

**Affaire C-394/21**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

28 juin 2021

**Jurisdiction de renvoi :**

Curtea de Apel București (Roumanie)

**Date de la décision de renvoi :**

3 juin 2021

**Partie requérante :**

Bursa Română de Mărfuri SA

**Partie défenderesse :**

Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei  
(ANRE)

**Partie intervenante :**

Fédération européenne des négociants en énergie

---

[omissis]

CURTEA DE APEL BUCUREȘTI (cour d'appel de Bucarest, Roumanie)

HUȘTIÈME CHAMBRE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF ET FISCAL

**ORDONNANCE**

**Audience publique du 3 juin 2021**

[omissis]

La juridiction de céans a été saisie d'un recours opposant la requérante, **BURSA ROMÂNĂ DE MĂRFURI S.A.**, à la défenderesse, l'**AUTORITATEA NAȚIONALĂ DE REGLEMENTARE ÎN DOMENIUL ENERGIEI** (autorité nationale de régulation de l'énergie, Roumanie), et à la partie intervenante, la

**FÉDÉRATION EUROPÉENNE DES NÉGOCIANTS EN ÉNERGIE**, visant à l'« *annulation d'actes émis par les autorités de régulation* ».

[omissis]

**LA CURTEA DE APEL (COUR D'APPEL),**

délibérant dans cette affaire, constate :

**I. L'objet du litige. Les faits pertinents**

Depuis 1992, la requérante, Bursa Română de Mărfuri (ci-après « BRM »), a le statut d'institution autonome ayant compétence générale pour gérer les marchés d'intérêt public, conformément à la Legea nr. 357/2005 privind bursele de mărfuri (loi n° 357/2005 relative aux bourses de matières premières).

Le 20 août 2020, la requérante a présenté à la défenderesse, l'autorité nationale de régulation (ci-après l'« ANRE »), une demande de délivrance de la licence aux fins de l'organisation et de la gestion de marchés de l'électricité centralisés, accompagnée de l'ensemble de la documentation requise par les articles 18 et 22, lus en combinaison avec l'article 17, du Regulamentul pentru acordarea licențelor și autorizațiilor în sectorul energiei electrice (règlement relatif à l'octroi des licences et des autorisations dans le secteur de l'électricité), du 4 mars 2015, approuvé par l'arrêté de l'ANRE n° 12/2015.

La demande de la requérante a été enregistrée auprès de l'ANRE sous le n° 4747 le 20 août 2020 et a été expressément fondée sur le règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil, du 5 juin 2019, relatif au marché intérieur de l'électricité.

Le 21 septembre 2020, la défenderesse, l'ANRE, a informé la requérante [omissis] qu'elle refusait de répondre favorablement à la demande.

BRM a alors introduit un recours, dont a été saisie la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest), visant à ce qu'il soit ordonné à l'ANRE de lui délivrer la licence aux fins de l'organisation et de la gestion de marchés de l'électricité centralisés.

Devant le juge national, la requérante, BRM, a réitéré qu'elle invoquait l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2020, du règlement 2019/943.

La requérante considère qu'il ressort clairement des dispositions dudit règlement que les autorités de régulation nationales sont tenues non seulement de permettre, mais également d'assurer effectivement la concurrence entre les opérateurs des marchés de l'électricité, la réglementation précitée imposant à l'ANRE une conduite contraire à celle adoptée en l'espèce, à savoir surveiller de manière

efficace les normes de concurrence imposées par le droit de l'Union et éviter, dans tous les cas, un monopole anticoncurrentiel.

La requérante estime que, dans ces conditions, on ne saurait refuser de lui reconnaître le droit de négocier sur le marché des produits et des services relatifs à l'électricité.

L'interprétation cohérente du règlement 2019/943 au regard de la directive [(UE) 2019/944 [du Parlement européen et du Conseil, du 5 juin 2019, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE] montre clairement l'obligation pour l'État membre d'assurer la concurrence en ce qui concerne la gestion des marchés de l'électricité.

BRM a également fait valoir qu'il ressort des textes invoqués que les principes de libre concurrence établis par le règlement [2019/943] n'excluent nullement l'opérateur du marché de l'électricité, tel qu'il est défini à l'article 2, point 7, dudit règlement : « on entend par : [omissis] "opérateur du marché", une entité qui fournit un service par lequel les offres de vente d'électricité sont mises en correspondance avec les offres d'achat d'électricité ».

