

Affaire C-775/23

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

15 décembre 2023

Juridiction de renvoi :

Curtea de Apel București (Roumanie)

Date de la décision de renvoi :

6 octobre 2023

Partie requérante :

Bursa Română de Mărfuri SA

Partie défenderesse :

Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei
(ANRE)

Parties intervenantes :

Fédération européenne des négociants en énergie

Association des courtiers en énergie de Londres – LEBA

Association européenne des marchés et des intermédiaires – EVIA

[OMISSIS]

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

**HUITIÈME CHAMBRE DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF ET
FISCAL**

[OMISSIS]

ORDONNANCE

Audience publique du 6 octobre 2023

[OMISSIS]

Au rôle figure le recours contentieux administratif et fiscal dont les parties sont la requérante, **Bursa Română de Mărfuri SA** (bourse roumaine des marchandises), les intervenantes au soutien de la requérante, **la Fédération européenne des négociants en énergie, l'Association des courtiers en énergie de Londres – LEBA et l'Association européenne des marchés et des intermédiaires – EVIA**, et la défenderesse, **Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei** (autorité nationale de régulation de l'énergie) (ci-après l'« ANRE »), *ayant pour objet l'annulation d'actes émis par les autorités de régulation.*

[OMISSIS]

LA JURIDICTION DE CÉANS

retient, après délibérations, ce qui suit :

Objet du litige

Par requête enregistrée auprès de la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest) sous le numéro 5366/2/2020, la requérante, Bursa Română de Mărfuri, a demandé l'annulation de la lettre n° 73800 du 21 septembre 2020 émise par la défenderesse, l'ANRE, et la condamnation de cette autorité publique à lui délivrer une licence aux fins de l'organisation et de la gestion de marchés de l'électricité centralisés.

Dans son exposé des motifs, la requérante a fait référence au règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil, du 5 juin 2019, sur le marché intérieur de l'électricité (JO 2019, L 158, p. 54).

La requérante a précisé que la défenderesse, en tant qu'autorité nationale de régulation de l'énergie, avait l'obligation non seulement d'autoriser mais aussi de garantir effectivement la concurrence entre les opérateurs des marchés de l'électricité afin d'éviter un monopole anticoncurrentiel.

La défenderesse a invoqué 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), aux termes duquel l'autorité compétente délivre une seule licence à l'opérateur du marché de l'électricité et une seule licence à l'opérateur du marché de l'équilibrage.

L'intervenante au soutien de la requérante, la Fédération européenne des négociants en énergie, a précisé que son accès au marché roumain de l'électricité était restreint en raison du refus injustifié de la défenderesse de traiter sa demande de délivrance d'une licence aux fins de l'organisation et de la gestion de marchés de l'électricité centralisés.

Aspects procéduraux pertinents pour le litige

Le 3 juin 2021, au cours du jugement de l'affaire, la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest) a saisi la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande de décision préjudicielle portant sur certaines questions relatives à l'interprétation du règlement 2019/943, en particulier de l'article 1^{er}, sous b), et de l'article 3 de ce règlement, compte tenu également des 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 (JO 2019, L 158, p. 125).

Dans l'arrêt du 2 mars 2023, Bursa Română de Mărfuri (C-394/21, EU:C:2023:146), la Cour a jugé que le règlement 2019/943, en particulier l'article 1^{er}, sous b) et c), l'article 2, point 40, ainsi que l'article 3 de ce règlement, lu en combinaison avec la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE (JO 2009, L 211, p. 55), doit être interprété en ce sens que :

- il ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre en vertu de laquelle est maintenu un monopole national légal des services d'intermédiation des offres de vente et d'achat d'électricité qui concerne les marchés de gros journalier et infrajournalier, dès lors que ce monopole existait déjà dans cet État membre au moment de l'entrée en vigueur du règlement (UE) 2015/1222 de la Commission, du 24 juillet 2015, établissant une ligne directrice relative à l'allocation de la capacité et à la gestion de la congestion (JO 2015, L 197, p. 24), conformément à l'article 5 de celui-ci ;
- il ne s'oppose pas à une réglementation d'un État membre en vertu de laquelle est maintenu un monopole national légal des services d'intermédiation des offres de vente et d'achat d'électricité qui concerne le marché de gros à terme, la conformité d'une telle réglementation au droit de l'Union devant être appréciée au regard des dispositions pertinentes du droit primaire de celui-ci.

