Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sétima Secção)

27 de abril de 2023 *

«Reenvio prejudicial — Fiscalidade — Imposto sobre o valor acrescentado (IVA) — Diretiva 2006/112/CE — Operações tributáveis — Artigo 2.º, n.º 1, alínea a) — Conceito de "entrega de bens a título oneroso" — Artigo 9.º, n.º 1 — Atividade económica — Artigo 14.º, n.º 1, e n.º 2, alínea a) — Entrega de bens — Consumo ilegal de eletricidade — Princípio da neutralidade do IVA — Faturação ao consumidor de uma indemnização que inclui o preço da eletricidade consumida — Regulamentação regional de um Estado-Membro — Sujeito passivo — Entidade *sui generis* mandatada por municípios — Conceito de "organismo de direito público" — Diretiva 2006/112/CE — Artigo 13.º, n.º 1, terceiro parágrafo, e anexo I — Sujeição por princípio da distribuição de eletricidade — Conceito de "caráter insignificante da atividade"»

No processo C-677/21,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo vredegerecht te Antwerpen (Julgado de Paz de Antuérpia, Bélgica), por Decisão de 8 de novembro de 2021, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 11 de novembro de 2021, no processo

Fluvius Antwerpen

contra

MX,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sétima Secção),

composto por: M. L. Arastey Sahún, presidente de secção, N. Wahl (relator) e J. Passer, juízes,

advogado-geral: J. Kokott,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

– em representação da Fluvius Antwerpen, por C. Docclo, avocate, e por T. Chellingsworth, D. Devroe e B. Gevers, advocaten,

* Língua do processo: neerlandês.

– em representação do Governo belga, por P. Cottin, J.-C. Halleux e C. Pochet, na qualidade de agentes,

– em representação da Comissão Europeia, por J. Jokubauskaitė e W. Roels, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 12 de janeiro de 2023,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO 2006, L 347, p. 1), conforme alterada pela Diretiva 2009/162/UE do Conselho, de 22 de dezembro de 2009 (JO 2010, L 10, p. 14) (a seguir «Diretiva 2006/112»), conjugado com o artigo 14.º, n.ºs 1 e 2, desta diretiva, bem como do artigo 9.º, n.º 1, e do artigo 13.º, n.º 1, da referida diretiva.

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Fluvius Antwerpen (a seguir «Fluvius»), uma operadora de rede de distribuição de eletricidade, a MX, um consumidor de eletricidade, a propósito do pagamento de uma fatura a título da aquisição ilegal de eletricidade.

Quadro jurídico

Direito da União

3 O artigo 2.º da Diretiva 2006/112 prevê:

«1. Estão sujeitas ao [imposto sobre o valor acrescentado (IVA)] as seguintes operações:

a) As entregas de bens efetuadas a título oneroso no território de um Estado-Membro por um sujeito passivo agindo nessa qualidade;

[…]»

4 O artigo 9.º, n.º 1, desta diretiva dispõe:

«Entende-se por "sujeito passivo" qualquer pessoa que exerça, de modo independente e em qualquer lugar, uma atividade económica, seja qual for o fim ou o resultado dessa atividade.

Entende-se por "atividade económica" qualquer atividade de produção, de comercialização ou de prestação de serviços, incluindo as atividades extrativas, agrícolas e as das profissões liberais ou equiparadas. É em especial considerada atividade económica a exploração de um bem corpóreo ou incorpóreo com o fim de auferir receitas com caráter de permanência.»

5 Nos termos do artigo 13.º, n.º 1, da referida diretiva:

«Os Estados, as regiões, as autarquias locais e os outros organismos de direito público não são considerados sujeitos passivos relativamente às atividades ou operações que exerçam na qualidade de autoridades públicas, mesmo quando, no âmbito dessas atividades ou operações, cobrem direitos, taxas, quotizações ou remunerações.

[…]

Em qualquer caso, os organismos de direito público são considerados sujeitos passivos no que se refere às atividades referidas no anexo I, na medida em que estas não sejam insignificantes.»

6 O artigo 14.º da mesma diretiva tem a seguinte redação:

«1. Entende-se por "entrega de bens" a transferência do poder de dispor de um bem corpóreo como proprietário.

2. Para além da operação referida no n.º 1, são consideradas entregas de bens as seguintes operações:

a) A transmissão da propriedade de um bem, mediante pagamento de uma indemnização, em virtude de ato das autoridades públicas ou em seu nome ou por força da lei;

[…]»

7 O artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2006/112 prevê:

«São equiparados a "bens corpóreos" a eletricidade, o gás, o calor ou o frio e similares.»

