricidade, resultante da diferença entre o preço médio mensal de venda da eletricidade e o preço de RON 450/MWh. Os produtores de eletricidade proveniente de combustíveis fósseis, incluindo a cogeração, e, a partir de 1 de janeiro de 2022, os produtores de eletricidade proveniente de biomassa foram isentos do pagamento desse imposto.
- 4 Nos termos do artigo II da Legea nr. 259/2021 e do Ordinul nr. 64/2022, a recorrente, enquanto produtora de eletricidade proveniente de fontes renováveis, apresentou a declaração de imposto e pagou o imposto em causa relativamente ao período compreendido entre novembro de 2021 e março de 2022, no montante total de RON 11 643 217.
- 5 Na sequência do indeferimento pela ANAF da reclamação administrativa prévia apresentada contra o Ordinul nr. 64/2022 e da reclamação em matéria fiscal apresentada pela recorrente, esta última intentou, em 27 de abril de 2022, uma ação no órgão jurisdicional de reenvio - a Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste) -, pedindo: **i**) a anulação do Ordinul nr. 64/2022; **ii**) a anulação das declarações fiscais e das declarações corretivas apresentadas pela própria recorrente relativamente ao imposto introduzido pelo artigo II da Legea nr. 259/2021; **iii**) a anulação da Decisão n.º 551/10.03.2022 emitida pela ANAF – Direcția Generală de Soluționare a Contestațiilor (Direção Geral para a Resolução das Reclamações) que indeferiu o recurso administrativo apresentado das declarações fiscais e da decisão sobre a reclamação apresentada contra a

declaração fiscal relativa ao mês de março de 2022; **iv**) a anulação da Decisão/Solução (Referatul de soluționare) n.º A GVB 154/23.03.2022 da ANAF- Direcția Generală Proceduri pentru Administrarea Veniturilor (Direcção Geral para a Gestão das Receitas) que indeferiu a reclamação administrativa prévia apresentada contra o Ordinul nr. 64/2022; **v**) a condenação dos recorridos na restituição à recorrente do montante de RON 11 643 217 pago relativamente aos meses compreendidos entre novembro de 2021 e março de 2022 a título de imposto por força do Ordinul nr. 64/2022 e **vi**) a condenação dos recorridos no pagamento de juros legais relativamente aos montantes assim pagos.

- 6 Segundo a recorrente, os atos administrativos recorridos são ilegais porque o imposto introduzido pelo artigo II da Legea nr. 259/2021 é ilegal pelos seguintes motivos i) viola o princípio da fixação equitativa da carga fiscal e o princípio de que visa evitar a dupla tributação em conjugação com os princípios da legalidade, da não discriminação/neutralidade fiscal, da igualdade perante a lei, da equidade fiscal e da segurança fiscal; ii) viola o princípio da não retroatividade e da previsibilidade da tributação, em conjugação com os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima, da não discriminação/neutralidade fiscal e da igualdade perante a lei; iii) constitui um auxílio estatal ilegalmente concedido aos produtores de eletricidade proveniente de combustíveis fósseis, incluindo a cogeração, e aos produtores de eletricidade proveniente de biomassa, a partir das receitas adicionais obtidas após 1 de janeiro de 2022, [auxílio] que é contrário ao artigo 107.º, n.º 1, do TFUE iv) cria entraves à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços que são contrários aos artigos 49.º e 56.º TFUE; v) é contrário aos objetivos europeus em matéria de neutralidade climática até 2050 e à política da União em matéria de tributação da energia; vi) traduz-se igualmente numa fixação do preço de venda ou numa limitação da liberdade de fixar o preço de venda que é contrária à Diretiva 2019/944; vii) viola as disposições do artigo 135.º da Constituição romena e do artigo 8.º da Legea concurenței (Lei da Concorrência), que proíbem restrições injustificadas à liberdade de comércio ou à autonomia dos empresários; viii) foi estabelecido com base no Ordinul nr. 64/2022, que enferma de vários vícios de ilegalidade; e ix) foi estabelecida com base no artigo II da Legea nr. 259/2021, que enferma de vários vícios de inconstitucionalidade.
- 7 Na sequência do pedido da recorrente, a Curtea de Apel București decidiu submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 8 Segundo a recorrente, a medida de tributação excessiva em causa no processo principal constitui um auxílio de Estado, relativamente ao qual o Estado-Membro não cumpriu a sua obrigação de dar início ao procedimento de controlo preventivo previsto no artigo 108.º, n.º 3, TFUE.