Après la reprise du jugement, le 25 mai 2023, l'Association des courtiers en énergie de Londres (The London Energy Brokers Association – LEBA) et l'Association européenne des marchés et des intermédiaires (The European Venues and Intermediaries Association – EVIA) ont introduit une demande d'intervention accessoire au soutien de la requérante.

Les intervenantes ont mentionné que les membres de ces associations représentent une part importante du réseau européen de négociation de l'énergie, gérant plus de la moitié de l'activité de négociation de gaz, d'électricité et d'émissions sur le marché de gros.

Elles ont précisé que, en Roumanie, il est impossible pour les sociétés faisant partie de LEBA et d'EVIA de fournir de manière indépendante des services

d'intermédiation sur le marché de l'énergie, car le seul opérateur du marché est [la société] OPCOM [SA], qui est réglementée par l'État.

Le 25 mai 2023, la requérante, Bursa Română de Mărfuri, a demandé pour la deuxième fois que de la Cour de justice de l'Union européenne soit saisie d'une demande de décision préjudicielle, portant sur [trois] questions :

[OMISSIS : texte des questions préjudicielles, reformulé par la juridiction de renvoi dans le dispositif]

Le 22 juin 2023, la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest) a déclaré recevables les demandes d'intervention accessoire au soutien de la requérante introduites par les intervenantes, LEBA et EVIA. La juridiction nationale a considéré que ces deux associations justifient d'un intérêt propre à intervenir dans la procédure au soutien de la requérante.

Les circonstances factuelles de l'affaire

Depuis l'année 1992, la requérante, Bursa Română de Mărfuri, 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 marchandises).

Le 20 août 2020, la requérante a présenté à la défenderesse, 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 l'article 18 ainsi que par l'article 22, lu 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 2019/943.

Par la lettre n° 73800 du 21 septembre 2020, l'ANRE a informé la requérante qu'elle refusait de répondre favorablement à cette demande.

Dans les motifs, l'autorité publique défenderesse a précisé que le règlement 2019/943 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.

Elle a ajouté que la loi n° 123/2012 n'est pas contraire aux dispositions de ce règlement.

La défenderesse a également mentionné que, en Roumanie, il existe un monopole légal sur la gestion des marchés de l'électricité centralisés exercé par l'opérateur du marché de l'électricité et du gaz naturel, OPCOM, une entreprise publique qui est une filiale du transporteur national d'électricité Transelectrica.

Au cours du jugement de l'affaire C-394/21 par la Cour de justice de l'Union européenne, l'article 10 de la loi n° 123/2012 a été modifié le 28 décembre 2021, par l'ordonnance d'urgence du gouvernement (OUG) n° 143/2021.

Le 20 mars 2022, l'ANRE a accordé à la requérante la licence n° 2314 pour l'activité d'opérateur du marché de l'électricité, en vertu de l'article 10, paragraphe 2, sous e), de la loi n° 123/2021, tel que modifié par l'OUG n° 143/2021.

Droit national applicable au litige

Article 10, paragraphe 2, sous a) à f), de la loi n° 123/2012, dans sa version en vigueur au 21 septembre 2020 :

« L'autorité compétente délivre des licences pour :

- a) l'exploitation commerciale des capacités de production d'électricité et des installations de stockage d'énergie ajoutées à la capacité de production ;
- b) l'exploitation commerciale des capacités de production d'électricité et de chaleur des centrales électriques par cogénération et des installations de stockage d'énergie ajoutées à la capacité de production ;
- c) la fourniture de services de transport d'électricité ;
- d) la fourniture de services de système ;
- e) la fourniture de services de distribution d'électricité ;
- f) la gestion des marchés centralisés – **sont accordées une seule licence d'opérateur du marché de l'électricité et une d'opérateur du marché de l'équilibrage** ».

Article 10, paragraphe 2, sous a) à f), de la loi n° 123/2012, tel que modifié le 28 décembre 2021 par l'OUG n° 143/2021 :

« L'ANRE délivre des licences pour :

- a) l'exploitation commerciale des capacités de production d'électricité et, le cas échéant, des installations de stockage d'énergie ajoutées aux capacités de production en question ;
- b) l'exploitation commerciale des capacités de production d'électricité et de chaleur des centrales électriques par cogénération et, le cas échéant, des

installations de stockage d'énergie ajoutées aux capacités de production en question ;

- c) la fourniture de services de transport d'électricité ainsi que de services d'équilibrage du réseau ;
- d) la fourniture de services de distribution d'électricité ;
- e) l'activité de l'opérateur du marché de l'électricité ;
- f) l'activité de fourniture d'électricité ».

