

Processo C-251/24**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:**

9 de abril de 2024

Órgão jurisdicional de reenvio:

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

Data da decisão de reenvio:

28 de fevereiro de 2024

Recorrente:

Axpo Energy Romania SA

Recorridos:

Agenția Națională de Administrare Fiscală

Guvernul României

Objeto do processo principal

Recurso que tem por objeto, a título principal, um pedido de indemnização pelos danos alegadamente sofridos pela Axpo Energy Romania SA, recorrente, em 2022 e 2023, em resultado do pagamento da contribuição para o Fundo para a Transição Energética relativa à atividade de comercialização («trading»), acrescida dos respetivos juros, e um pedido de indemnização pelos danos alegadamente sofridos pela recorrente em resultado da aplicação do mecanismo de fixação de um limiar máximo para os preços do gás natural e da eletricidade ao consumidor final.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Nos termos do artigo 267.º TFUE, pede-se a interpretação dos artigos 28.º, 30.º, 35.º, 101.º, 102.º, 107.º, n.º 1, e 108.º, n.º 3, TFUE, bem como de algumas disposições da Diretiva 2019/944, do Regulamento 2019/943, do Regulamento 2022/1854 e da Diretiva 2006/112.

Questões prejudiciais

1) Deve o disposto no artigo 3.º, n.ºs 1, 3 e 4, e no artigo 9.º, n.º 2, da Diretiva (UE) 2019/944, em conjugação com o disposto no artigo 101.º, n.º 1, TFUE, segundo os quais os Estados-Membros devem assegurar condições equitativas e não discriminatórias aos participantes no mercado da eletricidade, ser interpretado [no sentido] de que se opõe a que um Estado-Membro estabeleça uma obrigação tributária adicional, como a contribuição relativa à atividade de comercialização regulada pelo Decreto n.º 27/2022, de forma diferenciada, onerando apenas determinados participantes que realizam transações nos mercados grossistas da energia, como os fornecedores que exercem atividades de comercialização, e excluindo outras categorias de participantes, como os produtores de energia elétrica e térmica em cogeração, bem como aqueles cujas capacidades de produção tenham entrado em funcionamento depois de 1 de abril de 2022?

2) Deve o disposto nos artigos 101.º e 102.º TFUE, segundo os quais os Estados-Membros não podem adotar medidas que impeçam, restrinjam ou falseiem a concorrência no mercado interno, ou limitem ou controlem a produção ou a distribuição, ou apliquem, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, ser interpretado [no sentido] de que se opõe a que um Estado-Membro estabeleça uma obrigação tributária adicional, como a contribuição relativa à atividade de comercialização regulada pelo Decreto n.º 27/2022, onerando apenas determinados participantes que realizam transações nos mercados grossistas da energia, como os fornecedores que exercem atividades de comercialização, e excluindo outras categorias de participantes, como os produtores de energia elétrica e térmica em cogeração, bem como aqueles cujas capacidades de produção tenham entrado em funcionamento depois de 1 de abril de 2022, colocando os que estão sujeitos à contribuição em desvantagem concorrencial?

3) Deve o disposto no artigo 107.º, n.º 1, e no artigo 108.º, n.º 3, TFUE, relativos à obrigação de os Estados-Membros notificarem os auxílios de Estado, ser interpretado no sentido de que uma legislação nacional, como a contribuição relativa à atividade de comercialização regulada pelo Decreto n.º 27/2022, constitui um auxílio de Estado concedido às pessoas que estão isentas do pagamento da contribuição e sujeito à obrigação de notificação?

