



## Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL  
GERARD HOGAN  
apresentadas em 8 de maio de 2019<sup>1</sup>

**Processos apensos C-80/18 a C-83/18**

**Asociación Española de la Industria Eléctrica (UNESA) (C-80/18),  
Endesa Generación, SA (C-82/18)  
contra  
Administración General del Estado,  
Iberdrola Generación Nuclear SAU (C-80/18 e C-82/18)  
e  
Endesa Generación, SA (C-81/18),  
Iberdrola Generación Nuclear SAU (C-83/18)  
contra  
Administración General del Estado (C-81/18 e C-83/18)**

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha)]

«Reenvio prejudicial — Artigo 191.º TFUE — Princípio do poluidor-pagador — Diretiva 2009/72/CE — Regras comuns para o mercado interno da eletricidade — Artigo 3.º, n.ºs 1 e 2 — Princípio da não discriminação — Diretiva 2005/89/CE — Financiamento do défice tarifário — Impostos que incidem exclusivamente sobre empresas que utilizam energia nuclear para produzir energia elétrica»

### I. Introdução

1. Os presentes pedidos de decisão prejudicial têm por objeto a interpretação do artigo 191.º, n.º 2, TFUE, do artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE<sup>2</sup>, dos artigos 3.º e 5.º da Diretiva 2005/89/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de janeiro de 2006, relativa a medidas destinadas a garantir a segurança do fornecimento de eletricidade e o investimento em infraestruturas<sup>3</sup>, e dos artigos 20.º e 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

2. Estes pedidos foram apresentados no âmbito dos litígios que opõem, por um lado, a Asociación Española de la industria eléctrica (Associação espanhola da indústria elétrica, a seguir «Unesa»), a Endesa Generación (a seguir «Endesa») e a Iberdrola SA (a seguir «Iberdrola») e, por outro, a Administración General del Estado (Administração Geral do Estado, Espanha), a respeito da validade dos impostos sobre a produção de combustível irradiado, sobre os resíduos radioativos resultantes da produção de eletricidade nuclear e sobre o armazenamento desse combustível e resíduos.

<sup>1</sup> Língua original: inglês.

<sup>2</sup> JO 2009, L 211, p. 55.

<sup>3</sup> JO 2006, L 33, p. 22.

3. Estes pedidos dão ao Tribunal de Justiça a oportunidade de determinar o âmbito de aplicação da Diretiva 2009/72 e as obrigações que incumbem a um Estado-Membro no exercício do seu poder tributário quanto às matérias abrangidas pela referida diretiva. Uma das questões essenciais suscitadas no presente pedido de decisão prejudicial consiste concretamente em saber se as disposições relativas à não discriminação previstas no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72 são suscetíveis de ser aplicadas a uma medida de tributação adotada pelo Reino de Espanha em 2012.

## II. Quadro jurídico

### A. Direito da União

#### 1. Diretiva 2009/72

4. O artigo 1.º da Diretiva 2009/72 tem por epígrafe «Objeto e âmbito de aplicação». Esta disposição prevê que a diretiva «estabelece regras comuns para a produção, transporte, distribuição e comercialização de eletricidade, bem como regras para a proteção dos consumidores, a fim de melhorar e integrar mercados da energia competitivos na Comunidade. Define as normas relativas à organização e ao funcionamento do setor da eletricidade e ao acesso aberto ao mercado, bem como os critérios e procedimentos aplicáveis aos concursos, à concessão de autorizações e à exploração das redes. Define ainda as obrigações de serviço universal e os direitos dos consumidores de eletricidade e clarifica as obrigações em matéria de concorrência».

5. Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72, entende-se por «produção» a produção de eletricidade.

6. O artigo 3.º da Diretiva 2009/72 tem por epígrafe «Obrigações de serviço público e proteção dos consumidores». Esta disposição prevê nos seus dois primeiros números:

«1. Os Estados-Membros devem assegurar, com base na sua organização institucional e no respeito pelo princípio da subsidiariedade, que, sem prejuízo do disposto no n.º 2, as empresas de eletricidade sejam exploradas de acordo com os princípios constantes da presente diretiva, na perspetiva da realização de um mercado de eletricidade competitivo, seguro e sustentável do ponto de vista ambiental, e não devem discriminar essas empresas no que respeita a direitos ou obrigações.

2. Tendo plenamente em conta as disposições aplicáveis do Tratado, nomeadamente o artigo [106.º TFUE], os Estados-Membros podem impor às empresas do setor da eletricidade, no interesse económico geral, obrigações de serviço público, nomeadamente em matéria de segurança, incluindo a segurança do fornecimento, de regularidade, de qualidade e de preço dos fornecimentos, assim como de proteção do ambiente, incluindo a eficiência energética, a energia a partir de fontes renováveis e a proteção do clima. Essas obrigações devem ser claramente definidas, transparentes, não discriminatórias, verificáveis e garantir a igualdade de acesso das empresas do setor da energia elétrica da Comunidade aos consumidores nacionais. Relativamente à segurança do fornecimento, à eficiência energética/gestão da procura e para o cumprimento dos objetivos ambientais e dos objetivos da energia a partir de fontes renováveis referidos no presente número, os Estados-Membros podem instaurar um sistema de planeamento a longo prazo, tendo em conta a possibilidade de terceiros procurarem aceder à rede.»

## 2. Diretiva 2005/89

7. O artigo 3.º, n.ºs 1 e 4, da Diretiva 2005/89 prevê:

«1. Os Estados-Membros devem garantir um elevado nível de segurança no fornecimento de eletricidade, tomando as medidas necessárias para favorecer um clima de investimento estável, definindo as funções e responsabilidades das autoridades competentes — incluindo as entidades reguladoras, se for caso disso — e de todos os intervenientes no mercado relevantes e publicando informações a esse respeito. [...]

[...]