Article 1^{er} et article 8, paragraphes 1 et 1 bis, de la Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ (loi n° 554/2004 sur le contentieux administratif) :

[Article 1^{er}, paragraphe 1]

« Toute personne qui s'estime lésée par une autorité publique dans l'un de ses droits ou intérêts légitimes, par un acte administratif ou par l'absence de traitement d'une demande dans le délai prévu par la loi, peut s'adresser à la juridiction de contentieux administratif compétente pour obtenir l'annulation de l'acte, la reconnaissance du droit invoqué ou de l'intérêt légitime et la réparation du dommage subi. L'intérêt légitime peut être aussi bien privé que public ».

[Article 8, paragraphe 1)]

« La personne lésée dans un droit reconnu par la loi ou dans un intérêt légitime par un acte administratif unilatéral [...] peut saisir la juridiction administrative compétente d'un recours visant l'annulation, en tout ou en partie, de l'acte, la réparation du dommage subi et, le cas échéant, la réparation du préjudice moral. Peut également saisir la juridiction de contentieux administratif quiconque s'estime lésé dans un droit ou intérêt légitime en raison du traitement tardif ou du refus injustifié de traitement de sa demande ».

[Article 8, paragraphe 1 bis]

« Les personnes physiques et morales de droit privé ne peuvent formuler des chefs de demande par lesquels elles invoquent la défense d'un intérêt légitime public qu'à titre subsidiaire, dans la mesure où l'atteinte portée à l'intérêt légitime public découle logiquement d'une violation d'un droit subjectif ou d'un intérêt légitime privé ».

Article 2, paragraphe 1, sous r), de la loi n° 554/2004 :

« intérêt légitime public – l'intérêt qui vise l'ordre de droit et la démocratie constitutionnelle, la garantie des droits, libertés et devoirs fondamentaux des citoyens, la satisfaction des besoins de la communauté, la mise en œuvre de la compétence des autorités publiques ».

La jurisprudence nationale pertinente

Par l'arrêt n° 53 du 5 février 2014, la Curtea Constituțională a României (Cour constitutionnelle de Roumanie) a rejeté comme non fondée l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par Bursa Română de Mărfuri SA București dans l'affaire n° 9.657/2/2012 devant la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest), huitième chambre du contentieux administratif et fiscal, et a constaté la constitutionnalité, au regard des griefs soulevés, de l'article 10, paragraphe 2, sous f), de la loi n° 123/2012.

Les motifs invoqués par la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest), huitième chambre du contentieux administratif et fiscal, concernant la saisine de la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande de décision préjudicielle

L'objet du litige concerne la vérification de la légalité de la lettre n° 73800 du 21 septembre 2020 émise par l'ANRE, par laquelle Bursa Română de Mărfuri a été informée du refus de délivrer à cette personne morale une licence aux fins de l'organisation et de la gestion de marchés de l'électricité centralisés en Roumanie.

La juridiction nationale constate que l'un des motifs de la requête est que, au cours de la période allant du 21 septembre 2020 au 20 mars 2022, la requérante a été lésée dans ses droits et intérêts légitimes du fait de l'expression de ce refus par la défenderesse.

Par sa requête, la requérante a également invoqué l'atteinte portée à un intérêt légitime public, en faisant valoir que, en l'absence d'une véritable concurrence sur le marché, les coûts des produits restent plafonnés et dictés par un seul acteur économique, ce qui est de nature à rendre plus difficile l'accès à la bourse et aux produits qui y sont négociés pour les participants disposant de moins de ressources.

La requérante a également mentionné que les courtiers et opérateurs en énergie sont empêchés de fournir des services d'intermédiation indépendants sur le marché de gros de l'électricité en Roumanie et que les négociants en électricité sont privés de la possibilité de choisir la modalité, la bourse ou la plateforme de négociation.

En l'absence d'une véritable concurrence sur le marché, les prix des produits restent plafonnés et dictés par un seul acteur économique.

La présence sur le marché de plusieurs opérateurs disposant d'une licence d'organisation et de gestion offre aux participants une véritable possibilité de choisir.