Tant dans sa réponse envoyée avant l'introduction du recours que dans son mémoire en défense figurant dans le dossier de l'affaire, l'ANRE justifie l'octroi de la licence de gestion du marché de l'électricité par une disposition de la législation nationale datant de 2012.

Plus précisément, l'autorité nationale invoque l'article 10, paragraphe 2, sous f), de la Legea energiei electrice și a gazelor [naturele] nr. 123/20[12] (loi relative à l'électricité et au gaz naturel n° 123/2012), qui indique : « L'autorité compétente (...) accorde une seule licence à l'opérateur du marché de l'électricité et une seule licence à l'opérateur du marché de l'équilibrage ».

L'ANRE soutient que, à la date d'entrée en vigueur de cette loi, [la société] OPCOM S.A. était déjà titulaire de la licence n° 407 de gestion des marchés de l'électricité centralisés, du 20 décembre 2001, pour une durée de 25 ans, de sorte que cet opérateur détiendrait un monopole exclusif en la matière.

De même, dans le cadre de son refus, l'autorité nationale a justifié l'absence de prise en compte du règlement 2019/943 par le fait que celui-ci concerne des principes généraux s'adressant aux acteurs du marché de l'électricité, notion qui n'inclut pas, conformément à la définition figurant à l'article 2, point 25, du règlement [2019/943], l'opérateur du marché de l'électricité.

## II. Les dispositions juridiques pertinentes

### II. 1. Le droit de l'Union

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous b) et c), du règlement 2019/943 :

« Le présent règlement vise à : (...)

b) établir les principes fondamentaux à la base de marchés de l'électricité performants et intégrés, qui permettent d'assurer un accès non discriminatoire au marché de tous les fournisseurs de ressources et de tous les clients du secteur de l'électricité, qui rendent autonomes les consommateurs, qui assurent la compétitivité sur le marché mondial ainsi que la participation active de la demande, le stockage d'énergie et l'efficacité énergétique, et qui facilitent l'agrégation de la demande et de l'offre décentralisées, et permettent l'intégration du marché et l'intégration sectorielle ainsi que la rémunération en fonction du marché de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables ;

c) établir des règles équitables pour les échanges transfrontaliers d'électricité afin d'améliorer la concurrence sur le marché intérieur de l'électricité (...) ».

En outre, l'article 3 du règlement [2019/943] – intitulé « Principes relatifs au fonctionnement des marchés de l'électricité » – précise que lesdits principes sont également applicables aux opérateurs du marché.

Conformément à l'article 2, point 25, du règlement [2019/943], on entend par « acteur du marché » toute personne physique ou morale qui produit, achète ou vend des services liés à l'électricité, qui participe à l'agrégation ou qui est un gestionnaire de la participation active de la demande ou aux services de stockage de l'énergie, y compris la passation d'ordres, sur un ou plusieurs marchés de l'électricité, y compris des marchés de l'énergie d'équilibrage.

Le [considérant] 2 de la directive 2019/944 prévoit : « Le marché intérieur de l'électricité, dont la mise en œuvre progressive dans toute l'Union est en cours depuis 1999, a pour finalité, en organisant des marchés de l'électricité concurrentiels transfrontaliers, d'offrir une réelle liberté de choix à tous les clients finals de l'Union, qu'il s'agisse de particuliers ou d'entreprises, de créer de nouvelles perspectives d'activités économiques, d'assurer la compétitivité des prix, d'envoyer de bons signaux d'investissement et d'offrir des niveaux de service plus élevés et de contribuer à la sécurité d'approvisionnement ainsi qu'au développement durable ».

La dernière phrase du [considérant] 3 [de la directive 2019/944] indique quant à elle qu'« [i]l est nécessaire d'adapter les règles de marché de l'Union à une nouvelle réalité du marché ».

Aux termes de l'article 2, point 9, de la directive 2019/944, on entend par « marchés de l'électricité » « les marchés pour l'électricité, y compris les marchés de gré à gré et les bourses de l'électricité, les marchés pour le commerce de l'énergie, les capacités, l'équilibrage et les services auxiliaires à différents délais de transaction, y compris les marchés à terme, à un jour et à moins d'un jour ».