8 O anexo I desta diretiva, intitulado «Lista das atividades a que se refere o terceiro parágrafo do n.º 1 do artigo 13.º», inclui um ponto 2 que visa a «[d]istribuição de água, gás, eletricidade e energia térmica».

Direito belga

Código do IVA

9 O artigo 6.º, primeiro e terceiro parágrafos, da wet tot invoering van de belasting over de toegevoegde waarde (Lei que cria o Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado), de 3 de julho de 1969 (*Belgisch Staatsblad*, de 17 de julho de 1969, p. 7046), na versão aplicável aos factos no processo principal (a seguir «Código do IVA»), dispõe:

«O Estado, as Comunidades e as Regiões do Estado belga, as províncias, as aglomerações, os municípios e os estabelecimentos públicos não são considerados sujeitos passivos relativamente às atividades ou operações que exerçam na qualidade de autoridades públicas, mesmo quando, no âmbito dessas atividades ou operações, cobrem direitos, taxas, quotizações ou remunerações.

[…]

Em qualquer caso, são considerados sujeitos passivos de [IVA] no que se refere às atividades ou operações seguintes, na medida em que estas não sejam insignificantes:

[…]

2º Fornecimento e distribuição de água, gás, eletricidade e energia térmica;

[…]»

10 O artigo 9.º, primeiro e segundo parágrafos, do Código do IVA tem a seguinte redação:

«Para efeitos da aplicação do [Código do IVA], entende-se por "bens" os bens corpóreos.

Consideram-se bens corpóreos:

1º A eletricidade, o gás, o calor e o frio;

[…]»

11 O artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, do Código do IVA tem a seguinte redação:

«1. Entende-se por "entrega de bens" a transferência do poder de dispor de um bem corpóreo como proprietário.

Tal consiste, nomeadamente, em colocar um bem à disposição do adquirente ou do cessionário em execução de um contrato translativo ou declarativo.

2. Entende-se igualmente por "entrega de bens":

a) A transmissão da propriedade de um bem, mediante pagamento de uma indemnização, em virtude de ato das autoridades públicas ou em seu nome e, mais genericamente, por força de lei, decreto, despacho, portaria ou regulamento administrativo;

[…]»

Decreto relativo à Energia

12 Adotado pelo Governo Flamengo, o decreet houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid (Decreto que aprova as Disposições Gerais em Matéria de Política Energética), de 8 de maio de 2009 (*Belgisch Staatsblad*, de 7 de julho de 2009, p. 46192), conforme alterado pelo decreet tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het voorkomen, detecteren, vaststellen en bestraffen van energiefraude (Decreto que altera o Decreto relativo à Energia de 8 de maio de 2009, no que respeita à Prevenção, Deteção, Declaração e Punição da Fraude Energética), de 24 de fevereiro de 2017 (*Belgisch Staatsblad*, de 22 de março de 2017, p. 38694) (a seguir «Decreto relativo à Energia»), inclui o artigo 1.1.3., que dispõe:

«[…]

40º/1 "fraude energética", o ato ilegítimo praticado por qualquer pessoa, de forma ativa ou passiva, e associado à obtenção de um benefício ilegítimo. São considerados fraude energética:

a) A execução de operações na rede de distribuição ou na rede de transporte local de eletricidade sem autorização para tal;

b) A manipulação da ligação ou da instalação de medição;

c) O incumprimento das obrigações declarativas decorrentes da aplicação do presente decreto, das suas portarias de execução, do regulamento de ligação, do contrato de ligação ou do regulamento técnico;

[…]»

13 Nos termos do artigo 4.1.1 do Decreto relativo à Energia, o Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (Entidade Flamenga Reguladora da Eletricidade e do Gás, a seguir «VREG»), que é uma agência autónoma externa de direito público, nomeia, para zonas geograficamente delimitadas, uma pessoa coletiva encarregada da gestão da rede de distribuição de eletricidade ou de gás natural nessas zonas.

14 O artigo 5.1.2. do Decreto relativo à Energia prevê:

«[…]

Os custos incorridos pelo operador da rede para corrigir a fraude energética referida no artigo 1.1.3, 40º/1, alíneas a), b), c), d) e g), os custos do encerramento da ligação, […] a regularização da ligação ou da instalação de medição, a nova ligação, os custos do benefício indevidamente obtido e os juros devem ser suportados pelo utilizador da rede em questão.