4. Os Estados-Membros devem garantir que nenhuma medida adotada nos termos da presente diretiva seja discriminatória ou implique encargos exagerados para os intervenientes no mercado, incluindo os novos intervenientes no mercado e as empresas com pequenas partes de mercado. [...]

8. O artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2005/89 prevê que «[o]s Estados-Membros devem tomar as medidas adequadas para manter o equilíbrio entre a procura de eletricidade e a disponibilidade de capacidade de produção».

## B. Direito espanhol

9. O preâmbulo da Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética (Lei 15/2012, de 27 de dezembro de 2012, relativa a medidas fiscais para a sustentabilidade energética<sup>4</sup>), prevê:

«I.

A presente lei tem por objetivo harmonizar o nosso sistema fiscal com uma utilização mais eficiente e que respeite o ambiente e o desenvolvimento sustentável. [...]

[...]

A base da presente lei é o artigo 45.º da Constituição, uma disposição na qual a proteção do nosso meio ambiente constitui um dos princípios orientadores das políticas sociais e económicas. Assim, um dos eixos da presente reforma fiscal é a internalização dos custos ambientais resultantes da produção de eletricidade e do armazenamento de combustível irradiado ou de resíduos radioativos. Deste modo, [esta] lei deve servir de estímulo para uma melhoria dos níveis internos de eficiência energética, assegurando ao mesmo tempo uma melhor gestão dos recursos naturais e continuando a reforçar o novo modelo de desenvolvimento sustentável, tanto do ponto de vista económico e social como ambiental.

[...]

Para o efeito, são regulados pela presente lei três novos impostos: o imposto sobre o valor da produção de eletricidade, o imposto sobre a produção de combustível irradiado e de resíduos radioativos resultantes da produção de energia nuclear, e o imposto sobre o armazenamento de combustível irradiado e de resíduos radioativos em instalações centralizadas. [...]

III.

4 BOE n.º 312, de 28 de dezembro de 2012, p. 88081.

[...]

A produção de energia elétrica que utiliza energia nuclear pressupõe a aceitação pela sociedade de um certo número de obrigações e de encargos que decorrem das características específicas deste tipo de energia, cujo impacto económico é difícil de avaliar. A sociedade deve assumir uma série de responsabilidades resultantes de aspetos específicos desta produção, tais como a gestão dos resíduos radioativos e a eventual utilização de materiais para fins não pacíficos.

[...] A avaliação do custo total do desmantelamento das instalações nucleares e a gestão dos resíduos radioativos finais continuam a apresentar um grau de incerteza significativo, o que acabará por afetar a sociedade após a cessação do funcionamento das centrais nucleares, em especial no que diz respeito à gestão definitiva do combustível irradiado e dos resíduos de alta atividade. [...]

Assim, tendo em conta o longo tempo de vida de certos resíduos radioativos que se estende ao longo de gerações, é necessário estabelecer, após a sua gestão definitiva, as medidas necessárias para impedir que um agente externo provoque a sua disseminação no ambiente ou quaisquer outros efeitos adversos, o que exigirá um acompanhamento institucional a longo prazo, cuja responsabilidade pertence ao Estado. [...]

Outra característica que distingue a indústria de produção de energia nuclear é a utilização e produção de materiais que devem ser rigorosamente controlados, a fim de evitar a sua utilização para fins não pacíficos ou para qualquer outro tipo de ato malicioso com recurso aos mesmos, o que obriga a Espanha [...] a assumir a consequente responsabilidade e, por conseguinte, a disponibilizar recursos para lhes fazer face.

Assim, o Estado é responsável por disponibilizar os recursos necessários para manter operacionais os planos de emergência nuclear.

Tendo em conta o que precede, é justificada a aplicação de encargos sobre a produção de combustível irradiado e de resíduos radioativos nas instalações nucleares, bem como sobre o seu armazenamento em instalações centrais, a fim de compensar os custos suportados pela sociedade em consequência dessa produção.

[...]»

10. O artigo 12.º da Lei 15/2012 prevê:

«Natureza. O imposto sobre a produção de combustível irradiado e de resíduos radioativos resultantes da produção de eletricidade nuclear e o imposto sobre o armazenamento de combustível irradiado e de resíduos radioativos em instalações centrais são impostos diretos de natureza real que incidem sobre as atividades e os factos que lhes dão origem nos termos dos artigos 15.º e 19.º da presente lei.»

11. O artigo 15.º da Lei 15/2012 prevê:

«A produção de combustível irradiado e os resíduos radioativos resultantes da produção de eletricidade nuclear constituem o facto tributário que dá origem à sujeição ao imposto.»

12. O artigo 19.º da Lei 15/2012 prevê:

«O facto tributário que dá origem à sujeição ao imposto é a atividade de armazenamento de combustível irradiado e de resíduos radioativos numa instalação central.

Para efeitos deste imposto, entende-se por armazenamento de combustível irradiado e de resíduos radioativos qualquer atividade que consista na respetiva imobilização temporária ou permanente, independentemente da forma, e por instalação central aquela que é suscetível de armazenar tais materiais provenientes de diferentes instalações ou origens.»

13. A segunda disposição adicional da Lei 15/2012, relativa aos custos do sistema elétrico, prevê:

«Nas Leis dos Orçamento Gerais do Estado de cada ano será previsto o financiamento dos custos do sistema elétrico previstos no artigo 16.º da Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico [Lei n.º 54/1997, de 27 de novembro de 1997, relativa ao setor elétrico], num montante equivalente à soma das seguintes parcelas: a) a estimativa da receita anual correspondente ao Estado decorrente dos impostos e taxas incluídos na presente lei; b) a receita prevista para o leilão dos direitos de emissão de gases com efeito de estufa, num valor máximo de 500 milhões de euros.»