La directive 2019/944 définit, à l'article 2, point 18, la notion d'« agrégation » comme étant « une fonction exercée par une personne physique ou morale qui combine, en vue de la vente, de l'achat ou de la mise aux enchères sur tout marché de l'électricité, de multiples charges de consommation ou productions d'électricité » et, à l'article 2, point 57, la notion d'« entreprise d'électricité » comme étant « toute personne physique ou morale qui assure au moins une des fonctions suivantes : la production, le transport, la distribution, l'agrégation, la participation active de la demande, le stockage d'énergie, la fourniture ou l'achat d'électricité et qui est chargée des missions commerciales, techniques ou de maintenance liées à ces fonctions, à l'exclusion des clients finals ».

## ***II.2. Le droit national***

L'article 10, paragraphe 2, sous f), de la loi n° 123/20[12] prévoit : « L'autorité compétente (...) accorde une seule licence à l'opérateur du marché de l'électricité et une seule licence à l'opérateur du marché de l'équilibrage ».

## ***III. Sur la recevabilité de la demande de décision préjudicielle***

Conformément à l'article 267 TFUE (ex-article 234 TCE), la Cour de justice de l'Union européenne [ci-après la « Cour »] est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation des traités [article 267 [premier alinéa], sous a), TFUE] ainsi que sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union [article 267 [premier alinéa], sous b), TFUE].

En vertu de la jurisprudence de la Cour, une question transmise par une juridiction nationale est réputée recevable : i) si elle concerne un litige existant, réel ; ii) si elle est motivée et fournit toutes les informations nécessaires sur les faits à l'origine du déclenchement [du renvoi préjudiciel] et iii) si elle est, par principe, pertinente pour le cas d'espèce.

La première condition a été posée dans l'arrêt du 11 mars 1980, Foglia (104/79, EU:C:1980:73).

En l'espèce, le litige est réel. Aucun indice ne laisse penser que le litige a été créé artificiellement, en vue de l'introduction du présent renvoi préjudiciel.

La deuxième condition est également remplie, dès lors que tant les arguments justifiant le renvoi préjudiciel que les faits ont été présentés.

Concernant la troisième condition, celle de la pertinence, conformément à la jurisprudence de la Cour, une question transmise par une juridiction nationale est considérée comme bénéficiant d'une présomption de pertinence (arrêt du 16 octobre 2019, Winterhoff et Eisenbeis, C-4/18 et C-5/18, EU:C:2019:860, point 36).

La Cour ne refuse de répondre à une question qui lui est posée que dans les situations extrêmes où elle considère qu'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées.

Conformément à l'article 267 TFUE, la Cour est l'interprète des actes de l'Union, de sorte que c'est à elle qu'il convient de déterminer la manière d'appliquer l'exigence d'interprétation conforme des principes établis par le droit de l'Union.

Comme indiqué dans la jurisprudence de la Cour, « l'interprétation que, dans l'exercice de la compétence que lui confère l'article 177 (désormais article 267 TFUE), la Cour de justice donne d'une règle du droit communautaire, éclaire et précise, lorsque besoin en est, la signification et la portée de cette règle, telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de sa mise en vigueur » (arrêt du 27 mars 1980, Denkvit italiana, 61/79, EU:C:1980:100, point 16).

De même, dans l'arrêt du 19 juillet 2012, Pie Optiek (C-376/11, EU:C:2012:502), la Cour a jugé qu'« il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit de l'Union que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit de l'Union qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute l'Union européenne, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause (voir, notamment, arrêts du 18 janvier 1984, Ekro, 327/82, Rec. p. 107, point 11 ; du 19 septembre 2000, Linster, C-287/98, Rec. p. I-6917, point 43, et du 22 mars 2012, Génesis, C-190/10, point 40) ».

Par ailleurs, ainsi que la Cour l'a jugé, la théorie de l'acte clair impose au juge national d'accueillir la question préjudicielle dans tous les cas où un doute pourrait subsister, pour toute juridiction d'un État membre, sur la question soumise à discussion.

Dans son arrêt [du 6 octobre 1982, Cilfit e.a., 283/81, EU:C:1982:335], la Cour a indiqué à cet égard qu'un renvoi ne peut être rejeté que si « l'application correcte du droit [de l'Union] s'impose[...] avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée.

Avant de conclure à l'existence d'une telle situation, la juridiction nationale doit être convaincue que la même évidence s'imposerait également aux juridictions des autres États membres et à la Cour de justice. Ce n'est que si ces conditions sont remplies que la juridiction nationale pourra s'abstenir de soumettre cette question à la Cour et la résoudre sous sa propre responsabilité ».