En l'espèce, il est soutenu que le refus de l'ANRE de libéraliser le marché de l'énergie porte une atteinte substantielle aux intérêts de tous les acteurs du marché.

Ceux-ci ont été privés de la possibilité d'utiliser des instruments financiers spécifiques au marché de gros car l'opérateur du marché de l'électricité et du gaz naturel OPCOM, qui gère ce marché de l'énergie, ne propose pas de produits à terme ou d'autres instruments dérivés spécifiques aux marchés de l'énergie.

Les services d'échange d'énergie consistent à collecter les commandes d'achat et de vente, à relier ces commandes et à organiser l'exécution des transactions.

Ces services sont fournis par les sociétés membres de l'Association des courtiers en énergie de Londres, de l'Association européenne des marchés et des intermédiaires, ainsi que de la Fédération européenne des négociants en énergie, qui sont intervenues dans le litige au soutien de la requérante.

Ainsi, l'intervenante Fédération européenne des négociants en énergie, ayant son siège à Amsterdam, Pays-Bas, a précisé qu'elle représente les intérêts de plus de 100 sociétés de négociation en l'énergie, actives dans plus de 27 pays européens.

Contrainte d'opérer sur la plateforme unique gérée par OPCOM, ses activités de négociation sont soumises à de graves restrictions tant en Roumanie que sur le plan transfrontalier, le monopole de l'entreprise publique roumaine OPCOM s'étendant aux transactions portant sur l'ensemble de l'énergie produite en Roumanie.

L'intervenante a également mentionné que l'intérêt d'introduire cette action en justice est transfrontalier, avec des conséquences économiques considérables.

Il est clair que l'intérêt privé de la requérante est manifestement rejoint par un intérêt public.

La juridiction nationale relève également que, après l'inscription de l'affaire au rôle de la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest), l'intervenante Fédération européenne des négociants en énergie a saisi la Commission européenne, le 3 novembre 2020, d'une plainte contre l'opérateur du marché centralisé de l'électricité et du gaz naturel en Roumanie, OPCOM.

Dans les motifs de cette plainte, l'intervenante a fait valoir que les producteurs et les négociants en électricité sont empêchés de commercialiser en Roumanie des produits de gros personnalisés et des services de flexibilité, en raison de l'effet d'isolement du marché roumain par rapport au marché régional, causé par l'obligation de négocier par l'intermédiaire d'OPCOM.

La Fédération européenne des négociants en énergie a mentionné en outre que toutes les opérations courantes d'OPCOM sur le marché de l'électricité, à l'exception des marchés journalier et intrajournalier, devraient être libérées du régime de négociation obligatoire.

Les négociants doivent être autorisés à effectuer des transactions bilatérales de gré à gré, de sorte qu'ils soient libres de choisir leur bourse, leur plateforme ou leur prestataire de services.

La Fédération européenne des négociants en énergie a ajouté qu'OPCOM est une entreprise publique au sens de l'article 106, paragraphe 1, TFUE, étant la seule entreprise autorisée à exploiter une plateforme de courtage en électricité en Roumanie, bénéficiant de droits exclusifs.

L'intervenante soutient que l'article 102 TFUE s'applique aux services d'OPCOM relatifs à la négociation en électricité sur le marché de gros de l'électricité en Roumanie, car cet opérateur a un comportement abusif.

La violation des articles 102 et 106 TFUE sur le marché roumain de l'énergie, par l'application de l'article 10, paragraphe 2, sous f), de la loi n° 123/2012, relatif à la délivrance d'une seule licence pour la gestion des marchés d'électricité, a les effets suivants : les courtiers et opérateurs en énergie sont empêchés de fournir des services d'intermédiation indépendants sur le marché de gros de l'électricité en Roumanie, les négociants en électricité sont privés de la possibilité de choisir la modalité, la bourse ou la plateforme de négociation, les acteurs du marché de l'électricité sont privés de la possibilité d'effectuer directement des échanges commerciaux de gré à gré au niveau national, les négociants en électricité n'ont pas la possibilité d'acheter de l'électricité directement auprès des producteurs, ce qui fait obstacle à toute transaction transfrontalière bilatérale d'électricité, les produits de gros personnalisés ne peuvent pas être commercialisés en Roumanie, les producteurs roumains sont obligés de vendre par l'intermédiaire d'OPCOM toute l'électricité générée, tandis que l'électricité ne peut être exportée sans être préalablement négociée par l'intermédiaire d'OPCOM, cette dernière mesure ayant un effet équivalent à celui d'une restriction quantitative à l'exportation.