### III. Matéria de facto nos processos principais

14. As recorrentes nos processos principais são empresas produtoras de eletricidade, em especial de origem nuclear. As recorrentes interpuseram recurso na Audiencia Nacional (Audiência Nacional, Espanha) de um decreto que aprova os formulários exigidos para a autoliquidação e o pagamento dos impostos sobre a produção de combustível irradiado, sobre os resíduos radioativos resultantes da produção de eletricidade nuclear e sobre o armazenamento desse combustível e resíduos em instalações centrais (a seguir «impostos sobre resíduos nucleares»). Alegam fundamentalmente que esta forma de tributação corresponde, na prática, a uma forma de tributação especial sobre as empresas produtoras de energia nuclear que distorce o mercado de eletricidade espanhol e que deve ser considerada ilegal, tanto por força do direito constitucional nacional como do direito da União.

15. Na sequência da negação de provimento dos seus recursos, estas empresas recorreram para o órgão jurisdicional de reenvio em 30 de outubro de 2014.

16. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a finalidade destes impostos sobre resíduos nucleares consiste em aumentar as receitas do sistema financeiro da energia elétrica de modo que as empresas produtoras de energia nuclear suportem um encargo maior no financiamento do «défice tarifário»<sup>5</sup> relativamente a outras empresas produtoras de energia elétrica.

17. No entender desse órgão jurisdicional, a livre concorrência no mercado de eletricidade é distorcida se certas empresas forem tributadas em função da sua forma de produção, mesmo que o imposto não afete diretamente a produção de eletricidade em si ou a própria eletricidade produzida, mas sim, sem justificação objetiva, o combustível e os resíduos, e o armazenamento dos meios utilizados para esse fim. Além disso, essa diferença de tratamento poderia ser contrária ao direito da União se fosse demonstrado que não se baseia na proteção do ambiente e que foi introduzida por motivos exclusivamente relacionados com o défice tarifário.

18. Por Despacho de 12 de abril de 2016, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu submeter ao Tribunal Constitucional (Espanha) um pedido de declaração de inconstitucionalidade relativamente a estes impostos, com o fundamento de que poderiam violar o princípio da capacidade económica consagrado no artigo 31.º, n.º 1, da Constituição espanhola. Contudo, o Tribunal Constitucional julgou inadmissível o pedido de declaração de inconstitucionalidade, considerando que, tendo o Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha) suscitado dúvidas relativamente à compatibilidade da legislação nacional com o direito da União, deveria ter submetido primeiro o pedido de decisão prejudicial.

<sup>5</sup> O «défice tarifário» corresponde à diferença entre as receitas que as empresas espanholas do setor da eletricidade recebem dos consumidores e os custos do fornecimento de eletricidade reconhecidos pela legislação nacional.

#### IV. Pedido de decisão prejudicial e tramitação processual no Tribunal de Justiça

19. Nestas circunstâncias, o Tribunal Supremo (Supremo Tribunal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) O princípio do “poluidor-pagador”, consagrado no artigo 191.º, n.º 2, [TFUE], em conjugação com os artigos 20.º e 21.º da [Carta], que estabelecem como princípios fundamentais a igualdade e a não discriminação, refletidos nas regras estabelecidas na Diretiva [2009/72], artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, na medida em que prossegue, entre outras finalidades, a realização de um mercado de eletricidade competitivo e não discriminatório, apenas condicionável por motivos de interesse económico geral, incluindo a proteção do ambiente, opõe-se ao estabelecimento de impostos que incidam exclusivamente sobre as empresas de produção de energia elétrica que utilizam energia nuclear, quando a finalidade principal dos referidos impostos não tem caráter ambiental mas sim o aumento das receitas do sistema financeiro da energia elétrica de modo que estas empresas suportem uma proporção maior do financiamento do défice tarifário relativamente a outras empresas que realizam a mesma atividade?
- 2) Num mercado de eletricidade competitivo e não discriminatório, permite a legislação europeia a aplicação de impostos ambientais com fundamento na concomitante carga poluente própria da atividade nuclear sem estabelecer nenhuma concretização legislativa, isto é, quando se pretende fundamentar no preâmbulo da lei, de modo que, no que diz respeito ao imposto sobre a produção de combustível irradiado e resíduos radioativos, a internalização dos custos a cobrir é omitida no texto legal com força normativa, e, relativamente ao armazenamento de resíduos radioativos, também se verifica a ausência de concretização, uma vez que os custos de gestão e armazenamento já se encontram cobertos por outros tributos, e quando, além disso, o destino da receita não se encontra previsto de modo claro e as empresas referidas se veem obrigadas a suportar a responsabilidade civil resultante até 1 200 milhões [de euros]?
- 3) É cumprida a exigência prevista no n.º 2 do artigo 3.º da referida diretiva de que as obrigações que podem ser impostas no interesse económico geral, incluindo a proteção do ambiente, estejam claramente definidas, sejam transparentes, não discriminatórias e verificáveis, quando a finalidade ambiental e os elementos característicos que definem os impostos ambientais não têm concretização na parte da disposição legal com força jurídica?
- 4) Os princípios do “poluidor-pagador” do artigo 191.º, n.º 2, [TFUE], da igualdade e da não discriminação dos artigos 20.º e 21.º da [Carta] e os artigos 3.º e 5.º da Diretiva [2005/89], na medida em que pretendem assegurar “o bom funcionamento do mercado interno da eletricidade”, instando os Estados-Membros a garantir “que nenhuma medida adotada nos termos da presente diretiva seja discriminatória ou implique encargos exagerados para os intervenientes no mercado”, opõem-se a uma legislação nacional que impõe à totalidade das empresas do setor da eletricidade o financiamento do défice tarifário, mas aplica encargos fiscais de particular intensidade às empresas de eletricidade nuclear (com exceção das hidroelétricas consideradas de caráter renovável), impondo às mesmas um maior peso contributivo relativamente a outras que operam no mercado energético sem terem que suportar estes encargos, algumas das quais são mais poluentes, fundamentando-os em razões relativas à proteção do ambiente como os riscos e incertezas inerentes às atividades nucleares, sem concretização dos custos, sem estabelecer o destino de proteção ambiental da receita, estando a gestão e o armazenamento dos resíduos cobertos por outros encargos fiscais e assumindo as empresas de eletricidade nuclear a responsabilidade civil, distorcendo a concorrência decorrente das exigências do mercado interno liberalizado ao favorecerem outros operadores produtores de eletricidade que não têm que suportar impostos ambientais quando utilizam fontes de produção mais poluentes?