La résolution de la présente affaire par le juge national dépend de la détermination du sens de dispositions du droit de l'Union. En effet, si la Cour jugeait, à titre de principe, que :

- a) les dispositions du règlement 2019/943 s'appliquent à l'opérateur du marché de l'électricité,
- b) les dispositions du règlement 2019/943, lues isolément ou en combinaison avec la directive 2019/944, interdisent à un État membre, à compter de leur entrée en vigueur, de continuer à allouer une seule licence de gestion de l'ensemble du marché de l'électricité dudit État,
- c) l'octroi par un État membre d'une seule licence de gestion du marché de l'électricité constitue une restriction de la concurrence au sens des articles 101 et 102 TFUE, lus en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, TUE et l'article 106, paragraphe 1, TFUE,

chacune de ces conclusions aurait une pertinence significative pour l'appréciation devant être faite par la juridiction nationale.

#### ***IV. La position des parties concernant le problème de droit devant être soumis à l'interprétation de la Cour***

***1.*** La ***requérante***, BRM, considère qu'il ressort clairement des dispositions du règlement 2019/943 que les autorités de régulation nationales sont tenues de [omissis] permettre et, encore plus, d'assurer la concurrence entre les opérateurs des marchés de l'électricité.

Cette obligation constitue le fondement du règlement 2019/943 et est établie à l'article 1<sup>er</sup>, sous b), dudit texte.

Cela ressort également des dispositions impératives de l'article 3 [du règlement 2019/943] relatives aux principes relatifs au fonctionnement des marchés de l'électricité.

Par ailleurs, l'article 10, paragraphes 4 et 5, du règlement 2019/943 dispose :

« 4. Les autorités de régulation ou, lorsqu'un État membre a désigné une autre autorité compétente à cette fin, ces autorités compétentes désignées recensent les politiques et les mesures appliquées sur leur territoire susceptibles de contribuer à restreindre indirectement la formation des prix de gros, en ce compris la limitation

des offres liées à l'activation de l'énergie d'équilibrage, les mécanismes de capacité, les mesures prises par les gestionnaires de réseau de transport, les mesures visant à modifier les résultats du marché, ou à empêcher les abus de position dominante ou les zones de dépôt des offres définies de façon inefficace.

5. Lorsqu'une autorité de régulation ou une autorité compétente désignée a recensé une politique ou une mesure qui pourrait contribuer à restreindre la formation des prix de gros, elle prend toutes les mesures appropriées en vue d'éliminer ou, si cela n'est pas possible, de diminuer l'incidence de cette politique ou de cette mesure sur les stratégies d'offre. Les États membres soumettent un rapport à la Commission au plus tard le 5 janvier 2020 détaillant les mesures et les dispositions qu'ils ont prises ou envisagent de prendre ».

La règle précitée impose à l'ANRE une conduite contraire à celle adoptée en l'espèce, à savoir surveiller de manière efficace les normes de concurrence imposées par le droit de l'Union et éviter, dans tous les cas, un monopole anticoncurrentiel.

Les principes de libre concurrence établis par le règlement [2019/943] n'excluent nullement l'opérateur du marché de l'électricité, tel qu'il est défini à l'article 2, point 7, dudit règlement.

Ainsi, conformément à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, sous b) et c), du règlement 2019/943 :

« Le présent règlement vise à : (...)

b) établir les principes fondamentaux à la base de marchés de l'électricité performants et intégrés, qui permettent d'assurer un accès non discriminatoire au marché de tous les fournisseurs de ressources et de tous les clients du secteur de l'électricité, qui rendent autonomes les consommateurs, qui assurent la compétitivité sur le marché mondial ainsi que la participation active de la demande, le stockage d'énergie et l'efficacité énergétique, et qui facilitent l'agrégation de la demande et de l'offre décentralisées, et permettent l'intégration du marché et l'intégration sectorielle ainsi que la rémunération en fonction du marché de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables ;

c) établir des règles équitables pour les échanges transfrontaliers d'électricité afin d'améliorer la concurrence sur le marché intérieur de l'électricité (...) ».

Par conséquent, conformément aux dispositions précitées, le règlement [2019/943] s'applique également aux fournisseurs de services participant à l'agrégation de la demande et de l'offre sur le marché de l'électricité.

En outre, l'article 3 du règlement [2019/943] – intitulé « Principes relatifs au fonctionnement des marchés de l'électricité » – précise que lesdits principes sont également applicables aux opérateurs du marché.