L'obligation de négocier par l'intermédiaire d'OPCOM rend moins avantageuses les activités des négociants établis dans d'autres États membres, limitant la liberté des courtiers de fournir ainsi que la liberté des acteurs du marché de recevoir des services d'échange d'électricité, en violation des articles 56, 102 et 106 TFUE.

L'intervenante Association des courtiers en énergie de Londres (LEBA) a précisé qu'elle est une branche de l'Association européenne des marchés et des intermédiaires (EVIA) et qu'elle représente des entreprises de courtage européennes opérant au niveau européen, tant sur des places de marché organisées régies par le règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil, du 25 octobre 2011, concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie (JO 2011, L 326, p. 1), que dans des systèmes organisés de négociation régis par le règlement (UE) n° 600/2014 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mai 2014, concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 (JO 2014, L 173, p. 84).

Les membres de LEBA représentent une part importante du réseau européen de négociation de l'énergie, puisqu'ils gèrent plus de la moitié de l'activité de négociation de gaz, d'électricité et d'émissions sur le marché de gros.

Le 7 octobre 2020, les intervenantes, l'Association des courtiers en énergie de Londres et l'Association européenne des marchés et des intermédiaires, ont saisi la Commission européenne d'une plainte contre la Roumanie et contre l'opérateur du marché centralisé de l'électricité et du gaz naturel en Roumanie, OPCOM.

Dans les motifs, elles affirment que le monopole d'OPCOM porte atteinte à la libre prestation des services de courtage dans l'ensemble de l'Union. L'intermédiation de gros est une activité commerciale qui s'exerce contre rémunération et qui peut être qualifiée de service, au sens de l'article 56 TFUE.

L'obligation de négocier par l'intermédiaire d'OPCOM bloque complètement tout service de courtage dans le domaine de l'énergie. L'obligation de négocier l'énergie par l'intermédiaire de l'opérateur unique réglementé par l'État affecte la fourniture transfrontalière de services de courtage aux acteurs des marchés nationaux de l'énergie de Roumanie en restreignant les options d'approvisionnement en électricité normalement offertes aux acteurs des marchés de gré à gré situés ailleurs.

Les sociétés de courtage représentées par LEBA considèrent que la loi roumaine a un effet de blocage total pour les sociétés de courtage dans le domaine de l'énergie, éliminant toute possibilité pour elles de fournir des services d'intermédiation sur le marché roumain de gros de l'électricité et sur le marché des transactions transfrontalières de gré à gré.

Les intervenantes ont également fait valoir que les producteurs nationaux d'électricité ont l'obligation légale de commercialiser toute l'électricité qu'ils produisent directement et exclusivement par l'intermédiaire d'OPCOM. Ces producteurs ne peuvent donc pas conclure de contrats à moyen et long terme pour exporter directement l'électricité qu'ils produisent vers d'autres États membres ou pour accéder aux marchés centralisés d'autres États membres.

L'Association des courtiers en énergie de Londres (LEBA), une branche de l'Association européenne des marchés et des intermédiaires (EVIA), a également précisé que la négociation obligatoire et exclusive par l'intermédiaire d'OPCOM restreint la libre circulation de l'électricité dans l'ensemble de l'Union, étant une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'exportation au sens de l'article 35 TFUE.

La désignation monopolistique d'« opérateurs de plateformes de marché » tels qu'OPCOM ne permet pas aux membres de LEBA de fournir des services d'intermédiation REMIT et MiFID sur les marchés de gros émergents. Le monopole actuel d'OPCOM porte atteinte à la libre prestation des services d'intermédiation dans l'ensemble de l'Union.

Étant donné que les effets restrictifs du monopole du seul opérateur de plateforme de marché touchent principalement les courtiers, les opérateurs et les producteurs d'électricité, la législation roumaine devrait être évaluée en premier lieu à la lumière de l'article 56 TFUE.

Les acteurs du marché international ne peuvent avoir accès à l'électricité produite en Roumanie, potentiellement moins chère, sans être tenus de s'enregistrer auprès d'OPCOM, de payer les redevances correspondantes et de fournir les garanties nécessaires.