5) É contrário ao artigo 191.º, n.º 2, [TFUE], “princípio do poluidor-pagador”, um imposto sobre a produção de combustível irradiado e resíduos radioativos resultantes da produção de eletricidade nuclear, aplicado apenas à indústria de produção de energia nuclear, não incidente sobre qualquer outro setor que pudesse produzir os referidos resíduos que, neste contexto, deixe sem tributação outras empresas que realizam uma atividade utilizando material ou fontes nucleares, apesar de dizer respeito ao aspeto ambiental a proteger?»

20. Foram apresentadas observações escritas nos processos principais pelas recorrentes, pelo Governo espanhol e pela Comissão Europeia. Além disso, todos apresentaram observações orais na audiência que teve lugar em 28 de fevereiro de 2018.

## V. Análise

21. Em conformidade com o pedido do Tribunal de Justiça, as presentes conclusões incidirão apenas sobre a análise das duas questões que são objeto do reenvio prejudicial submetido pelo Tribunal Supremo (Supremo Tribunal). Analisarei estas questões na medida em que dizem respeito à interpretação do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72, uma vez que as demais disposições invocadas em apoio das mesmas são inadmissíveis ou desnecessárias.

22. Em primeiro lugar, a interpretação do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72 é objeto da terceira questão prejudicial. Em segundo lugar, não há que proceder à interpretação dos artigos 20.º e 21.º da Carta, uma vez que foi atribuída uma expressão concreta ao princípio da não discriminação no que diz respeito ao domínio do mercado de eletricidade no artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72. Em terceiro lugar, o artigo 191.º, n.º 2, TFUE prevê que a política da União no domínio do ambiente visa um nível de proteção elevado e se baseia, nomeadamente, no princípio do «poluidor-pagador». Esta disposição limita-se, assim, a definir os objetivos gerais no domínio do ambiente da União Europeia, uma vez que o artigo 192.º TFUE confere ao legislador da União a competência para decidir das ações a empreender para atingir esses objetivos. Consequentemente, como salientaram acertadamente o Governo espanhol e a Comissão, uma vez que o artigo 191.º, n.º 2, TFUE, que consagra o princípio do «poluidor-pagador», é dirigido à ação da União, não pode ser invocado, enquanto tal, pelos particulares para afastar a aplicação da legislação nacional num domínio incluído na política ambiental quando não seja aplicável legislação da União, aprovada com base no artigo 192.º TFUE, que regule especificamente a situação em causa<sup>6</sup>. Importa observar que nem a Diretiva 2009/72 nem a Diretiva 2005/89 (que é igualmente invocada pelo órgão jurisdicional de reenvio) foram adotadas com base no artigo 175.º CE (atual artigo 192.º TFUE).

23. Nestas condições, creio que as duas primeiras questões prejudiciais podem ser respondidas em conjunto com base no entendimento de que, com estas questões, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa nos processos principais, que estabelece impostos sobre a produção e o armazenamento de combustível irradiado e de resíduos radioativos, que incidem exclusivamente sobre as empresas de eletricidade que utilizam energia nuclear cujo principal objetivo não é a proteção do ambiente mas sim o aumento das receitas para compensar o défice tarifário.

### A. Âmbito de aplicação da Diretiva 2009/72

24. Em primeiro lugar, importa proceder à análise da aplicabilidade da Diretiva 2009/72 a impostos como os impostos sobre resíduos nucleares em causa nos processos principais.

<sup>6</sup> V., neste sentido, Acórdãos de 9 de março de 2010, ERG e o. (C-379/08 e C-380/08, EU:C:2010:127, n.ºs 38 e 39), e de 4 de março de 2015, Fipa Group e o. (C-534/13, EU:C:2015:140, n.ºs 39 e 40).

25. Segundo o Governo espanhol, a presente diretiva apenas estabelece normas comuns para a organização do mercado interno de eletricidade sem afetar a competência fiscal dos Estados-Membros. O Governo espanhol alega que os impostos em causa nos processos principais foram adotados em conformidade com essa competência.

26. Por sua vez, as recorrentes alegam — e o órgão jurisdicional de reenvio parece concordar — que os impostos sobre resíduos nucleares, ainda que indiretamente, têm impacto no acesso das empresas produtoras de eletricidade nuclear ao mercado de eletricidade em pé de igualdade com os produtores de eletricidade não nuclear. Deste modo, tais impostos afetam inevitavelmente os custos suportados por essas primeiras empresas, o que, por sua vez, pode ter impacto na sua participação no que se refere às condições de igualdade de concorrência no mercado de eletricidade. Ao aplicar impostos sobre a produção de combustível irradiado e os resíduos radioativos resultantes da produção de eletricidade nuclear, bem como sobre o armazenamento desse combustível e resíduos em instalações centrais, a legislação nacional impõe obrigações às empresas de eletricidade nuclear que operam no mercado de eletricidade, pelo que pode estar abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2009/72, que visa estabelecer regras comuns no âmbito deste mercado.

27. Não partilho esta última interpretação quanto ao âmbito de aplicação da Diretiva 2009/72, pelas seguintes razões.

28. O âmbito de aplicação de uma disposição do direito da União é determinado em conformidade com os métodos de interpretação habituais retidos pelo Tribunal de Justiça, o que implica que há que examinar a redação, a economia e os objetivos da Diretiva 2009/72<sup>7</sup>.