4) Deve o disposto no artigo 3.º, alíneas a), b), h) e p), e no artigo 10.º, n.ºs 1, 4 e 5, do Regulamento 2019/943, lidos em conjugação com os [considerandos] 22 e 23 do preâmbulo do mesmo regulamento, no artigo 5.º, n.ºs 1, 3 e 4, da Diretiva 2019/944 e no artigo 8.º do Regulamento 2022/1854, que estabelecem os princípios relativos à formação de preços nos mercados grossistas da energia, ser interpretado [no sentido] de que se opõe a que um Estado-Membro estabeleça uma obrigação tributária adicional, como a contribuição relativa à atividade de comercialização regulada pelo Decreto n.º 27/2022? À luz da interpretação dessas disposições, pode a contribuição ser considerada proporcional, no caso de a mesma não ter em conta as despesas de funcionamento dos participantes no

mercado que exercem atividades de comercialização? À luz da interpretação dessas disposições, pode a contribuição ser considerada não discriminatória, no caso de ser aplicável apenas a uma parte dos participantes no mercado grossista que exercem atividades de compra e revenda de energia?

5) Deve o disposto nos artigos 28.º, 30.º e 35.º TFUE, no artigo 3.º do Regulamento 2019/943 e no artigo 3.º da Diretiva 2019/944, que preveem a proibição de criar obstáculos legislativos aos fluxos transfronteiriços de eletricidade entre Estados-Membros, ser interpretado [no sentido] de que se opõe a que um Estado-Membro estabeleça uma obrigação tributária adicional, como a contribuição relativa à atividade de comercialização regulada pelo Decreto n.º 27/2022, que previu, no período compreendido entre 1 de setembro e 16 de dezembro de 2022, uma fórmula mais onerosa para as operações de exportação, que não reconhecia qualquer lucro, ao passo que, no caso de venda nacional, era reconhecida uma margem de lucro abstrata de 2 %? À luz da interpretação dessas disposições, o direito da União Europeia opõe-se a que se estabeleça uma contribuição desse tipo, que prevê a eliminação da contribuição a partir de 16 de dezembro de 2022, apenas no caso de venda de quantidades de energia para exportação, mas não no caso de importação de energia?

6) O disposto no artigo 401.º da Diretiva 2006/112, que proíbe os Estados-Membros de introduzirem taxas ou impostos sobre o volume de negócios, além do imposto sobre o valor acrescentado, opõe-se a que um Estado-Membro estabeleça uma obrigação tributária adicional que onera os participantes no mercado que exercem atividades de comercialização, como a contribuição relativa à atividade de comercialização regulada pelo Decreto n.º 27/2022?

Disposições de direito da União invocadas

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia: artigos 28.º, 30.º, 35.º, 101.º, 102.º, 107.º e 108.º, n.ºs 1 e 3

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: artigo 3.º, n.ºs 1, 3 e 4, artigo 5.º, n.ºs 1, 3 e 4, e artigo 9.º, n.º 2

Regulamento (UE) 2019/943 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de junho de 2019, relativo ao mercado interno da eletricidade: considerandos 22 e 23, artigo 3.º, alíneas a), b), h) e p), e artigo 10.º, n.ºs 1, 4 e 5

Regulamento (UE) 2022/1854 do Conselho, de 6 de outubro de 2022, relativo a uma intervenção de emergência para fazer face aos elevados preços da energia: artigo 8.º

Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: considerandos 4 e 7 e artigo 401.º

Jurisprudência da União invocada

Acórdãos de 6 de outubro de 1982, CILFIT/Ministero della Sanità (283/81, EU:C:1982:335); 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); de 12 de abril de 1994, Halliburton Services/Staatssecretaris van Financiën (C-1/93, EU:C:1994:127, n.º 15); de 15 de julho de 2004, Pearle e o. (C-345/02, EU:C:2004:448, n.ºs 30 a 32); de 15 de dezembro de 2005, Unicredito Italiano (C-148/04, EU:C:2005:774, n.º 42); de 7 de setembro de 2006, Marrosu e Sardino (C-53/04, EU:C:2006:517, n.º 54); de 5 de outubro de 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich (C-368/04, EU:C:2006:644, n.º 39); de 16 de fevereiro de 2012, Eon Aset Menidjmnt (C-118/11, EU:C:2012:97, n.º 76); de 25 de fevereiro de 2021, Novo Banco (C-712/19, EU:C:2021:137, n.º 45); de 27 de janeiro de 2022, Fondul Proprietatea (C-179/20, EU:C:2022:58, n.ºs 84 e 85) e 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), bem como, Conclusões da advogada-geral J. Kokott apresentadas em 5 de setembro de 2013 no processo C-385/12 (EU:C:2013:531, n.º 89).