L'Association des courtiers en énergie de Londres a également mentionné que la seule justification donnée par l'ANRE dans son refus du 21 septembre 2020 était que l'octroi d'une licence à la requérante Bursa Română de Mărfuri violerait l'article 10, paragraphe 2, sous f), de la loi n° 123/2012. L'interprétation par l'autorité publique défenderesse de la « règle d'une seule licence » exclut toute négociation physique en Roumanie en dehors du marché centralisé d'OPCOM, tant pour les produits d'électricité à court terme que pour ceux à long terme.

L'intervenante fait valoir que l'article 35 TFUE interdit aux États membres d'introduire l'obligation de centraliser les transactions en gros d'électricité sur une plateforme unique gérée par un opérateur désigné par les autorités nationales, puisque cela aboutit à interdire aux producteurs d'exporter directement de l'électricité vers les autres États membres.

Les producteurs nationaux de Roumanie ne peuvent exporter de l'électricité qu'après l'avoir négociée sur la plateforme d'OPCOM. Les exportations directes d'électricité, par exemple par l'intermédiaire d'une société de courtage, ne sont pas autorisées.

Ces restrictions ne sont pas justifiées car il n'est pas possible de retenir des objectifs de politique publique tels que ceux relatifs à la sécurité d'approvisionnement en électricité, aux pratiques commerciales perturbatrices, à la garantie de la liquidité du marché et à la garantie de stabilité du secteur de l'énergie national.

Il n'y a pas d'arguments viables pour justifier la négociation obligatoire. Le monopole d'OPCOM entraîne des risques systémiques sur le marché régional de l'électricité en raison de l'absence totale de possibilités de couverture des risques. La Roumanie est ainsi devenue l'un des marchés les plus risqués de l'Union pour les acteurs du marché physique de l'énergie.

La juridiction de renvoi relève que, dans l'arrêt du 2 mars 2023, Bursa Română de Mărfuri (C-394/21, EU:C:2023:146, points 46 et 47), la Cour a apporté les précisions suivantes :

« [P]our autant qu'est en cause au principal l'existence d'un monopole sur les services d'intermédiation des offres de vente et d'achat d'électricité sur le marché de gros à terme, il convient de rappeler que toute mesure nationale relative à un

domaine qui a fait l'objet d'une harmonisation exhaustive au niveau de l'Union doit être appréciée au regard des dispositions de cette mesure d'harmonisation et non pas de celles du droit primaire (arrêt du 17 septembre 2020, *Hidroelectrica*, C-648/18, EU:C:2020:723, point 25 et jurisprudence citée).

Toutefois, dès lors que de tels services d'intermédiation ne font pas l'objet d'une harmonisation exhaustive au niveau de l'Union, une réglementation nationale telle que celle en cause au principal, en tant qu'elle concerne un tel monopole sur le marché de gros à terme de l'électricité, doit, en principe, être appréciée au regard des dispositions pertinentes du droit primaire (voir, par analogie, arrêt du 12 novembre 2015, *Visnapuu*, C-198/14, EU:C:2015:751, point 48) ».

La juridiction nationale constate que l'analyse du rapport de droit dont elle est saisie, opposant la requérante, personne morale roumaine, et la défenderesse, autorité publique centrale de l'État roumain, vise à établir une atteinte portée non seulement aux droits et aux intérêts privés de la requérante, mais aussi à l'intérêt légitime public.

La sauvegarde des droits et libertés fondamentaux des citoyens, la satisfaction des besoins communautaires et la mise en œuvre des compétences des autorités publiques sont des composantes essentielles de cet intérêt public.

La manière dont les services de négociation et d'intermédiation sont fournis sur le marché roumain de l'électricité peut influencer le prix des transactions d'énergie, ce qui a un fort impact sur les investissements dans le système énergétique et le fonctionnement général du marché de l'électricité en Roumanie.

La requérante, Bursa Română de Mărfuri, et les trois intervenantes, entités juridiques de nationalité néerlandaise et britannique, ont invoqué l'existence d'un intérêt transfrontalier dans ce litige national, au motif que la délivrance d'une seule licence à un opérateur du marché de l'électricité, en vertu de l'article 10, paragraphe 2, sous f), de la loi n° 123/2012, pour la période allant du 21 septembre 2020 au 31 décembre 2021, a entraîné une violation de la liberté d'établissement au titre de l'article 49 TFUE et de la libre prestation de services au titre de l'article 56 TFUE pour les sociétés de courtage, les opérateurs et les autres négociants en électricité des autres États membres de l'Union.