29. Em primeiro lugar, o artigo 1.º desta diretiva dispõe que «[a] presente diretiva estabelece regras comuns para a produção, transporte, distribuição e comercialização de eletricidade, bem como regras para a proteção dos consumidores, a fim de melhorar e integrar mercados da energia competitivos na Comunidade»<sup>8</sup>.

30. À luz desta redação, a definição do âmbito de aplicação da diretiva pode parecer ampla, abrangendo todo o «ciclo de vida» da eletricidade, desde a sua produção até à sua entrega ao consumidor. No entanto, o legislador aborda este processo a partir de uma perspetiva específica, nomeadamente a melhoria e a integração de mercados da energia competitivos na União.

31. Em segundo lugar, mesmo que a referida diretiva prossiga um leque mais amplo de objetivos, como a proteção dos consumidores e do ambiente<sup>9</sup>, o mercado interno é o «objetivo essencial»<sup>10</sup>. A tónica continua a incidir sobre o acesso transfronteiriço de novos fornecedores de eletricidade proveniente de diferentes fontes de energia e de novos produtores de energia.<sup>11</sup> Tal como clarificado no considerando 59 da Diretiva 2009/72, «[o] desenvolvimento de um verdadeiro mercado interno da eletricidade, através de uma rede interligada na Comunidade, deverá ser um dos principais objetivos da presente diretiva». Por outras palavras, a Diretiva 2009/72 tem por objetivo essencial a criação de um mercado interno aberto e competitivo no setor da eletricidade que permita aos consumidores a livre escolha de fornecedores e a estes o livre fornecimento de produtos aos seus clientes, bem como criar igualdade de condições neste mercado, assegurar a segurança do fornecimento de energia e uma política sustentável em matéria de alterações climáticas<sup>12</sup>.

7 V., neste sentido, Acórdão de 7 de fevereiro de 1985, Abels (135/83, EU:C:1985:55, n.º 13), e Conclusões do advogado-geral P. Léger no processo Berliner Kindl Brauerei (C-208/98, EU:C:1999:537, n.º 32).

8 O sublinhado é meu.

9 V. considerandos 42, 43 e 51 da Diretiva 2009/72. V., igualmente, neste sentido, Johnston, A., e Block, G., *EU Energy Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, n.º 2.45.

10 V. Delvaux, B., *Eu Law and the Development of a Sustainable, Competitive and Secure Energy Policy*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2013, n.º 141.

11 V. considerandos 8 e 39 da Diretiva 2009/72.

12 V. considerandos 3, 4, 5 e 7 da Diretiva 2009/72.

32. Em terceiro lugar, os impostos sobre resíduos nucleares em causa nos processos principais não dizem respeito à produção ou ao consumo de eletricidade, mas sim ao combustível irradiado e aos resíduos radioativos resultantes da produção de eletricidade nuclear (e ao armazenamento desse combustível irradiado e dos resíduos radioativos). Pode-se obviamente admitir que o combustível irradiado e os resíduos radioativos são inerentes ao processo de produção de energia nuclear<sup>13</sup>. Contudo, esta não é uma razão suficiente para que estejam abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2009/72.

33. Com efeito, embora o termo «produção» seja utilizado no artigo 1.º da Diretiva 2009/72 e definido no artigo 2.º, n.º 1, como «a produção de eletricidade», este conceito é desenvolvido no capítulo III. Importa salientar, a este respeito, que o conceito de «produção» se limita às disposições que regem a construção de novas capacidades de produção e ao procedimento de concurso para novas capacidades.

34. Além disso — e, talvez, o mais importante de tudo — mesmo que se devesse admitir que um imposto como o imposto sobre resíduos nucleares pode ter impacto no acesso das empresas produtoras de eletricidade nuclear ao mercado de eletricidade, a Diretiva 2009/72 não contém qualquer regra em matéria de fiscalidade.

35. Não podia ser de outro modo, uma vez que a Diretiva 2009/72 foi adotada com base no artigo 95.º, n.º 1, CE (atual artigo 114.º TFUE), em conformidade com o procedimento previsto no artigo 251.º CE, e o artigo 95.º, n.º 2, CE estabelecia que o n.º 1 não se aplica às disposições fiscais.

36. A vontade dos Estados-Membros de manterem a competência fiscal no domínio da eletricidade tornou-se ainda mais evidente desde a adoção do Tratado de Lisboa. Com efeito, embora o artigo 194.º, n.º 2, TFUE estabeleça que as medidas necessárias à realização dos objetivos no domínio da energia da União devem ser adotadas de acordo com o processo legislativo ordinário, o n.º 3 do mesmo artigo determina que o Conselho delibera de acordo com um processo legislativo especial, por unanimidade e após consulta ao Parlamento Europeu, quando as medidas «tenham caráter essencialmente fiscal».

37. Como já referi, considero, por conseguinte, que o âmbito de aplicação da Diretiva 2009/72 é limitado à produção, transporte, distribuição e comercialização de eletricidade. Neste contexto, a questão da harmonização fiscal é importante. Trata-se, aqui, de uma medida legislativa adotada a nível da União. É certo que o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72 apenas estabelece uma disposição relativa à não discriminação. No entanto, uma vez que estabelece uma norma de aplicação do direito da União, deve ser considerada uma medida de harmonização.

38. No entanto, uma vez que nos termos do artigo 95.º, n.º 1, CE (atual artigo 114.º TFUE) a União não tem competência para adotar tal medida fiscal, se o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72 fosse aplicável a uma medida fiscal nacional, seria, por definição, ilegal. Por conseguinte, talvez seja necessário interpretar esta disposição de uma forma mais restritiva que o caráter genérico da sua redação poderia, de outro modo, eventualmente sugerir. Qualquer outra conclusão levaria a uma ampliação do âmbito de aplicação da diretiva e, na minha opinião, exigiria que fosse invocado o exercício pela União de uma competência fiscal que, simplesmente, não possui. Deste modo, caso a diretiva deva ser entendida no sentido de tornar este princípio da não discriminação aplicável aos impostos sobre o mercado de eletricidade, então deve ser considerada, em substância, uma medida de tributação em relação à qual a União não tinha competência, tendo em conta o disposto no artigo 114.º, TFUE.