[…]»

Portaria relativa à Energia

15 A besluit van de Vlaamse Regering houdende algemene bepalingen over het energiebeleid (Portaria do Governo Flamengo relativa às Disposições Gerais em Matéria de Política Energética), de 19 de novembro de 2010 (*Belgisch Staatsblad*, de 8 de dezembro de 2010, p. 74551), conforme alterada pela besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft het voorkomen, detecteren, vaststellen en bestraffen van energiefraude (Portaria do Governo Flamengo que altera a Portaria relativa à Energia de 19 de novembro de 2010, no que respeita à Prevenção, Deteção, Declaração e Punição da Fraude Energética), de 26 de janeiro de 2018 (*Belgisch Staatsblad*, de 30 de março de 2018, p. 31178) (a seguir «Portaria relativa à Energia»), inclui o artigo 4.1.2., que tem a seguinte redação:

«1. O benefício indevidamente obtido a que se referem os artigos 5.1.2. e 5.1.3. do [Decreto relativo à Energia] é calculado, consoante o caso, como o produto de um ou vários dos seguintes elementos:

1º um preço global;

2º um volume estimado de consumo, injeção ou produção;

3º a duração da fraude energética.

O cálculo referido no primeiro parágrafo deve ser sempre indexado à evolução do Índice de Preços no Consumidor. Para tal, multiplica-se o benefício indevidamente obtido calculado, pela relação entre o Índice de Preços no Consumidor em 1 de janeiro do ano em que se constatou a fraude energética e o Índice de Preços no Consumidor em 1 de janeiro do ano em que ocorreu a fraude energética.

O benefício indevidamente obtido pode dizer respeito a uma ou mais das seguintes matérias:

1º os custos evitados em caso de utilização abusiva da rede de distribuição ou da rede local de transporte de eletricidade;

2º os custos evitados de utilização da rede de distribuição ou da rede local de transporte de eletricidade;

3º os custos evitados de ligação à rede de distribuição ou de mudança da ligação;

4º os custos evitados da energia fornecida;

[…]

2. No caso previsto no n.º 1, terceiro parágrafo, 1.º, 2.º e 3.º, o cálculo baseia-se nas tarifas de ligação à rede, ou de utilização da rede de distribuição ou da rede local de transporte de eletricidade, determinadas em conformidade com o método tarifário aplicável, incluindo os impostos, taxas e IVA.

O cálculo referido no primeiro parágrafo deve basear-se na duração total da fraude energética, sendo o momento do início determinado por elementos objetivos constatados pelo gestor da rede.

3. No caso referido no n.º 1, terceiro parágrafo, 4.º, a quantidade de energia fornecida é estimada de acordo com o método de estimativa previsto nos regulamentos técnicos.

[…]

O preço utilizado no cálculo da eletricidade ou do gás natural consumido ilegalmente é o preço da eletricidade ou do gás natural em caso de fraude, conforme aprovado pela entidade reguladora competente e determinado em conformidade com o artigo 20.º, n.º 1, da Lei de 29 de abril de 1999, relativa à Organização do Mercado da Eletricidade ou em conformidade com o artigo 15.º/10, n.º 1, da Lei de 12 de abril de 1965, relativa ao Transporte de Produtos Gasosos e outros por Canalizações, incluindo impostos, taxas e IVA.

[…]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

16 O fornecimento de energia aos particulares é, na Região Flamenga (Bélgica), regulado pelo Decreto relativo à Energia, ele próprio complementado e implementado pela Portaria relativa à Energia.

17 Em aplicação do artigo 4.1.1. do Decreto relativo à Energia, a VREG nomeou a Fluvius como pessoa coletiva responsável pela gestão da rede de distribuição de eletricidade ou de gás natural no território de um conjunto de municípios dessa Região.

18 A Fluvius é uma estrutura de cooperação intermunicipal criada sob a forma de uma associação de que são membros 38 municípios flamengos. É definida no artigo 2.º dos seus Estatutos como uma pessoa coletiva de direito público dotada de um estatuto *sui generis*.

19 À Fluvius foi confiada, por alguns dos municípios que dela são membros, a execução de uma ou várias das suas atribuições que fazem parte de um ou vários domínios de atividade, no caso em apreço, a distribuição de energia. O seu conselho de administração é composto por conselheiros e vereadores dos municípios que a integram. Como operadora da rede de distribuição, está encarregada, nomeadamente, de encaminhar a eletricidade até às instalações individuais e é responsável pela instalação, pela entrada em funcionamento e pela leitura dos contadores.