Disposições de direito nacional invocadas

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, cu modificările și completările ulterioare (Decreto urgente do Governo n.º 27/2022, relativo a medidas aplicáveis aos clientes finais dos mercados da eletricidade e do gás natural no período compreendido entre 1 de abril de 2022 e 31 de março de 2023, e que altera e completa alguns atos normativos, com as alterações e complementos posteriores; a seguir «Decreto n.º 27/2022»), aprovada pela Lei n.º 206/2022: o artigo 15.º, n.ºs 1, 2 e 5, prevê o seguinte:

- é instituído um imposto específico de 80 %, calculado de acordo com uma metodologia específica, que incide sobre as receitas suplementares obtidas pelos produtores de eletricidade e de gás natural;
- o imposto não é aplicável às receitas suplementares obtidas pelas capacidades de produção que tenham entrado em funcionamento após a data de entrada em vigor do presente Decreto e pelas empresas que prestem serviços públicos de aquecimento e produzam eletricidade por cogeração;
- o imposto é pago a favor do Orçamento do Estado, numa rubrica separada das receitas orçamentais, até ao dia 25 do mês seguinte àquele em relação ao qual é devido.

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 (Decreto urgente do Governo n.º 119/2022, que altera e completa o Decreto n.º 27/2022 e alguns atos normativos relativos ao domínio da energia, aprovado pela Lei n.º 357/2022; a seguir «Decreto n.º 119/2022»): o artigo I, ponto 13, que altera o artigo 15.º do Decreto n.º 27/2022, prevê, em substância, o seguinte:

- o tributo inicialmente instituído pelo Decreto n.º 27/2022 é substituído por uma contribuição para o Fundo para a Transição Energética (a seguir «contribuição»);
- a partir de 1 de setembro de 2022, a contribuição é paga pelos produtores de eletricidade, pelas entidades agregadas de produção de eletricidade, pelos negociantes, pelos fornecedores que exerçam atividades de comercialização e pelos agregadores que negociem quantidades de eletricidade e/ou gás natural no mercado grossista;
- a contribuição não é aplicável às capacidades de produção que tenham entrado em funcionamento depois de 1 de setembro de 2022, nem às empresas que prestem serviços públicos de aquecimento e produzam eletricidade por cogeração;
- os contratos bilaterais celebrados no mercado grossista através de comercialização direta devem ser notificados pelas partes contraentes à Autoridade Nacional Reguladora no domínio da Energia no prazo de 2 dias úteis a contar da data da sua celebração;
- a contribuição é calculada, declarada e paga mensalmente pelo vendedor, até ao dia 25 do mês seguinte àquele em relação ao qual é devida;
- a contribuição (C) é calculada do seguinte modo: $C = (P_{mt} - P_a) \times Q_t \times 100 \%$, onde: Q_t = quantidade de energia transacionada para exportação ou entrega; P_{mt} – preço médio de venda da energia nos mercados para o dia seguinte válido para o dia anterior ao da transação; P_a – preço de compra.