<sup>13</sup> V. considerando 19 e 20 da Diretiva 2011/70/Euratom, do Conselho, de 19 de julho de 2011, que estabelece um quadro comunitário para a gestão responsável e segura do combustível irradiado e dos resíduos radioativos (JO 2011, L 199, p. 48), e ponto i) do preâmbulo da Convenção Conjunta sobre a Segurança da Gestão do Combustível Irradiado e a Segurança da Gestão dos Resíduos Radioativos adotada pela Agência Internacional da Energia Atômica em 5 de setembro de 1997.

39. Tendo em conta o que precede, sou obrigado a concluir que o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72 deve ser interpretado no sentido de que não é aplicável a impostos como os em causa nos processos principais.

### ***B. Questão da discriminação, a título subsidiário***

40. No caso de o Tribunal de Justiça não partilhar esta interpretação do âmbito de aplicação da Diretiva 2009/72 e concluir que a mesma é aplicável a impostos sobre resíduos nucleares, proponho agora analisar, a título subsidiário, se o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72 deve ser interpretado no sentido de que se opõe ao tipo de impostos adotado pelo Reino de Espanha no caso em apreço. A parte restante das presentes conclusões pressupõe, por conseguinte — contrariamente ao que defendo — que o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72 é aplicável no caso em apreço.

#### *1. Âmbito de aplicação do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72 e obrigações de serviço público*

41. Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72, «[o]s Estados-Membros devem assegurar, com base na sua organização institucional e no respeito pelo princípio da subsidiariedade, que, sem prejuízo do disposto no n.º 2, as empresas de eletricidade sejam exploradas de acordo com os princípios constantes da presente diretiva, na perspetiva da realização de um mercado de eletricidade competitivo, seguro e sustentável do ponto de vista ambiental, e não devem discriminar essas empresas no que respeita a direitos ou obrigações»<sup>14</sup>.

42. Embora este artigo tenha por epígrafe «Obrigações de serviço público e proteção dos consumidores», não creio que a proibição de discriminação consagrada no artigo 3.º, n.º 1, esteja limitada ao domínio das «obrigações de serviço público» ou da proteção dos consumidores.

43. Em primeiro lugar, o âmbito de aplicação do presente artigo é muito mais amplo que a sua epígrafe. Permite, obviamente, que os Estados-Membros imponham obrigações de serviço público às empresas do setor da eletricidade, no interesse económico geral<sup>15</sup>, e prevê medidas favoráveis para os consumidores, nomeadamente obrigações de informação<sup>16</sup>. No entanto, exige igualmente que os Estados-Membros apliquem outras medidas destinadas, por exemplo, à consecução dos objetivos de coesão social e económica e de proteção do ambiente, ou a assegurar a criação de um mecanismo independente, como um provedor para a energia ou um organismo de defesa do consumidor, para o tratamento eficiente das reclamações e a resolução extrajudicial de litígios<sup>17</sup>.

44. Em segundo lugar, como o Tribunal de Justiça já declarou relativamente à anterior diretiva que estabelecia regras comuns para o mercado interno da eletricidade<sup>18</sup>, as disposições referentes ao princípio da não discriminação na mesma previstas «são expressões particulares do princípio geral da igualdade»<sup>19</sup>.

45. À luz do que precede, considero que, se a Diretiva 2009/72 é aplicável a impostos como os que incidem sobre resíduos nucleares, então o artigo 3.º, n.º 1, da referida diretiva, enquanto expressão particular do princípio geral da igualdade, também é aplicável aos mesmos.

<sup>14</sup> O sublinhado é meu.

<sup>15</sup> V. artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72.

<sup>16</sup> V. artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva 2009/72.

<sup>17</sup> V. artigo 3.º, n.ºs 10 e 13, da Diretiva 2009/72.

<sup>18</sup> Diretiva 2003/54/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2003, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 96/92/CE (JO 2003, L 176, p. 37).

<sup>19</sup> V. Acórdão de 29 de setembro de 2016, *Essent Belgium* (C-492/14, EU:C:2016:732, n.º 79). V., igualmente, para uma aplicação implícita deste raciocínio, no que diz respeito aos artigos 15.º, n.º 7 e 37.º, n.º 6, alínea b) da Diretiva 2009/72, Acórdão de 28 de novembro de 2018, *Solvay Chimica Italia* e o. (C-262/17, C-263/17 e C-273/17, EU:C:2018:961, n.ºs 64 e 66).

## 2. Discriminação

46. Segundo jurisprudência constante, a proibição de discriminação exige que situações comparáveis não sejam tratadas de maneira diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de maneira igual, a não ser que tal tratamento seja objetivamente justificado<sup>20</sup>. Uma diferença de tratamento é justificada quando se baseie num critério objetivo e razoável, isto é, quando esteja relacionada com um objetivo legalmente admissível prosseguido pela legislação em causa, e seja proporcionada ao objetivo prosseguido pelo tratamento em questão<sup>21</sup>.

47. Para que sejam classificadas de «iguais» ou «diferentes», as situações devem ser consideradas à luz do objetivo da medida em causa<sup>22</sup>. Com efeito, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, «a exigência relativa ao caráter comparável das situações, para determinar a existência de uma violação do princípio da igualdade de tratamento, deve ser apreciada tendo em conta todos os elementos que as caracterizam e, nomeadamente, à luz do objeto e da finalidade da legislação nacional que institui a distinção em causa»<sup>23</sup>.