Par conséquent, la libre concurrence, la suppression des comportements monopolistique, la facilitation de la libre formation des prix en fonction de l'offre et de la demande constituent des obligations applicables également aux opérateurs du marché de l'énergie.

La définition de l'« acteur du marché » donnée à l'article 2, point 25, du règlement [2019/943] inclut l'opérateur du marché de l'électricité, étant donné que c'est l'opérateur de marché qui procède à l'agrégation.

Par ailleurs, les dispositions précitées du règlement 2019/943 sont cohérentes avec la directive 2019/944.

L'interprétation cohérente du règlement 2019/943 au regard de la directive 2019/944 montre clairement l'obligation pour l'État membre d'assurer la concurrence en ce qui concerne la gestion des marchés de l'électricité.

2. La *défenderesse*, l'[ANRE], conclut au rejet du recours comme étant irrecevable ou, à titre subsidiaire, comme n'étant pas nécessaire ou pertinent.

La défenderesse indique que le marché de l'électricité en Roumanie n'est pas un grand marché, de sorte que la création de deux marchés distincts ne conduit qu'à répartir les offres des mêmes soumissionnaires sur deux marchés, ce qui entraînerait clairement une violation de la concurrence.

En outre, conformément aux actes européens, dans les autres États européens, il n'existe également qu'un seul gestionnaire du marché de l'électricité et un seul marché de l'énergie, étant donné que les États membres de l'Union convergent pour créer un marché unique de l'énergie en Europe.

Le présent litige n'est pas le premier de BRM portant sur la demande de délivrance d'une licence de gestion du marché de l'électricité, BRM ayant introduit, en 2014, un recours identique [omissis].

Ladite affaire avait été tranchée par [omissis] le rejet du recours.

En outre, BRM a également soulevé une exception d'inconstitutionnalité de l'article 10, sous f), de la loi n° 123/2012, que la Curtea Constituțională (Cour constitutionnelle, Roumanie) a rejeté dans son arrêt n° 53/20[1]4, jugeant que « le marché de la production et de la commercialisation d'électricité comprend principalement la production d'énergie aux fins de la commercialisation auprès d'autres opérateurs économiques sur le marché de gros. L'article 10, paragraphe 2, sous f), de la loi [omissis] n° 123/2012 concerne la gestion de marchés connexes au marché de l'électricité, prévoyant l'existence d'un opérateur pour l'intermédiation des transactions d'électricité sur le marché de gros et d'un opérateur pour l'intermédiation des transactions d'électricité sur le marché de l'équilibrage ».

Aux termes de l'article 3, point 38, de la loi n° 123/2012, l'opérateur du marché de l'électricité est « la personne morale qui assure l'organisation et la gestion des marchés centralisés, à l'exception du marché de l'équilibrage, aux fins de la négociation en gros de l'électricité à court, moyen et long terme » et, conformément au point 46 de cet article, le responsable de l'équilibrage est le « titulaire de la licence qui assume la responsabilité financière pour les déséquilibres entre les valeurs notifiées et les valeurs mesurées d'électricité ». Les deux opérateurs exercent une activité spécifique sur le marché de l'électricité et sur celui de l'équilibrage, les deux marchés ayant, conformément à l'article 3, points 49 et 51, de la loi [n° 123/2012], un caractère centralisé (voir arrêt n° 1.010 du 27 novembre 2012, publié au *Monitorul Oficial al României*, partie 1, n° 55 du 24 janvier 2013).

La Curtea Constituțională (Cour constitutionnelle, Roumanie) estime donc que l'existence de plusieurs gestionnaires pour chacun des marchés concernés implique une décision de libéralisation tant du marché d'intermédiation des transactions d'électricité que du marché de l'équilibrage, décision qui ne peut être prise qu'au niveau du gouvernement roumain.

BRM a formé un pourvoi [contre l'arrêt rejetant son recours], demandant, comme en l'espèce, que la Cour soit saisie d'une demande de décision préjudicielle.

Par arrêt civil n° 3808 du 26 novembre 2015, l'Înalta Curte de Casație și Justiție (Haute Cour de cassation et de justice, Roumanie) a rejeté tant la demande de saisine de la Cour que le recours de BRM.

[En l'espèce] BRM a proposé que la Cour soit saisie de trois questions préjudicielles relatives à l'interprétation des dispositions du droit de l'Union.

Selon la défenderesse, le recours est irrecevable.