O anexo n.º 3 ao Decreto n.º 119/2022 (atual anexo n.º 6.1 ao Decreto n.º 27/2022) prevê, em substância, o seguinte:

- a determinação da contribuição é efetuada por referência à diferença entre: a) o preço médio ponderado mensal de venda da eletricidade/gás natural fornecidos durante o mês de referência e b) o preço médio ponderado mensal de compra da eletricidade/gás natural fornecidos durante o mês de referência, acrescida de uma parte de lucro de 2 %;
- no cálculo da quantidade fornecida são tomadas em consideração todas as quantidades negociadas com entrega no mês de referência, independentemente da data de celebração do contrato.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A recorrente opera nos mercados da eletricidade e do gás natural, exercendo tanto atividades de comercialização junto do consumidor final, como atividades de comercialização, ou seja, de compra e venda grossista de eletricidade e gás natural, mediante contratos financeiros e/ou de fornecimento físico.
- 2 No que respeita à atividade de comercialização que exerce, a recorrente transaciona a eletricidade e o gás natural mediante a celebração de contratos de compra e venda nos mercados grossistas, assegurando também, desse modo, a necessidade de liquidez e de estabilidade dos outros participantes nos mercados da energia, que podem adquirir eletricidade e gás natural aos negociantes, a fim de cobrir uma eventual escassez ou reduzir os riscos.
- 3 A atividade de comercialização da recorrente proporciona aos participantes no mercado uma proteção a médio e longo prazo face à volatilidade dos preços do setor da energia. A esse respeito, com base em análises de mercado e em previsões de especialistas, a recorrente celebra contratos de compra e venda a curto, médio e longo prazo relativos a quantidades elevadas de eletricidade, assegurando assim a necessidade de estabilidade, tanto dos produtores, como dos fornecedores aos consumidores, dos clientes grossistas de eletricidade ou de outros negociantes.
- 4 No que diz respeito à atividade de comercialização de energia, a mesma consiste na venda de eletricidade ou gás natural aos clientes finais, bem como na aquisição, mediante produtos grossistas, das quantidades fornecidas aos clientes finais.
- 5 São aplicáveis à recorrente, na qualidade de negociante, o Decreto n.º 119/2022 e o Decreto n.º 27/2022, através dos quais o Estado romeno instituiu medidas destinadas a proteger os consumidores finais, fixando um limiar máximo para os preços da eletricidade que lhes são cobrados, e estabeleceu, ao mesmo tempo, obrigações tributárias adicionais extraordinárias para os negociantes e os produtores de eletricidade e de gás natural.
- 6 Mediante recurso interposto em 5 de dezembro de 2022 contra o Guvernul României (Governo Romeno) e a Agenția Națională de Administrare Fiscală (Agência Nacional da Administração Tributária romena; a seguir «ANAF»), recorridos, a recorrente pede à Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste, Roménia), órgão jurisdicional de reenvio no presente processo:
 - que condene os recorridos no pagamento de um montante provisoriamente estimado em 8 983 755 leus romenos (RON), acrescido dos respetivos juros legais, a título de indemnização pelos danos sofridos, ou que a recorrente considera que iria sofrer, em 2022 e 2023 por ter pagado a contribuição relativa à atividade de comercialização;
 - que condene os recorridos na reparação dos danos que a recorrente sofreu, ou que considera vir a sofrer, em 2022 e 2023, em resultado da aplicação do

mecanismo de fixação de um limiar máximo para os preços do gás natural e da eletricidade ao consumidor final;