48. É verdade que, numa situação em que está em causa, não o princípio geral da igualdade de tratamento, mas uma disposição que lhe confere substância, pode surgir a questão de saber se o caráter comparável de duas situações deve ser analisado à luz do objetivo prosseguido por esta disposição e não à luz da legislação nacional que institui a alegada discriminação.

49. Na minha opinião, a resposta a esta questão depende da forma como o princípio da igualdade de tratamento é referido na disposição que lhe confere substância. Se esta disposição prevê expressamente que duas categorias de pessoas devem ser tratadas da mesma forma, os órgãos jurisdicionais nacionais têm de considerar comparáveis as respetivas situações. No entanto, se uma diretiva prevê apenas que os Estados-Membros não devem estabelecer uma discriminação entre uma determinada categoria de pessoas, incumbe a esses Estados-Membros a obrigação de não tratar todas as pessoas como se estivessem na mesma situação, devendo antes assegurar, no exercício da sua competência normativa, que não estabelecem qualquer distinção arbitrária e que a substância da igualdade de tratamento é, assim, preservada.

50. No caso em apreço, uma vez que o artigo 3.º, n.º 1, não prevê que todas as empresas produtoras de eletricidade devem ser tratadas de forma idêntica, mas sim que «os Estados-Membros [...] não devem discriminar essas empresas [produtoras de eletricidade] no que respeita a direitos ou obrigações», penso que a comparabilidade das situações deve ser determinada apenas à luz da legislação nacional e do objetivo prosseguido.

51. Há, pois, que verificar se a situação das instalações nucleares é comparável à de outras empresas produtoras de energia em relação ao objetivo da legislação nacional em causa.

52. Nos termos do preâmbulo da Lei 15/2012, o estabelecimento de impostos sobre resíduos nucleares é justificado pelo caráter específico da produção de eletricidade nuclear em termos ambientais e de segurança.

20 V., neste sentido, Acórdão de 7 de março de 2017, RPO (C-390/15, EU:C:2017:174, n.º 41).

21 V., neste sentido, Acórdão de 29 de setembro de 2016, *Essent Belgium* (C-492/14, EU:C:2016:732, n.º 81).

22 Lenaerts, K., e Van Nuffel, P. — *European Union Law*, third edition, London, Sweet & Maxwell, 2011, n.º 7-061.

23 Acórdão de 22 de janeiro de 2019, *Cresco Investigation* (C-193/17, EU:C:2019:43, n.º 42). V., igualmente, entre outros, Acórdãos de 1 de outubro de 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, n.º 32), e de 26 de junho de 2018, MB (Mudança de identidade sexual e pensão de reforma) (C-451/16, EU:C:2018:492, n.º 42).

53. Neste contexto, recordo que o Tribunal de Justiça já decidiu, no Acórdão *Kernkraftwerke Lippe-Ems* que «as produções de eletricidade que não utilizam combustíveis nucleares [...] não se encontram, à luz da finalidade prosseguida por esse regime, numa situação factual e jurídica comparável à das produções de eletricidade que utilizam combustíveis nucleares, únicas a gerar resíduos radioativos provenientes dessa utilização»<sup>24</sup>. Deve salientar-se que a legislação nacional em causa nesse processo prosseguia um objetivo idêntico ao dos impostos sobre resíduos nucleares em causa nos presentes processos, visto que se tratava de um imposto sobre a utilização de combustíveis nucleares para efeitos de produção industrial de eletricidade que contribuía, no contexto de uma consolidação orçamental e em aplicação do princípio do poluidor-pagador, para a redução do encargo que representava para o orçamento federal alemão a necessária reabilitação de um determinado local de exploração no qual se armazenavam resíduos radioativos provenientes da utilização de combustíveis nucleares<sup>25</sup>.

54. Embora esta fundamentação do Tribunal de Justiça no Acórdão *Kernkraftwerke Lippe-Ems* tenha tido lugar na parte do acórdão relativa à compatibilidade da disposição nacional com o artigo 107.º TFUE, não vejo por que razão as conclusões do Tribunal de Justiça sobre a comparabilidade das situações das empresas produtoras de energia no que diz respeito ao impacto ambiental não deva ser igualmente aplicada no caso em apreço. Este diz igualmente respeito aos impostos sobre a utilização de combustível irradiado (uma vez que os impostos sobre resíduos nucleares incidem sobre o combustível irradiado e os resíduos radioativos) que foram instituídos, nomeadamente, na sequência de preocupações quanto aos problemas ambientais e de segurança associados a este tipo de resíduos.

55. À luz do que precede, partilho o ponto de vista da Comissão e considero que a energia nuclear não se encontra numa situação comparável à de outras fontes de eletricidade no que respeita à proteção do ambiente, devido aos riscos específicos que representa para a saúde e segurança, em especial, quanto ao tratamento e armazenamento dos resíduos nucleares que gera. No entanto, esta consideração não é necessariamente decisiva por si só, uma vez que a tarefa do órgão jurisdicional de reenvio nessas circunstâncias consiste em avaliar, tendo em devida conta a margem de apreciação do Estado em tais situações, se essa diferença de tratamento fiscal pode ser efetivamente justificada pelas dificuldades ambientais e de segurança específicas e distintivas associadas à produção de energia nuclear.

56. A este respeito, há que recordar que, no âmbito dos pedidos de decisão prejudicial, o Tribunal de Justiça não tem competência para decidir sobre a validade ou a interpretação de uma disposição de direito interno, como teria se decidisse ao abrigo do artigo 258.º TFUE. Cabe, em última instância ao juiz nacional, que é o único competente para apreciar os factos do litígio que lhe foi submetido e para interpretar a legislação nacional, determinar se é essa a situação no presente processo. No entanto, no âmbito de um reenvio prejudicial, o Tribunal de Justiça, chamado a dar respostas úteis ao juiz nacional, tem competência para fornecer indicações baseadas nos autos do processo principal e nas observações escritas e orais que lhe foram apresentadas, suscetíveis de permitir ao órgão jurisdicional de reenvio decidir<sup>26</sup>.

57. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio e as recorrentes têm sérias dúvidas sobre a aparente base ambiental desta legislação e sugerem que o verdadeiro fundamento da legislação em causa consiste apenas na necessidade de obter financiamento para reduzir o défice tarifário. Por outras palavras, o objetivo essencial dos impostos sobre resíduos nucleares consiste, aparentemente, em aumentar as receitas públicas geradas pelo sistema financeiro do setor da eletricidade.

24 Acórdão de 4 de junho de 2015 (C-5/14, EU:C:2015:354, n.º 79).

25 V. Acórdão de 4 de junho de 2015, *Kernkraftwerke Lippe-Ems* (C-5/14, EU:C:2015:354, n.º 78).

26 V., neste sentido, Acórdão de 6 de dezembro de 2018, *Montag* (C-480/17, EU:C:2018:987, n.º 34).

58. Se tal fosse confirmado por uma declaração do órgão jurisdicional de reenvio, a situação seria certamente diferente. Com efeito, dada a situação particular do défice tarifário em Espanha e a necessidade de o reduzir, todas as empresas produtoras de energia se encontram numa situação comparável, uma vez que o défice se deve à diferença entre as receitas que as empresas espanholas do setor da eletricidade recebem dos consumidores e os custos do fornecimento de eletricidade reconhecidos pela legislação nacional.

59. Neste contexto, deve admitir-se que constituem elementos suscetíveis de pôr seriamente em causa as razões ambientais, tal como apresentadas no preâmbulo da Lei 15/2012, o facto de, por um lado, existirem várias outras obrigações para cobrir os riscos associados à produção de eletricidade nuclear<sup>27</sup> e, por outro, a segunda disposição adicional da Lei 15/2012 prever que as leis do orçamento geral do Estado afetam ao financiamento dos custos do sistema elétrico, nomeadamente, uma estimativa da receita anual correspondente ao Estado decorrente dos impostos e taxas incluídos na Lei 15/2012.

60. Tudo isto contribui para pôr em causa a aparente justificação do imposto sobre a eletricidade que onera as empresas de produção de energia nuclear (*inter alia*, a necessidade de resolver preocupações ambientais especiais e particulares). Se o órgão jurisdicional de reenvio chegasse a esta conclusão, tal tenderia a sugerir que este imposto, sob a aparência de uma medida ambiental, funciona, na verdade, como uma medida de tributação especial que tem como efeito discriminar as empresas produtoras de energia nuclear, submetendo-as a uma tributação mais elevada em comparação com outras empresas produtoras de eletricidade, sem que tal tratamento diferenciado seja objetivamente justificado por preocupações ambientais razoáveis.

61. No entanto, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se a finalidade da legislação em causa nos processos principais está efetivamente relacionada com a proteção do ambiente e a segurança e, sendo caso disso, tendo em devida conta a margem de apreciação do Estado-Membro a este respeito, se a diferença de tratamento fiscal das empresas produtoras de eletricidade é objetivamente justificável para efeitos desta interpretação do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72. Com efeito, embora a proteção do ambiente possa, sem dúvida, ser considerada um critério objetivo e razoável no domínio do mercado interno da eletricidade — como decorre expressamente da redação do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2009/72 e do artigo 194.º, n.º 1, TFUE —, a diferença de tratamento só é justificada quando esteja *relacionada* com um objetivo legalmente admissível<sup>28</sup>.

## VI. Conclusão

62. Por conseguinte, proponho que o Tribunal de Justiça responda às duas primeiras questões prejudiciais submetidas pelo Tribunal Supremo (Supremo Tribunal, Espanha) do seguinte modo:

O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE, deve ser interpretado no sentido de que não se aplica a impostos, como os que estão em causa nos processos principais, que incidem sobre a produção de combustível irradiado e sobre os resíduos radioativos resultantes da produção de eletricidade nuclear, bem como sobre o armazenamento desse combustível irradiado e desses resíduos em instalações centrais.

<sup>27</sup> Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, os recursos públicos necessários para permitir e viabilizar a gestão e armazenamento dos resíduos radioativos estão cobertos por, pelo menos, quatro taxas destinadas ao aprovisionamento do Fondo nacional para la financiación de las actividades del Plan General de Residuos Radioactivos (Fundo nacional para o financiamento das atividades do Plano Geral de Resíduos Radioativos) (n.º 8.3, p. 26, do pedido de decisão prejudicial no processo C-80/18). O órgão jurisdicional de reenvio invoca igualmente a obrigação de os produtores nucleares assumirem a responsabilidade civil até 1 200 milhões de euros. Além das referidas obrigações, a Endesa Generación invoca igualmente que as centrais nucleares em Espanha estão sujeitas a impostos para financiar quer o Conselho de Segurança Nuclear quer a afetação de um corpo de segurança do Estado a fim de garantir a segurança das instalações.

<sup>28</sup> V., neste sentido, Acórdão de 29 de setembro de 2016, Essent Belgium (C-492/14, EU:C:2016:732, n.º 81).

A título subsidiário,

O artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2009/72 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe, em princípio, a uma legislação nacional como a que estabelece os impostos em causa nos processos principais, uma vez que a situação das empresas de eletricidade que utilizam energia nuclear não é comparável à de outras empresas produtoras de eletricidade, no que respeita à proteção do ambiente e à segurança.

No entanto, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se a finalidade da legislação em causa nos processos principais está efetivamente relacionada com a proteção do ambiente e a segurança e, sendo caso disso, se a diferença de tratamento fiscal dos diferentes tipos de empresas produtoras de eletricidade é objetivamente justificada por tais preocupações ambientais.