20 No período compreendido entre 7 de maio de 2017 e 7 de agosto de 2019, MX, um particular, consumiu ilegalmente eletricidade.

21 Tendo constatado este consumo ilegal, a Fluvius emitiu, com base numa comparação dos valores do contador do local desse consumo no início e no fim desse período, uma fatura no montante de 813,41 euros, dos quais 131,45 euros de IVA, acrescidos de juros de mora e judiciais. MX não pagou a fatura.

22 Em consequência, em 22 de junho de 2021, a Fluvius intentou contra MX uma ação para pagamento da referida fatura no vredegerecht te Antwerpen (Julgado de Paz de Antuérpia, Bélgica), o órgão jurisdicional de reenvio. Este órgão condenou, na decisão de reenvio, MX a indemnizar a Fluvius pelo custo da «energia ilegalmente adquirida». Todavia, tem dúvidas quanto à exigibilidade do IVA em circunstâncias como as do processo que lhe foi submetido.

23 A este respeito, observa que, antes de 1 de maio de 2018, nenhum diploma regulamentar tratava expressamente da questão de saber se o IVA podia onerar a indemnização devida por quem adquiria ilegalmente energia. A partir dessa data, as disposições conjugadas do artigo 1.1.3., 40.º, n.º 1, e do artigo 5.1.2. do Decreto relativo à Energia, bem como do artigo 4.1.2. da Portaria relativa à Energia, colmataram esta lacuna, dado que o facto de adquirir eletricidade na rede sem celebrar um contrato comercial e sem o declarar ao operador da rede de distribuição pode ser considerado um ato ilegítimo, ativo ou passivo, associado à obtenção de um benefício ilegítimo, na aceção do artigo 1.1.3., 40.º, n.º 1, do Decreto relativo à Energia. Além disso, o artigo 4.1.2., n.º 3, da Portaria relativa à Energia prevê as modalidades de determinação da indemnização que representa o benefício indevidamente obtido e que essa indemnização inclui os impostos, as taxas e o IVA.

24 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, porém, sobre a compatibilidade destas disposições com vários artigos da Diretiva 2006/112.

25 Nestas circunstâncias, o vredegerecht te Antwerpen (Julgado de Paz de Antuérpia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 2.º, n.º 1, alínea a), em conjugação com o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva [2006/112] ser interpretado no sentido de que a aquisição ilegal de energia constitui uma entrega de bens, ou seja, a transferência do poder de dispor de um bem corpóreo como proprietário?

2) Em caso de resposta negativa, deve o artigo 14.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva [2006/112] ser interpretado no sentido de que a aquisição ilegal de energia constitui uma entrega de bens, ou seja, a transmissão da propriedade de um bem, mediante pagamento de uma indemnização, em virtude de ato das autoridades públicas ou em seu nome ou por força da lei?

3) Deve o artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva [2006/112] ser interpretado no sentido de que, se a [Fluvius] tiver direito a uma indemnização pela energia ilegalmente adquirida, deve ser considerada um sujeito passivo porque a aquisição ilegal é consequência de uma "atividade económica" da [Fluvius], a saber, a exploração de um bem corpóreo com o fim de auferir receitas com caráter de permanência?

4) Caso se deva interpretar o artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva [2006/112] no sentido de que a aquisição ilegal de energia constitui uma atividade económica, deve o artigo 13.º, n.º 1, [primeiro parágrafo,] da Diretiva [2006/112] ser interpretado no sentido de que a [Fluvius] é uma autoridade pública? Na afirmativa, deve o artigo 13.º, n.º 1, terceiro parágrafo, ser interpretado no sentido de que a aquisição ilegal de energia é o resultado de uma atividade da [Fluvius] que não é insignificante?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira e segunda questões prejudiciais

26 Com a primeira e segunda questões prejudiciais, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/112, conjugado com o artigo 14.º, n.º 1, ou com o artigo 14.º, n.º 2, alínea a), desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que o fornecimento de eletricidade por um operador de rede de distribuição, ainda que involuntário e fruto da atuação ilegal de terceiros, constitui uma entrega de bens na aceção de uma ou outra destas duas últimas disposições.

27 A título preliminar, importa recordar que o artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/112, relativo às operações tributáveis, dispõe que estão sujeitas a IVA, nomeadamente, as entregas de bens efetuadas a título oneroso no território de um Estado-Membro por um sujeito passivo agindo nessa qualidade.