- que suscite perante a Curtea Constituțională (Tribunal Constitucional, Roménia) uma exceção de inconstitucionalidade de algumas disposições dão Decreto n.º 27/2022;
 - que anule o 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 (Despacho do presidente da ANAF n.º 1635/2022, que altera e completa o Despacho do presidente da ANAF n.º 587/2016, relativo à aprovação do modelo e conteúdo dos formulários utilizados para a declaração de impostos e dos tributos sujeitos aos regimes de autoliquidação ou de retenção na fonte; a seguir «Despacho n.º 1635/2022»), por ser, por um lado, um ato secundário de execução de disposições nacionais alegadamente inconstitucionais e, por outro, um ato de natureza administrativa emanado em violação da legislação nacional primária.
- 7 Nas suas contestações, os recorridos deduziram várias exceções e, quanto ao mérito, pediram que fosse negado provimento ao recurso.
- 8 No decurso do processo, a recorrente pediu ao órgão jurisdicional de reenvio que submetesse algumas questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 9 A *recorrente* sustenta que são aplicáveis algumas disposições do direito da União e que a instituição da obrigação de pagamento da contribuição viola disposições, tanto do Tratado FUE, como dos Regulamentos 2022/1854 e 2019/943 e das Diretivas 2019/944 e 2006/112.
- 10 Afirma ter sido obrigada a pagar uma contribuição relativa aos lucros e que não tem em consideração toda a sua atividade, dado que o mecanismo de fixação de um limiar máximo a obriga a registar perdas, uma vez que a fórmula de cálculo da contribuição não tem em conta a realidade do mercado, nem a forma como a atividade de comercialização é exercida.
- 11 Segundo a recorrente, a contribuição equivale, na prática, a um confisco de lucros fictícios, com consequências negativas para a sua atividade, pois tem apenas em conta os meses rentáveis, e não os meses em que a sua atividade gerou perdas, nem as despesas necessárias ao exercício da mesma..
- 12 A contribuição, ao ser aplicável a todas as operações grossistas relacionadas com a atividade de comercialização, independentemente do momento no qual as operações são realizadas, produz efeitos retroativos, violando os princípios da segurança jurídica e da previsibilidade das obrigações fiscais. Com efeito, a maior

parte das operações grossistas são realizadas através de contratos *forward* (a prazo), celebrados muito antes da entrada em vigor da contribuição, num momento em que os participantes no mercado não estavam em condições de contabilizar os efeitos da contribuição.

- 13 Além disso, a criação de obrigações de informação excessivas relativas às operações bilaterais nos mercados grossistas no prazo de 2 dias após a sua realização e a aplicação de coimas de até 5 % do volume de negócios por factos ilícitos não claramente regulamentados, impedem o exercício livre e previsível da atividade económica da recorrente.
- 14 A ANAF pede que o pedido de decisão prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça seja declarado inadmissível, alegando que todas as questões prejudiciais suscitadas pela recorrente dizem unicamente respeito às disposições do Decreto n.º 27/2022, e não ao Despacho n.º 1635/2022, objeto do pedido de anulação no âmbito do presente processo. Segundo a ANAF, a recorrente, na realidade, procura obter do Tribunal de Justiça uma decisão de orientação em relação à solução do litígio pelo órgão jurisdicional de reenvio e as questões formuladas por este último dizem exclusivamente respeito a aspetos específicos do litígio que tem pendente, de modo que não se verificam os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 267.º TFUE.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 15 O órgão jurisdicional de reenvio especifica que o reenvio é necessário para a solução do litígio, tanto à luz dos argumentos da recorrente relativos à ilegalidade da contribuição, como à dos efeitos das disposições do direito da União em matéria de auxílios de Estado e da compatibilidade do imposto com as liberdades fundamentais, com os princípios gerais do direito da União e com as políticas em matéria de tributação das energias renováveis.
- 16 À luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça (Acórdãos Marrosu e Sardino, n.º 54, e Eon Aset Menidjunt, n.º 76) e do facto de, no presente processo, ser pedida a interpretação da conformidade de algumas disposições nacionais, bem como da prática de uma autoridade nacional, com as disposições e princípios gerais do direito da União, o órgão jurisdicional de reenvio afirma que existe um inegável elemento de conexão com o direito da União. Salieta igualmente que as questões submetidas ainda não foram objeto de uma decisão prejudicial no âmbito de um processo similar, nem de exame pelo Tribunal de Justiça, de modo que, segundo os critérios enunciados pelo Tribunal de Justiça no Acórdão CILFIT/Ministero della Sanità, observa que a aplicação correta do direito da União não se impõe com uma tal evidência que não dê lugar a nenhuma dúvida razoável acerca da sua solução.