En effet, [selon elle] le règlement [2019/1943 est très clair et le juge [national] peut apprécier les définitions invoquées par la requérante.

Il est évident que l'institution de la saisine de la Cour de questions préjudicielles par une juridiction d'un État membre vise exclusivement l'interprétation des traités ainsi que la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union qui créent des droits dans l'Union, et non l'application ou non d'un règlement par une juridiction nationale.

En outre, en vertu du principe constitutionnel de primauté du droit de l'Union prévu à l'article 148, paragraphe 2, de la Constitution roumaine, les dispositions des traités constitutifs de l'Union ainsi que les autres réglementations de l'Union à caractère contraignant priment sur les dispositions contraires des lois nationales, dans le respect des dispositions de l'acte d'adhésion, de sorte que, lorsqu'il constate qu'une disposition légale nationale est contraire au droit de l'Union, le juge [national] est compétent pour appliquer directement le droit de l'Union, sans devoir préalablement saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle.

La défenderesse ajoute qu'il n'existe pas d'obligation per se du juge de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle.

La requérante n'invoque aucun manque de clarté du règlement [2019/943], mais parle de son application ou non par le juge national.

De plus, la défenderesse estime que les questions préjudicielles posées ne sont pas nécessaires pour pouvoir trancher le recours introduit par BRM et souligne l'absence de pertinence en l'espèce des dispositions du droit de l'Union invoquées, celles-ci étant dénuées de toute pertinence au regard de l'objet du recours.

Selon la défenderesse, le recours n'est pas utile.

En l'espèce, il ne s'agit pas de l'interprétation ou de la validité du droit de l'Union.

Dans la présente affaire, les dispositions du règlement 2019/943 sont dénuées de pertinence, étant donné que ce dernier ne contient aucune disposition légale imposant aux États membres l'obligation de désigner plusieurs opérateurs économiques ayant pour fonction d'organiser et de gérer les marchés de l'électricité centralisés aux fins de la négociation en gros de l'électricité, de sorte que les dispositions de l'article 10, paragraphe 2, sous f), de la loi n° 123/2012, en vertu desquelles l'opérateur du marché de l'électricité en Roumanie (opérateur qui gère ces marchés, à l'exception du marché de l'équilibrage) détient une position de monopole naturel, puisqu'une seule licence est délivrée aux fins de la gestion des marchés de l'électricité centralisés, ne sont pas contraires aux dispositions du règlement [2019/943].

Les dispositions de l'article 1<sup>er</sup>, sous b), du règlement [2019/943] concernent des principes généraux s'adressant aux acteurs du marché de l'électricité, cette notion n'englobant pas, conformément à la définition figurant à l'article 2, point 25, du règlement [2019/943], les gestionnaires de réseau ou l'opérateur du marché de l'électricité.

L'explication des dispositions de cet article se trouve dans le préambule de la directive 2019/944, acte normatif indissociable du règlement 2019/943, [dont le considérant 13] prévoit :

« 13. Pour promouvoir la concurrence et assurer la fourniture d'électricité au prix le plus compétitif, les États membres et les autorités de régulation devraient faciliter l'accès transfrontalier pour les nouveaux fournisseurs d'électricité produite à partir de différentes sources d'énergie ainsi que pour les nouveaux producteurs, le stockage de l'énergie et la participation active de la demande ».

On entend donc par « fournisseurs de ressources » les fournisseurs d'électricité produite à partir de différentes sources d'énergie (par exemple éolienne, solaire, géothermique, hydroélectrique, houlomotrice et marémotrice, etc.), et non les

fournisseurs de services (tels que le service de gestion du marché), tandis que, par « facilitation de l'agrégation de la demande et de l'offre décentralisées », on entend le fait de faciliter l'entrée sur le marché des agrégateurs en tant qu'entité distincte s'occupant fondamentalement de l'activité d'agrégation.

L'agrégation peut historiquement être réalisée par les entreprises d'électricité, c'est-à-dire par les fournisseurs d'électricité, ou par des agrégateurs indépendants qui sont en fait des fournisseurs de services d'électricité. En pratique, lorsque les consommateurs s'engagent vis-à-vis de ceux-ci, ils ont un contrat de fourniture avec le fournisseur et un contrat séparé avec l'agrégateur.

Au vu de ce qui précède, la défenderesse considère que l'interprétation du droit de l'Union demandée n'a aucun rapport avec la réalité, ce qui signifie qu'il n'est pas satisfait à la condition en vertu de laquelle une question [préjudicielle] posée par une juridiction nationale doit, par principe, être pertinente pour être recevable.