28 No que respeita à atividade em causa no processo principal, a saber, o fornecimento de eletricidade, ainda que involuntário e fruto da atuação ilegal de terceiros, há que salientar desde já, por um lado, que, segundo jurisprudência constante, o princípio da neutralidade fiscal se opõe, em matéria de cobrança de IVA, a uma diferenciação generalizada entre as transações lícitas e as transações ilícitas (Acórdão de 10 de novembro de 2011, The Rank Group, C-259/10 e C-260/10, EU:C:2011:719, n.º 45 e jurisprudência referida), visando o sistema do IVA onerar o consumidor final de bens ou de serviços (Acórdão de 1 de julho de 2021, Tribunal Económico Administrativo Regional de Galicia, C-521/19, EU:C:2021:527, n.º 31 e jurisprudência referida) quando estes foram entregues ou fornecidos no âmbito de operações tributáveis em aplicação da Diretiva 2006/112.

29 Por outro lado, recordando-se que o artigo 15.º, n.º 1, desta diretiva equipara a eletricidade a um bem corpóreo, importa especificar que a entrega de tal bem, na aceção do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da referida diretiva, deve ser efetuada «a título oneroso», o que implica que exista um nexo direto entre a entrega de bens e uma contraprestação realmente recebida pelo sujeito

passivo. Tal nexo direto é demonstrado quando exista entre o autor da entrega e o beneficiário uma relação jurídica no quadro da qual se trocam prestações recíprocas, constituindo a remuneração auferida pelo autor da operação o contravalor efetivo da entrega efetuada ao referido beneficiário (v., neste sentido, Acórdão de 15 de abril de 2021, Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA, C-846/19, EU:C:2021:277, n.º 36).

30 No caso em apreço, o nexo direto entre a eletricidade ilegalmente consumida e a quantia reclamada em contrapartida pela Fluvius resulta claramente dos elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional de reenvio, uma vez que MX adquiriu a eletricidade na sua morada e que a Fluvius pôde determinar a quantidade assim adquirida entre 7 de maio de 2017 e 7 de agosto de 2019 através da leitura do contador situado nessa morada. O montante correspondente ao custo da eletricidade ilegalmente consumida foi assim incluído na quantia reclamada a MX.

31 Acresce que o critério relativo à existência de uma relação jurídica no quadro da qual ocorrem a entrega de bens e a sua contrapartida deve ser interpretado à luz da jurisprudência recordada no n.º 28 do presente acórdão, tomando em consideração todas as circunstâncias de cada caso concreto, de modo a que o princípio da neutralidade fiscal seja cumprido. Neste contexto, este critério deve assumir uma aceção ampla.

32 Além disso, por um lado, como sublinha a Fluvius, mesmo que o fornecimento de eletricidade tenha ocorrido sem a celebração de um contrato, as relações entre o consumidor clandestino e o operador da rede de distribuição de eletricidade são reguladas pelo regulamento de ligação aplicável aos factos do processo principal, que define o conceito de «aquisição ilegal» e prevê a imputação do consumo daí resultante pelo operador da rede de distribuição à pessoa que fez essa aquisição. Por outro lado, como foi indicado no n.º 23 do presente acórdão, tanto o Decreto relativo à Energia como a Portaria relativa à Energia regulam a hipótese da aquisição de eletricidade sem celebração de contrato comercial e sem declaração prévia ao operador da rede de distribuição, e determinam as modalidades de fixação da indemnização que representa o benefício indevidamente obtido por esse consumidor.

33 Assim, uma entrega de bens com essas características, que caberá ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, corresponde a uma entrega de bens efetuada a título oneroso na aceção do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/112.

34 Resta determinar se essa entrega de bens pode ser definida como a transferência do poder de dispor de um bem corpóreo, na aceção do artigo 14.º, n.º 1, desta diretiva, ou se se trata de uma transmissão da propriedade de um bem, mediante pagamento de uma indemnização, em virtude de ato das autoridades públicas ou em seu nome ou por força da lei, em conformidade com o artigo 14.º, n.º 2, alínea a), da referida diretiva.

35 A este respeito, há que recordar que o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2006/112 não se refere à transferência de propriedade nas formas previstas no direito nacional aplicável, mas inclui qualquer operação de transferência de um bem corpóreo por uma parte que confira à outra parte o poder de dispor dele, de facto, como se fosse o proprietário desse bem [Acórdão de 25 de fevereiro de 2021, Gmina Wrocław (Conversão do direito de usufruto), C-604/19, EU:C:2021:132, n.º 52 e jurisprudência referida].