a) *Quanto à primeira e segunda questões*

- 17 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a interpretação do Tribunal de Justiça é necessária para determinar em que medida a contribuição imposta unicamente a determinados negociantes e fornecedores que exercem atividades de comercialização é compatível com os princípios gerais da igualdade e da não discriminação e com a obrigação de os Estados-Membros assegurarem condições equitativas e não discriminatórias aos participantes no mercado da eletricidade. Ora bem, o princípio da igualdade implica a exclusão da discriminação e a igualdade de tratamento das pessoas que se encontram em situações idênticas e comparáveis. Do mesmo modo, em aplicação desse princípio, foi consagrado, a nível da União, o princípio da neutralidade fiscal, que impõe que os Estados-Membros não criem discriminações injustificadas entre os contribuintes.
- 18 No âmbito específico do domínio da energia, as disposições do direito da União invocadas estabelecem a obrigação de os Estados-Membros assegurarem condições equitativas e não discriminatórias aos produtores de eletricidade (artigo 3.º da Diretiva 2019/944) e de não falsearem a concorrência criando desvantagens na concorrência em prejuízo de determinados participantes no mercado.
- 19 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que a recorrente sustentou que, relativamente ao período compreendido entre 1 de setembro e 16 de dezembro de 2022, a modalidade de cálculo da contribuição relativa às operações de exportação implicava que não fosse reconhecido qualquer lucro nos casos de exportação de energia dentro do espaço comunitário, ao passo que as transações nacionais beneficiavam de uma margem de lucro teórica de 2 %, de modo que, dessa forma, a concorrência era manifestamente falseada no mercado interno da União. Essa redução do lucro e da competitividade foi arbitrariamente imposta aos negociantes e aos fornecedores que exercem atividades de comercialização, apesar de estes não serem os únicos operadores que exercem atividades de compra e venda de eletricidade nos mercados da energia – os produtores de energia e, sobretudo, os produtores de energias renováveis exercem uma atividade idêntica, diferente do comércio da energia produzida a partir de fontes próprias.
- 20 Além disso, as capacidades de produção e os produtores não sujeitos à contribuição adquiriram uma vantagem concorrencial em relação a qualquer fornecedor que exerça atividades de comercialização, como a recorrente, no que respeita à realização de transações de energia no mercado grossista.
- 21 A recorrente também alegou que, tanto os produtores de eletricidade, como as empresas que exercem atividades de comercialização operam nos mesmos mercados a nível da União e/ou nacional e que, portanto, são concorrentes e estão numa situação idêntica no que diz respeito ao comércio de eletricidade. Ora bem, um tratamento desigual conferido a operadores que se encontram em situações idênticas conduz à instituição de um regime seletivo e discriminatório, restringindo, desse modo, a concorrência.

22 Consequentemente, o órgão jurisdicional de reenvio, tendo em conta, em especial, o n.º 15 do Acórdão *Halliburton Services/Staatssecretaris van Financiën*, considera necessário pedir ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre a questão de saber se os atos do direito da União que estabelecem os princípios da igualdade e da não discriminação e a obrigação de os Estados-Membros assegurarem condições equitativas e não discriminatórias aos participantes no mercado da eletricidade se opõem a que os Estados-Membros instituem uma contribuição de forma diferenciada, excluindo determinadas categorias de produtores da obrigação de pagamento dessa contribuição.

b) Quanto à terceira questão

23 O órgão jurisdicional de reenvio considera que esta questão é necessária para determinar se a contribuição constitui um auxílio de Estado concedido aos produtores de eletricidade excluídos do pagamento da mesma e que, por força do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, deve ser notificado à Comissão Europeia.