Par ailleurs, conformément à l'article 2, paragraphe 1, des conditions générales relatives à la licence aux fins de l'activité d'agrégation approuvées par arrêté du président de l'ANRE n° 196/2020, l'objet de ladite licence est la fourniture de services d'équilibrage du système énergétique national, en utilisant la flexibilité des unités de production d'électricité, des installations de stockage ou de consommation qui composent l'unité agrégée gérée, afin d'obtenir des revenus, en échange d'une rémunération financière des personnes les détenant.

Eu égard à la décarbonation imposée par le paquet européen « Une énergie propre pour tous les Européens » et par le « pacte vert pour l'Europe », à la pénétration massive des sources d'énergie renouvelables non contrôlables dans tous les États membres et à l'introduction à grande échelle de l'électromobilité qui entraînera une augmentation de la consommation d'électricité et compte tenu du fait que la construction de nouvelles centrales électriques nécessite des investissements très élevés et de longs délais de réalisation et de mise en service, les agrégateurs constitueront un mécanisme économiquement viable d'[équilibrage] approprié des ressources (garantissant la flexibilité du système, c'est-à-dire l'équilibre permanent entre la production et la consommation). La transition vers un bouquet énergétique principalement constitué de sources d'énergie renouvelables, simultanément à l'abandon de l'exploitation des centrales électriques classiques fondées sur des moteurs synchrones, soit parce qu'elles arrivent en fin de vie, soit pour des raisons de non-respect des règles environnementales, entraînera la nécessité de l'apparition de nouveaux types de réserve – « agrégation par production/stockage » [-] ou la possibilité d'interrompre sélectivement la participation active de la demande par des solutions de haute technologie de type DSR (réponse de la demande aux signaux de prix) – « agrégation par consommation » [-] afin de garantir le maintien de la sécurité d'exploitation et la stabilité du système énergétique national.

Actuellement, dans aucun État membre les clients finals ne sont préparés, ni d'un point de vue commercial ni d'un point de vue technique, à répondre aux variations

des prix sur le marché de gros de l'électricité par la réduction de leur consommation. En cas d'augmentation future de la volatilité des prix sur le marché de l'électricité, de plus en plus de clients finals voudront réduire leurs factures en garantissant la réponse aux signaux de prix sur le marché de gros. Au début, cela pourra profiter au secteur industriel.

En conclusion, l'assimilation de BRM en particulier ou d'un opérateur du marché de l'électricité en général à un agrégateur au sens de la définition donnée par la loi/par la directive [2019/944] [apparaît] forcée et sans fondement légal ni réglementaire. Les agrégateurs ne constituent pas ni ne constitueront un mécanisme de marché concurrentiel ou de gestion des marchés de l'électricité.

Pour en revenir aux dispositions du règlement [2019/943], la défenderesse indique que l'article 3 dudit règlement concerne la règle de la formation concurrentielle des prix, sur la base de l'offre et de la demande, indépendamment du nombre d'opérateurs devant l'appliquer, l'utilisation au pluriel de la notion d'opérateur du marché étant due au fait que l'ensemble de ce texte légal se réfère aux entités juridiques des États membres (et non d'un seul État membre), ce qui ne se traduit pas par la conclusion que plusieurs opérateurs du marché doivent intervenir dans chaque État membre.

Après l'entrée en vigueur de la loi n° 123/2012, telle que modifiée et complétée par la décision du président de l'ANRE n° 2515 du 14 décembre 2015, la société Operatorul Pieței de Energie Electrică și Gaze Naturale (OPCOM) a été désignée en tant d'« opérateur désigné du marché de l'électricité » (ci-après « NEMO ») du marché journalier et du marché intrajournalier d'électricité pour la zone de dépôt des offres de Roumanie, sur le fondement des dispositions du règlement (UE) 2015/1222 de la Commission européenne, du 24 juillet 2015, établissant une ligne directrice relative à l'allocation de la capacité et à la gestion de la congestion (publié au Journal officiel de l'Union européenne 2015, L 197, p. 24, règlement entré en vigueur le 14 août 2015). Cette décision a été modifiée dans le sens de la prolongation du délai de désignation d'OPCOM en tant que NEMO jusqu'au 20 décembre 2026, par la décision du président de l'ANRE n° 2085/2019.