- 9 Além disso, tendo em conta o elevado montante do imposto estabelecido pelo artigo II da Legea nr. 259/2021, a medida em causa constitui uma restrição proibida pelos artigos 49.º e 56.º TFUE. Por conseguinte, o tratamento diferenciado aplicado aos produtores de eletricidade em função da fonte de produção utilizada dissuade a recorrente de manter a sua atividade no mercado da eletricidade renovável na Roménia.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 10 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que foram interpostos vários recursos de anulação do Ordinul nr. 64/2022 na Curtea de Apel București, todos eles atualmente pendentes.
- 11 No caso em apreço, em 31 de janeiro de 2022, o referido órgão jurisdicional de reenvio decidiu suscitar à Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional romeno) uma exceção de inconstitucionalidade do artigo II da Legea nr. 259/2021, estando o respetivo processo pendente na mesma Curtea Constituțională.
- 12 Com a sua primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se a medida de tributação excessiva sobre o rendimento adicional auferido por uma parte dos produtores de eletricidade pode ser qualificada como um auxílio de Estado concedido aos produtores de eletricidade isentos de tributação, [auxílio] que, nos termos do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, deveria ter sido notificado à Comissão
- 13 Com base na jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre esta matéria, mais precisamente o Acórdão de 21 de novembro de 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e o./França, C-354/90, EU:C:1991:440, n.ºs 10 e 14; o Acórdão de 15 de dezembro de 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, EU:C:2005:774, n.º 42; o Acórdão de 7 de abril de 2022, Autonome Provinz Bozen, C-102/21 e C-103/21, EU:C:2022:272, n.ºs 58 e 59; o Acórdão de 5 de outubro de 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, n.º 39; o Acórdão de 22 de janeiro de 2022, Fondul Proprietatea, C-179/20, EU:C:2022:58, n.ºs 83 e 84; e o Acórdão de 15 de julho de 2004, Pearle e o., C-345/02, EU:C:2004:448, n.ºs 30 a 32, o órgão jurisdicional de reenvio declara necessitar da orientação do Tribunal de Justiça no que respeita aos critérios de apreciação de um eventual auxílio de Estado, em especial no que se refere ao critério da vantagem seletiva prevista na medida controvertida, tendo em conta o facto de determinadas categorias específicas de produtores de eletricidade terem sido isentas da medida em causa.
- 14 A segunda questão prejudicial diz respeito aos efeitos produzidos pela tributação excessiva estabelecida pelo artigo II da Legea nr. 259/2021 na liberdade de estabelecimento e na livre circulação de serviços, tendo em conta que a referida tributação pode dissuadir o grupo Engie, de que a sociedade recorrente faz parte, de continuar a desenvolver atividades de produção de eletricidade proveniente de fontes renováveis no território da Roménia.

- 15 No caso em apreço, existe um elemento transfronteiriço que consiste no facto de a recorrente fazer parte do grupo Engie, cuja sede social se situa em Paris e que se dedica ao fornecimento e à distribuição de gás natural, ao fornecimento de eletricidade e à produção de eletricidade.
- 16 O órgão jurisdicional de reenvio considera que o imposto em causa não discrimina os cidadãos estrangeiros em relação aos nacionais, mas observa que o mesmo se aplica de forma diferente aos produtores de eletricidade em função da fonte de produção utilizada. O órgão jurisdicional de reenvio recorda, neste contexto, os Acórdãos de 7 de julho de 1988, Stanton/Inasti, C-143/87, e de 15 de fevereiro de 1996, Hans Kemmler, C-53/95, nos quais o Tribunal de Justiça declarou, no que respeita às regras que não discriminavam direta ou indiretamente em razão da nacionalidade, que estas eram, ainda assim, inadmissíveis por constituírem obstáculos injustificados ao exercício de atividades em vários Estados-Membros, bem como o Acórdão de 24 de março de 2011, Comissão/Espanha, C-400/08, EU:C:2011:172, n.º 64, no qual o Tribunal de Justiça declarou que o conceito de «restrição», na aceção do artigo 43.º CE, abrange as medidas adotadas por um Estado-Membro que, embora indistintamente aplicáveis, afetam o acesso ao mercado das empresas de outros Estados-Membros e entram, assim, no comércio intracomunitário.
- 17 Do ponto de vista dos requisitos que as medidas nacionais suscetíveis de entrar ou desencorajar o exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado devem preencher para serem consideradas compatíveis com o Tratado, o órgão jurisdicional de reenvio considera que, no caso em apreço, se põe o problema do carácter desproporcionado do imposto impugnado.
- 18 Com a sua terceira questão prejudicial, a Curtea de Apel București suscita a questão da qualificação do imposto em causa como uma medida que conduz à fixação do preço de venda ou uma restrição da liberdade de fixação do preço de venda o que poderia ser contrário às disposições da Diretiva 2019/944, em especial às do artigo 58.º, alínea c), relativas à obrigação da autoridade reguladora nacional de eliminar as restrições ao comércio de eletricidade entre os Estados-Membros, em conjugação também com as disposições do artigo 9.º, uma vez que teriam efeito direto.
- 19 Neste contexto, o órgão jurisdicional de reenvio recorda as alegações da recorrente, segundo as quais a medida controvertida distorce substancialmente a concorrência no mercado da eletricidade, uma vez que implica custos adicionais para os produtores de energia e reduz a segurança do aprovisionamento ao impedir a formação dos preços com base na relação entre a oferta e a procura, o que conduz tanto a preços artificialmente elevados para compensar a tributação imposta como a uma redução da produção, uma vez que a tributação adicional do rendimento é equivalente ao risco de os produtores (não) recuperarem os custos de produção. Além disso, à luz do artigo 9.º da Diretiva 2019/944, a medida nacional em causa não é adequada nem proporcionada.

- 20 No que diz respeito à quarta questão prejudicial, a Curtea de Apel București observa que, tendo em conta o facto de a recorrente ter invocado os princípios da precaução, da ação preventiva e da correção da poluição na fonte, bem como o princípio do «poluidor-pagador», consagrados no artigo 191.º, n.º 2, TFUE, é necessário determinar se estes princípios têm efeito direto e se são violados pelo estabelecimento de um imposto que se aplica aos produtores de eletricidade proveniente de fontes renováveis, mas não aos produtores de eletricidade proveniente de combustíveis fósseis.
- 21 Além disso, uma vez que a recorrente também alegou que, ao tributar excessivamente sobretudo os produtores de energia proveniente de fontes renováveis, o imposto estabelecido pela Legea nr. 259/2021 é contrário tanto à política da União em matéria de tributação da energia, mais concretamente à Diretiva 2003/96, como aos objetivos europeus relativos à prossecução da neutralidade climática, conforme enunciados no European Green Deal (Pacto Ecológico Europeu) publicado pela Comissão em 11 de dezembro de 2019, é necessário apreciar os efeitos em causa destes últimos atos, bem como a compatibilidade com os mesmos do referido imposto.