24 O órgão jurisdicional de reenvio assinala que, embora a apreciação da compatibilidade de um auxílio de Estado com o mercado interno, em conformidade com o artigo 108.º, n.º 2, TFUE, seja da competência exclusiva da Comissão (Acórdãos *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e o./França*, n.º 14, e *Unicredito Italiano*, n.º 42), isso não exclui que os órgãos jurisdicionais nacionais devem assegurar a salvaguarda dos direitos dos litigantes em caso de violação da obrigação de notificação prévia dos auxílios de Estado à Comissão (Acórdão *Autonome Provinz Bozen*, n.º 59) e são competentes para interpretar o conceito de auxílio de Estado e determinar se uma medida adotada por um Estado-Membro constitui, ou não, um auxílio de Estado (Acórdãos *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires e o./França*, n.º 10, e *Transalpine Ölleitung in Österreich*, n.º 39).

25 À luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional de reenvio também salienta que, em matéria de auxílios de Estado, o Tribunal de Justiça pode fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio os elementos de interpretação que lhe permitam determinar se uma medida nacional pode ser qualificada de auxílio de Estado na aceção do direito da União (Acórdão *Fondul Proprietatea*, n.º 84). Além disso, a obrigação de não pôr em execução um auxílio antes de o mesmo ter sido notificado à Comissão e de esta ter procedido ao seu exame preliminar nos termos do artigo 108.º, n.º 3, TFUE tem efeito direto (Acórdão *Pearle e o.*, n.ºs 30 a 32).

26 O órgão jurisdicional de reenvio observa que isto também se verifica no presente processo, na medida em que a recorrente sustenta que a medida de instituição da contribuição é um auxílio de Estado, relativamente ao qual a referida obrigação de notificação não foi respeitada. Nestas circunstâncias, embora o juiz nacional não se possa pronunciar sobre a compatibilidade do auxílio com o mercado interno, é, contudo, obrigado a declarar a ilegalidade do auxílio quando o mesmo não tiver sido notificado em conformidade com o artigo 108.º, n.º 3, TFUE, uma vez que o

efeito direto da referida disposição exige que os direitos do interessado sejam protegidos desse modo.

- 27 Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio considera necessária a interpretação pelo Tribunal de Justiça dos critérios de apreciação de um potencial auxílio de Estado, em particular, do critério da vantagem seletiva criada pela medida controvertida, dado que determinadas categorias de produtores de eletricidade foram excluídas do pagamento da contribuição.

c) Quanto à quarta questão

- 28 O órgão jurisdicional de reenvio sublinha que, no presente processo, se coloca a questão da qualificação da contribuição como medida equivalente a uma fixação do preço de venda ou a uma restrição à liberdade de fixar o preço de venda, que poderia ser incompatível com as disposições da Diretiva 2019/944 e dos Regulamentos 2019/943 e 2022/1854, tendo em conta o princípio da proporcionalidade, as condições nas quais são permitidas intervenções na formação dos preços no mercado grossista, a inexistência de um estudo de impacto e as medidas necessárias adotadas a nível da União num contexto de aumento dos preços da energia.
- 29 A recorrente alegou que a contribuição é uma intervenção na livre formação de preços no mercado, que viola os princípios consagrados no Regulamento 2019/943, na medida em que não é suscetível de conduzir à estabilização dos preços, mas, pelo contrário, conduz à desestabilização do mercado no seu conjunto. Ao mesmo tempo, a contribuição viola manifestamente os limites da intervenção nos preços de comercialização, uma vez que (i) impõe limiares máximos de preços no mercado grossista, e não no mercado retalhista (ii) fixa indiretamente limiares máximos de preços para os consumidores não domésticos, fora dos limites permitidos pela Diretiva 2019/944, e (iii), com o pagamento dessa contribuição que onera unicamente os fornecedores e os negociantes, e não todos os participantes no mercado que compram e vendem eletricidade no mercado grossista, impõe, de forma discriminatória, custos adicionais.
- 30 Uma vez que a recorrente alegou que o mecanismo de controlo dos preços instituído através da contribuição era incompatível com o Regulamento 2022/1854 e ultrapassava os limites aí estabelecidos, sendo uma medida suscetível de prejudicar o funcionamento do mercado interno da energia, de pôr em risco segurança do aprovisionamento e de conduzir a novos aumentos de preços, o órgão jurisdicional de reenvio entende que a interpretação do Tribunal de Justiça é necessária para determinar em que medida as disposições nacionais que regulam a contribuição têm um impacto significativo no comportamento no mercado e incidem sobre a livre formação de preços, como previsto nas disposições da Diretiva 2019/944 e dos Regulamentos 2019/943 e 2022/1854.