L'intérêt transfrontalier est également déterminé par le fait que les courtiers représentés par l'intervenante LEBA prétendent avoir été dans l'impossibilité absolue de fournir en Roumanie les services qui constituent leur objet d'activité. Au cours de la période allant du 21 septembre 2020 au 31 décembre 2021, en raison du monopole d'OPCOM, régi par l'article 10, paragraphe 2, sous f), de la loi n° 123/2012, les membres de cette association ont été empêchés de fournir des services d'intermédiation relatifs à la négociation de produits énergétiques en gros, [des services] de réception et de corrélation des ordres d'achat/vente, ainsi que des services de fourniture de liquidités à la plateforme.

La juridiction nationale constate en outre qu'en l'espèce est alléguée une violation des intérêts légitimes, subie non seulement par les producteurs nationaux mais également par les producteurs européens d'électricité, au motif qu'ils sont contraints d'offrir la totalité de la quantité d'électricité disponible sur les plateformes gérées par un seul opérateur du marché national de l'électricité désigné pour les services d'échange d'électricité, la requérante et les intervenantes faisant valoir qu'il s'agit d'une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'exportation au sens de l'article 35 TFUE.

La Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest) note que la position procédurale de la requérante est soutenue par les associations intervenantes de nationalité néerlandaise et britannique, qui ont fait valoir que la position dominante d'OPCOM sur une partie substantielle du marché de l'énergie dans l'Union, par l'obligation faite à tous les acteurs du marché à conclure des transactions sur l'électricité par l'intermédiaire de la plateforme appartenant à cet opérateur unique, a eu pour résultat de bloquer toute intermédiation alternative par les sociétés membres de LEBA.

Ainsi, la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest) considère que les prémisses énoncées par la Cour de justice de l'Union européenne aux points 50 et 51 de l'arrêt du 15 novembre 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874), sont remplies en l'espèce.

La juridiction nationale constate que, dans ce litige national, il ne saurait être exclu que les membres des associations intervenantes, ressortissants établis dans d'autres États membres, aient été intéressés à faire usage de ces libertés fondamentales pour exercer des activités d'échange et d'intermédiation d'électricité sur le territoire de la Roumanie, étant toutefois empêchés de le faire au cours de la période allant du 21 septembre 2020 au 31 décembre 2021, lorsque les dispositions de l'article 10, paragraphe 2, sous f), de la loi n° 123/2012, prévoyant la délivrance d'une seule licence en Roumanie à un opérateur du marché de l'électricité, étaient en vigueur.

La Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest) note également que ces dispositions de droit national ont été appliquées au cours de la période allant du 21 septembre 2020 au 31 décembre 2021 par l'autorité publique défenderesse, l'ANRE, sans distinguer entre les ressortissants nationaux et les ressortissants d'autres États membres, étant susceptibles de produire des effets juridiques qui ne sont pas limités au seul État roumain mais peuvent affecter les intérêts de tous les acteurs du marché.

L'intérêt transfrontalier du litige est également déterminé par le fait que les intervenantes au soutien de la requérante ont déposé des plaintes auprès de la Commission en 2020, avant le premier renvoi préjudiciel dans le cadre duquel la Cour de justice de l'Union européenne a rendu son arrêt du 2 mars 2023, Bursa Română de Mărfuri (C-394/21, EU:C:2023:146).

Par ailleurs, aux points 51 à 56 de cet arrêt, la Cour a jugé qu'il appartient à la juridiction de renvoi « de lui indiquer, conformément à ce qu'exige l'article 94 du règlement de procédure de la Cour, en quoi, en dépit de son caractère purement interne, le litige pendant devant elle présente avec les dispositions du droit de l'Union relatives aux libertés fondamentales un élément de rattachement qui rend l'interprétation préjudicielle sollicitée nécessaire à la solution de ce litige ».

La juridiction nationale prend en considération le fait que l'électricité peut faire l'objet des échanges transfrontaliers et que les services de négociation et d'intermédiation sur le marché de l'énergie, qui font l'objet de l'affaire au principal, peuvent être fournis par des opérateurs établis dans d'autres États membres, dont certains sont les négociants et les courtiers eux-mêmes, membres de la Fédération européenne des négociants en énergie et de l'Association des courtiers en énergie de Londres, une branche de l'Association européenne des marchés et des intermédiaires, qui sont parties dans l'affaire au principal.