36 Este conceito tem caráter objetivo e aplica-se independentemente das finalidades e dos resultados das operações em causa (Acórdão de 15 de maio de 2019, Vega International Car Transport and Logistic, C-235/18, EU:C:2019:412, n.º 28).

37 No caso em apreço, resulta da decisão de reenvio que, no período compreendido entre 7 de maio de 2017 e 7 de agosto de 2019, ou seja, mais de dois anos, a Fluvius forneceu eletricidade a MX. Por conseguinte, pressupôs necessariamente que fornecia um cliente e, simultaneamente, MX comportou-se como tal perante a Fluvius e atuou «como se fosse proprietário», ou seja, consumiu a eletricidade fornecida pela Fluvius. Como observou acertadamente o Governo belga, as propriedades da eletricidade fazem com que a aquisição na rede de distribuição coincida com o consumo do bem e que este último corresponda não apenas à utilização do bem mas também à sua alienação. Ora, esta última é o atributo último do direito de propriedade. A entrega de bens efetuada em circunstâncias como as do processo principal deve, portanto, ser analisada como a transferência do poder de dispor de um bem corpóreo, na aceção do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2006/112.

38 Uma vez que resulta da redação e da economia do artigo 14.º desta diretiva que o n.º 2 deste artigo constitui, em relação à definição geral enunciada no n.º 1 do mesmo, uma *lex specialis*, cujos requisitos de aplicação revestem caráter autónomo relativamente aos do referido n.º 1 [Acórdão de 25 de fevereiro de 2021, Gmina Wrocław (Conversão do direito de usufruto), C-604/19, EU:C:2021:132, n.º 55 e jurisprudência referida], a constatação que figura no número anterior do presente acórdão exclui a aplicação ao processo principal do artigo 14.º, n.º 2, alínea a), da referida diretiva.

39 Atendendo ao exposto, há que responder à primeira e segunda questões prejudiciais que o artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/112, conjugado com o artigo 14.º, n.º 1, desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que o fornecimento de eletricidade por um operador de rede de distribuição, ainda que involuntário e fruto da atuação ilegal de terceiros, constitui uma entrega de bens efetuada a título oneroso que implica a transferência do poder de dispor de um bem corpóreo.

Quanto à terceira e quarta questões prejudiciais

40 Com a terceira e quarta questões prejudiciais, que importa tratar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2006/112 deve ser interpretado no sentido de que a entrega de eletricidade por um operador de distribuição, ainda que involuntária e fruto da atuação ilegal de terceiros, constitui uma atividade económica e, admitindo que seja esse o caso, se, primeiro, um operador que exerça essa atividade, como a Fluvius, atua na qualidade de autoridade pública na aceção do artigo 13.º, n.º 1, desta diretiva e, segundo, em caso afirmativo, esta disposição deve ser interpretada no sentido de que tal aquisição corresponde a uma atividade não insignificante do referido operador.

41 Importa sublinhar que a análise da redação do artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2006/112 leva, por um lado, a realçar o alcance do âmbito de aplicação do conceito de «atividade económica» e, por outro, a concretizar o seu caráter objetivo, no sentido de que a atividade é considerada *de per se*, independentemente das suas finalidades ou resultados [v., neste sentido, Acórdão de 25 de fevereiro de 2021, Gmina Wrocław (Conversão do direito de usufruto), C-604/19, EU:C:2021:132, n.º 69 e jurisprudência referida].

42 Assim, uma atividade é, regra geral, qualificada de económica quando tem caráter permanente e é exercida mediante remuneração auferida pelo autor da operação (Acórdão de 15 de abril de 2021, Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA, C-846/19, EU:C:2021:277, n.º 47 e jurisprudência referida).

43 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio não interroga o Tribunal de Justiça sobre a qualificação da atividade de um operador que, como a Fluvius, atua na qualidade de operador de rede de distribuição, atividade essa que cumpre claramente os critérios recordados no número anterior do presente acórdão, o que, de resto, é confirmado pela própria redação do artigo 13.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da Diretiva 2006/112, conjugado com o anexo I desta diretiva, que prevê a sujeição por princípio ao IVA da distribuição de eletricidade, mesmo quando seja efetuada por um organismo de direito público que atua na qualidade de autoridade pública. Ao destacar o critério da vontade do operador de auferir receitas com caráter de permanência, o órgão jurisdicional de reenvio chama a atenção do Tribunal de Justiça para o caráter, por um lado, não desejado pelo operador e, por outro, isolado da aquisição ilegal de eletricidade feita, neste caso, por MX.