d) Quanto à quinta questão

- 31 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, no presente processo, se coloca a questão da qualificação da contribuição como medida que implica restrições diretas, ou de efeito equivalente, ao comércio entre os Estados-Membros, que poderiam ser incompatíveis com as disposições da União invocadas.
- 32 No período compreendido entre 1 de setembro e 16 de dezembro de 2022, o Decreto n.º 27/2022 estabeleceu uma tributação das transações realizadas a nível nacional diferente da das transações destinadas à exportação, tendo sido praticamente eliminada a margem de lucro relativamente às operações de venda de eletricidade para exportação ou para entrega intracomunitária a partir do território romeno, com uma contribuição de 100 % aplicada à diferença entre o preço de comercialização da energia nos mercados para o dia seguinte válido para o dia anterior ao da transação (e não o preço de venda efetivo) e o preço de compra. Esta modalidade de cálculo implicava, em substância, que não era reconhecido qualquer lucro nos casos de exportação de energia para a União, ao passo que as transações na Roménia beneficiavam de uma margem de lucro teórica de 2 %.
- 33 Embora a fórmula de cálculo diferente aplicável às operações de exportação tenha sido suprimida a partir de 16 de dezembro de 2022, após esta data a restrição à exportação de energia foi realizada indiretamente, mediante a previsão de condições de transação muito mais onerosas para as exportações do que as previstas para as importações: a importação de eletricidade deixou de estar sujeita à contribuição fixada num valor proibitivo, ao passo que a exportação de energia implicava a obrigação de suportar um encargo fiscal sobre qualquer valor que excedesse em 2 % o preço de compra da energia, conduzindo a uma restrição com efeito equivalente relativamente às exportações.
- 34 Neste contexto, é necessário esclarecer a compatibilidade com o direito da União em matéria de livre circulação de mercadorias das disposições nacionais que regulam a contribuição.

e) Quanto à sexta questão

- 35 O órgão jurisdicional de reenvio entende que a interpretação do Tribunal de Justiça é necessária a fim de determinar se as disposições do artigo 401.º da Diretiva 2006/112 permitem que os Estados-Membros instituem um imposto sobre o volume de negócios, como a contribuição, uma vez que a tributação não tem em conta os custos associados à atividade de comercialização ou o lucro efetivamente realizado.
- 36 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que as empresas de comercialização, para exercerem a sua atividade, suportam, para além do custo de aquisição da eletricidade ou do gás natural, custos de funcionamento específicos de valor considerável, dada a complexidade dos mercados da energia (por exemplo, custos

relativos a pessoal altamente qualificado, custos relativos a programas informáticos, tarifas e comissões de comercialização nos mercados centralizados geridos pelo operador de mercado da eletricidade e do gás natural, taxas de juro relativas ao custo do financiamento, etc.). No entanto, as disposições do Decreto n.º 27/2022 relativas ao método de cálculo da contribuição não têm em conta a dedução desses custos do valor tributável.

- 37 Ora bem, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a manutenção ou a introdução por um Estado-Membro de impostos, de direitos e de taxas só são autorizadas se não forem equiparáveis a um imposto sobre o volume de negócios (Acórdão Novo Banco, n.º 45).

DOCUMENTO DE TRABALHO