Dès lors, afin de déterminer l'existence d'une atteinte à l'intérêt légitime public par l'acte administratif contesté, la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest) retient qu'il y a lieu, en l'espèce, de déterminer si l'article 10, paragraphe 2, sous f), de la loi n° 123/2012, dans sa version en vigueur au cours de la période allant du 21 septembre 2020 au 31 décembre 2021, peut être interprété comme étant de nature à porter atteinte à la liberté d'établissement prévue à l'article 49 TFUE et à la libre prestation des services prévue à l'article 56 TFUE ou à constituer une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'exportation, qui n'est pas susceptible d'être justifiée par des raisons de sécurité publique au sens de l'article 35 TFUE ou à entraîner une restriction de concurrence au sens des articles 102 et 106, paragraphe 1, TFUE, lus en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, TUE.

Les [conditions prévues à] l'article 267, deuxième alinéa, TFUE sont remplies en l'espèce, ces questions étant pertinentes pour le présent litige, dans la mesure où la constatation d'une atteinte portée à l'intérêt public légitime pourrait logiquement découler de la violation du droit ou intérêt légitime privé de la requérante, Bursa Română de Mărfuri, soutenue dans le cadre de la procédure devant les juridictions nationales par la fédération et les associations intervenantes, dont les membres sont des ressortissants établis dans d'autres États membres de l'Union.

La décision préjudicielle que la Cour de justice de l'Union européenne rendra relativement à ce litige national aura également un impact sur l'affaire n° 6077/2/2021 pendante devant la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest), neuvième chambre du contentieux administratif, dans laquelle la requérante, Bursa Română de Mărfuri, a demandé la condamnation de la défenderesse, l'ANRE, au paiement de dommages-intérêts suite au refus de délivrer une licence aux fins de l'organisation et de la gestion de marchés de l'électricité centralisés pour la période allant du 21 septembre 2020 au 21 septembre 2021. Le jugement dans l'affaire n° 6077/2/2021 a été suspendu

jusqu'à ce que la Curtea de Apel București (cour d'appel de Bucarest), huitième chambre du contentieux administratif, ait statué sur ce litige.

[OMISSIS : la juridiction de renvoi estime, eu égard à l'objet du litige, qu'une interprétation de l'article 101 TFUE n'est pas nécessaire aux fins du règlement de celui-ci]

Par ces motifs, en vertu de l'article 267, deuxième alinéa, TFUE et de l'article 397 du code de procédure civile, la juridiction fait droit à la demande de la requérante, soutenue par les intervenantes, et saisit la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande de décision préjudicielle portant sur l'interprétation des articles 35, 49, 56 et 102 ainsi que de l'article 106, paragraphe 1, TFUE, ces deux derniers lus en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, TUE.

[OMISSIS : suspension de l'affaire]

PAR CES MOTIFS

AU NOM DE LA LOI

DÉCIDE :

En vertu de l'article 267, deuxième alinéa, TFUE, la Cour de justice de l'Union européenne est saisie d'une demande de décision préjudicielle portant sur les questions préjudicielles suivantes :

1. *Une disposition nationale imposant que ne soit accordée qu'une seule licence pour la gestion du marché de l'électricité constitue-t-elle une violation de la liberté d'établissement prévue à l'article 49 TFUE et de la libre prestation de services prévue à l'article 56 TFUE ?*
2. *L'article 35 TFUE doit-il être interprété en ce sens qu'une législation nationale qui impose aux producteurs d'électricité nationaux et européens d'offrir l'intégralité de l'électricité disponible sur les plateformes gérées par un seul opérateur désigné pour les services d'échange du marché national de l'électricité constitue une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'exportation qui n'est pas susceptible d'être justifiée par des raisons de sécurité publique liées à la sécurité d'approvisionnement énergétique, dans la mesure où une telle législation n'est pas proportionnée à l'objectif poursuivi ?*
3. *L'article 102 et l'article 106, paragraphe 1, TFUE, lus en combinaison avec l'article 4, paragraphe 3, TUE, doivent-ils être interprétés en ce sens que la réglementation nationale qui prévoit qu'une seule licence peut être accordée dans un État membre pour la prestation de services d'intermédiation des offres de vente et d'achat*

d'électricité sur le marché de gros à terme constitue une restriction de concurrence au sens de ces dispositions ?

[OMISSIS : procédure, signatures]

DOCUMENT DE TRAVAIL