44 Como resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça, para se determinar se uma dada operação se inscreve no quadro de uma atividade económica, há que analisar todas as condições em que a operação é realizada (v., neste sentido, Acórdão de 15 de abril de 2021, Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA, C-846/19, EU:C:2021:277, n.º 48 e jurisprudência referida).

45 A este respeito, resulta dos autos de que dispõe o Tribunal de Justiça, primeiro, que a Fluvius é obrigada, no território dos municípios que participam na estrutura de cooperação intermunicipal por ela constituída, a abastecer toda a pessoa que tenha deixado de dispor de um contrato com um distribuidor comercial e o tenha previamente comunicado a um organismo como a Fluvius. Por conseguinte, afigura-se que esta última pode ser levada, na medida em que tal se revele necessário, a exercer diretamente uma função de fornecedora de eletricidade, pelo que essa atividade não é marginal e, principalmente, longe de ser alheia à sua atividade de operadora da rede de distribuição de eletricidade, não pode ser dispensada das suas missões consideradas no seu todo.

46 Segundo, tanto a Região Flamenga, através do artigo 1.1.3., 40º/1, e do artigo 5.1.2. do Decreto relativo à Energia, bem como do artigo 4.1.2. da Portaria relativa à Energia, como a própria Fluvius, através do regulamento de ligação aplicável aos factos da causa, previram a hipótese da aquisição ilegal de energia, nomeadamente de eletricidade, e regularam as consequências administrativas e pecuniárias daí resultantes, o que exclui considerar este fenómeno pontual e isolado, uma vez que se revelou suficientemente presente e repetido para justificar uma ação normativa.

47 Terceiro, o risco de perdas na sequência de um furto, no caso em apreço, o risco de ter de suportar a expensas suas a quantidade de eletricidade perdida devido à aquisição ilegal desta por terceiros, constitui um risco comercial típico de uma atividade económica, *in casu*, a de operador de uma rede de distribuição de eletricidade.

48 Por conseguinte, e sob reserva de verificação dos elementos factuais acima referidos pelo órgão jurisdicional de reenvio, há que considerar que o artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2006/112 deve ser interpretado no sentido de que a entrega de eletricidade por um operador de rede de distribuição, ainda que involuntária e fruto da atuação ilegal de terceiros, constitui uma atividade económica desse operador, dado que concretiza um risco inerente à sua atividade de operador de uma rede de distribuição de eletricidade.

49 Mesmo a admitir-se, por um lado, que a Fluvius seja um organismo de direito público na aceção do artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2006/112 e, por outro, que atua como autoridade pública no fornecimento de eletricidade a MX, essa entrega de bens deve, em princípio, estar sujeita a IVA (v. n.º 43 do presente acórdão), a menos que a atividade da Fluvius a este respeito possa ser considerada insignificante.

50 Sem prejuízo da apreciação a efetuar pelo órgão jurisdicional de reenvio, uma vez que o juiz nacional tem competência exclusiva para interpretar o direito do Estado-Membro em causa, importa salientar que os Estatutos da Fluvius a qualificam de pessoa coletiva de direito público dotada de um estatuto *sui generis*, o que o Governo belga confirma nas suas observações. Além disso, como foi referido no n.º 19 do presente acórdão, enquanto estrutura de cooperação intermunicipal, a Fluvius é administrada por eleitos locais dos municípios que participam nessa cooperação e as suas missões são, exercidas conjuntamente, as desses municípios. Assim, perante estes elementos dos autos, não obstante a designação de «associação encarregada de missão» *(Opdrachthoudende vereniging)*, um organismo como a Fluvius parece corresponder à definição de organismo de direito público, na aceção do artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2006/112.

51 Acresce que a obrigação da Fluvius recordada no n.º 45 do presente acórdão parece corresponder a uma obrigação de serviço público, porquanto visa evitar que pessoas sem contrato comercial com um fornecedor de energia, por exemplo, por razões de precariedade económica, fiquem privadas de abastecimento de eletricidade.

52 Por conseguinte, é necessário determinar o que podem ser prestações insignificantes, na aceção do artigo 13.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da Diretiva 2006/112, e se o fornecimento de eletricidade por um operador de rede de distribuição de energia, no contexto da aquisição ilegal de eletricidade, é suscetível de consubstanciar tais prestações insignificantes.