Par dérogation au modèle de concurrence visé à l'article 4 du règlement 2015/1222, l'article 5 de ce règlement offre la possibilité d'appliquer le modèle de monopole en désignant un seul NEMO, cette décision étant laissée à l'appréciation de l'État membre concerné, avec obligation d'en informer la Commission.

En ce qui concerne l'invocation par la requérante de l'arrêt rendu par la Cour [le 17 septembre 2020] dans l'affaire C-648/[18], Hidroelectrica [EU:C:2020:723], elle est dénuée de toute pertinence en l'espèce. Ladite affaire concernait l'invocation d'une interdiction d'exportation, la législation nationale prévoyant que toutes les transactions d'électricité se déroulaient au moyen d'une plateforme centralisée du marché de l'électricité, et aucunement l'obligation qu'il y ait 2, 3 ou x opérateurs gestionnaires du marché.

## V. Conclusion

La juridiction de céans estime que la solution qu'elle devra rendre en l'espèce dépend de l'interprétation qui sera faite par la Cour des problèmes de droit mentionnés ci-dessus.

Concernant la nécessité de saisir la Cour, outre la condition relative à la pertinence de la demande de décision préjudicielle pour statuer sur le litige au principal, la juridiction de céans fait tout d'abord observer que la disposition du droit de l'Union faisant l'objet du renvoi préjudiciel n'a jamais été interprétée, de sorte qu'elle n'est pas exonérée de l'obligation de procéder au renvoi (voir, en ce sens, arrêt du 27 mars 1963, *Da Costa e.a.*, 28/62 à 30/62, EU:C:1963:6).

La juridiction de céans considère ensuite que l'application correcte du droit de l'Union en l'espèce ne s'impose pas avec une telle évidence qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable, ce qui lui permettrait de s'abstenir de soumettre à la Cour une question d'interprétation du droit de l'Union qui a été soulevée devant elle (arrêt du 15 septembre 2005, *Intermodal Transports*, C-495/03, EU:C:2005:552, point 37 et jurisprudence citée) et de la résoudre sous sa propre responsabilité (arrêt du 6 octobre 1982, *Cilfit e.a.*, 283/81, EU:C:1982:335, point 16).

À cet [égard], la juridiction de céans fait observer que le règlement [2019/943] a été adopté récemment et n'a pas encore été soumis à interprétation.

Quant aux décisions de justice invoquées par la défenderesse, il est observé qu'elles sont très antérieures au règlement dont l'interprétation est demandée.

En conséquence, il est fait droit à la demande de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle.

Conformément à l'article 267 TFUE, la Cour est saisie d'une demande de décision préjudicielle portant sur les questions suivantes :

[questions reprises dans le dispositif]

[procédure]

**PAR CES MOTIFS,**

**AU NOM DE LA LOI**

**DÉCIDE**

Il est fait droit à la demande de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande de décision préjudicielle [omissis].

Conformément à l'article 267 TFUE, la Cour de justice de l'Union européenne est saisie d'une demande de décision préjudicielle portant sur les questions suivantes :

**1. Le règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil, du 5 juin 2019, sur le marché intérieur de l'électricité, notamment son article 1<sup>er</sup>, sous b), et son article 3, eu égard aux dispositions de la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil, du 5 juin 2019, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE, interdit-il, depuis le moment de sa mise en vigueur, qu'un État membre continue à allouer une seule licence d'organisation et de gestion des marchés de l'électricité centralisés ? Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, existe-t-il une obligation de l'État roumain de mettre fin à un monopole existant en ce qui concerne la gestion du marché de l'électricité ?**

**2. Le champ d'application ratione personae des principes de libre concurrence du règlement 2019/943, notamment de l'article 1<sup>er</sup>, sous b) et c), et de l'article 3, inclut-il l'opérateur d'un marché de l'électricité, tel qu'une bourse de matières premières ? Le fait que, aux fins de définir le marché de l'électricité, l'article 2, point 40, du règlement 2019/943 renvoie à la définition des marchés de l'électricité figurant à l'article 2, point 9, de la directive 2019/944 est-il pertinent pour répondre à cette question ?**

**3. Y a-t-il lieu de considérer que l'octroi par un État membre d'une seule licence aux fins de la gestion du marché de l'électricité constitue une restriction de la concurrence au sens des articles 101 et 102 TFUE, lus en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, TUE et l'article 106, paragraphe 1, TFUE ?**

[procédure]

[signatures]