53 Ao prever, nesta disposição, que as atividades enumeradas no anexo I desta diretiva, como a distribuição de eletricidade, estão, em todo o caso, a menos que sejam insignificantes, sujeitas a IVA, mesmo que sejam exercidas por um organismo de direito público na qualidade de autoridade pública, o legislador da União Europeia procurou evitar o surgimento de determinadas distorções da concorrência (v., neste sentido, Acórdão de 16 de julho de 2009, Comissão/Irlanda, C-554/07, EU:C:2009:464, n.ºs 72 e 73 e jurisprudência referida).

54 Daqui decorre que o conceito de «caráter insignificante da atividade» constitui uma derrogação da regra geral da sujeição ao IVA de toda a atividade de natureza económica. Assim, este conceito é de interpretação restritiva [v., neste sentido, Acórdão de 25 de fevereiro de 2021, Gmina Wrocław (Conversão do direito de usufruto), C-604/19, EU:C:2021:132, n.º 77 e jurisprudência referida].

55 Por conseguinte, só se se puder considerar que a atividade mencionada no anexo I da Diretiva 2006/112, exercida por um organismo de direito público na qualidade de autoridade pública, é de dimensão mínima, seja no espaço ou no tempo, e, por conseguinte, com um impacto económico de tal forma reduzido, que as distorções da concorrência suscetíveis de daí resultar seriam, se não nulas, pelo menos insignificantes, é que esta atividade não está sujeita a IVA.

56 Vistas as considerações expostas nos n.ºs 45 e 46 do presente acórdão, não é o que se verifica com a entrega de eletricidade efetuada por um operador de rede de distribuição como a Fluvius, incluindo no contexto de uma aquisição ilegal de eletricidade, uma vez que tanto a Região Flamenga como a Fluvius foram levadas a definir as consequências administrativas e pecuniárias

de aquisições ilegais, o que constitui um indício do seu caráter significativo. Por conseguinte, a entrega de eletricidade como a que está em causa no processo principal não se inscreve no quadro de uma atividade de caráter insignificante e deve, portanto, estar sujeita a IVA.

57 Atendendo ao exposto, há que responder à terceira e quarta questões prejudiciais que o artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2006/112 deve ser interpretado no sentido de que a entrega de eletricidade por um operador de rede de distribuição, ainda que involuntária e fruto da atuação ilegal de terceiros, constitui uma atividade económica efetuada por esse operador na medida em que concretiza um risco inerente à sua atividade de operador de uma rede de distribuição de eletricidade. Admitindo-se que esta atividade económica seja exercida por um organismo de direito público na qualidade de autoridade pública, tal atividade, mencionada no anexo I desta diretiva, só pode ser considerada insignificante na aceção do artigo 13.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da referida diretiva se for de dimensão mínima, seja no espaço ou no tempo, e, por conseguinte, com um impacto económico de tal forma reduzido, que as distorções da concorrência suscetíveis de daí resultar seriam, se não nulas, pelo menos insignificantes.

Quanto às despesas

58 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Sétima Secção) declara:

1) O artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, conforme alterada pela Diretiva 2009/162/UE do Conselho, de 22 de dezembro de 2009, conjugado com o artigo 14.º, n.º 1, desta diretiva,

deve ser interpretado no sentido de que:

o fornecimento de eletricidade por um operador de rede de distribuição, ainda que involuntário e fruto da atuação ilegal de terceiros, constitui uma entrega de bens efetuada a título oneroso que implica a transferência do poder de dispor de um bem corpóreo.

2) O artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2006/112, conforme alterada pela Diretiva 2009/162,

deve ser interpretado no sentido de que:

a entrega de eletricidade por um operador de rede de distribuição, ainda que involuntária e fruto da atuação ilegal de terceiros, constitui uma atividade económica efetuada por esse operador na medida em que concretiza um risco inerente à sua atividade de operador de uma rede de distribuição de eletricidade. Admitindo-se que esta atividade económica seja exercida por um organismo de direito público na qualidade de autoridade pública, tal atividade, mencionada no anexo I desta diretiva, só pode ser considerada insignificante na aceção do artigo 13.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da referida diretiva se for de dimensão mínima, seja no espaço ou no tempo, e, por

conseguinte, com um impacto económico de tal forma reduzido, que as distorções da concorrência suscetíveis de daí resultar seriam, se não nulas, pelo menos insignificantes.

Assinaturas