

DOSAR NR. 8299/2/2022

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL BUCUREȘTI
SECȚIA A IX-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL
COMPLETUL CONSTITUIT DIN:
PREȘEDINTE: IULIANA OSTACHE
GREFIER: FLORENTINA BĂLAȘA

CERERE DE HOTARARE PRELIMINARA

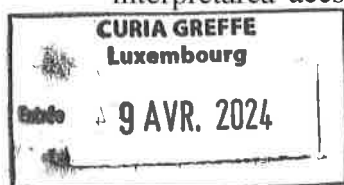
Curtea de Apel București față de cele dispuse prin încheierea din data de 28.02.2024, în temeiul art. 267 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, solicită Curtii de Justiție a Uniunii Europene să se pronunțe cu privire la următoarele întrebări preliminare:

1. Prevederile art. 3 alin. (1), (3) și (4), art. 9 alin. (2) din Directiva (UE) nr. 2019/944, coroborate cu art. 101 alin. (1) din TFUE, conform cărora Statele membre trebuie să asigure condiții de concurență echitabile și nediscriminatorii pentru participanții la piața de energie electrică trebuie interpretate că se opun instituirii de către un stat membru a unei obligații fiscale suplimentare, de tipul contribuției privind activitatea de trading reglementată prin OUG nr. 27/2022 în mod diferențiat, doar în sarcina anumitor participanți care derulează tranzacții pe piețele angro de energie cum ar fi furnizorii cu activități de trading și cu excluderea altor categorii de participanți, cum ar fi producătorii de energie electrică și termică în cogenerare precum și cei ale căror capacități de producție au fost puse în funcțiune după data de 1 aprilie 2022?

2. Prevederile art. 101 și art. 102 din T.F.U.E., conform cărora Statele membre nu pot adopta măsuri care să împiedice, restrângă sau denatureze concurența în cadrul pieței interne, respectiv care limitează sau controlează producția sau comercializarea sau care aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, trebuie interpretate că se opun instituirii de către un stat membru a unei obligații fiscale suplimentare, de tipul contribuției privind activitatea de trading reglementată prin OUG nr. 27/2022 doar în sarcina anumitor participanți care derulează tranzacții pe piețele angro de energie cum ar fi furnizorii cu activități de trading, cu excluderea altor categorii de participanți, cum ar fi producătorii de energie electrică și termică în cogenerare precum și cei ale căror capacități de producție au fost puse în funcțiune după data de 1 aprilie 2022, creând astfel un dezavantaj concurențial celor supuși Contribuției?

3. Prevederilor art. 107 (1) și art. 108 (3) din T.F.U.E. privind obligația statelor membre de notificare a ajutorului de stat trebuie interpretate în sensul că o reglementare națională, de tipul contribuției privind activitatea de trading reglementate de OUG nr. 27/2022, constituie un ajutor de stat acordat celor care sunt exceptați de la plata contribuției, supus obligației de notificare?

4. Prevederile art. 3 lit. (a), (b), (h), (p) și art. 10 alin. (1), (4) și (5) din Regulamentul nr. 2019/943 coroborate cu pct. 22-23 din preambulul Regulamentului, a art. 5 alin. (1), (3) și (4) din Directiva nr. 2019/944 precum și a art. 8 din Regulamentul 2022/854 care reglementează principiile privind formarea prețurilor pe piața angro de energie, trebuie interpretate că se opun instituirii de către un stat membru a unei obligații fiscale suplimentare de tipul contribuției cu privire la activitatea de trading reglementată OUG nr. 27/2022? În interpretarea acestor prevederi, se poate considera că Contribuția este proporțională în condițiile în care aceasta nu ține cont de cheltuielile de funcționare ale participanților la piață cu activități de trading? În interpretarea acestor prevederi, se poate considera că contribuția este nediscriminatorie, în



condițiile în care aceasta vizează doar o parte dintre participanții la piața angro care derulează activități de cumpărare și revânzare de energie?

5. Prevederile art. 28, 30 și 35 din TFUE, a art. 3 din Regulamentul nr. 2019/943 și a art. 3 din Directiva 2019/944 care prevăd interdicția instituirii obstacolelor legislative în calea fluxurilor transfrontaliere de energie între Statele membre, trebuie interpretate că se opun instituirii de către un stat membru a unei obligații fiscale suplimentare de tipul contribuției cu privire la activitatea de trading reglementată de OUG nr. 27/2022, care în perioada 1 septembrie - 16 decembrie 2022 a prevăzut o formulă mai oneroasă pentru tranzacțiile de export, care nu recunoștea niciun profit, pe când în cazul vânzării interne era recunoscut un profit teoretic de 2%? În interpretarea acestor prevederi, se opune dreptul Uniunii Europene instituirii unei astfel de Contribuții care, începând cu 16 decembrie 2022 stabilește perceperea contribuției doar în cazul vânzării cantităților de energie către export, dar nu și în cazul importului de energie?

6. Prevederile art. 401 din Directiva nr. 2006/112, care interzic Statelor membre să instituie taxe sau impozite pe cifra de afaceri, adiționale taxei pe valoare adăugată, se opun instituirii de către un stat membru a unei obligații fiscale suplimentare în sarcina participanților la piața cu activități de trading de tipul contribuției cu privire la activitate de trading reglementată OUG nr. 27/2022?

1. Asupra cererii reclamantei de sesizare Curții de Justiție a Uniunii Europene pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare, reține următoarele:

I. OBIECTUL LITIGIULUI. PROCEDURA ÎN FAȚA INSTANȚEI NAȚIONALE.

2. Prin cererea înregistrată pe rolul Curții de Apel București, la data de 05.12.2022, sub nr. 8299/2/2022, reclamanta Axpo Energy Romania SA în contradictoriu cu pârâții Guvernul României prin Secretariatul General al Guvernului, Ministerul Finanțelor Publice, Agenția Națională de Administrare Fiscală și Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili, a solicitat:

i) obligarea pârâților la plata cu titlu de daune-interese a sumei evaluate preliminar în cuantum de 8.983.755 mii lei, reprezentând prejudiciul înregistrat sau care estimează că va fi înregistrat de reclamantă în cursul anului 2022 și 2023 cu titlu de Contribuție la Fondul de Tranziție Energetică aferentă activității de trading, ca urmare a:

a) aplicării prevederilor pretinse a fi neconstituționale ale art. 15 și ale Anexei nr. 6.1 din Ordonanța de urgență nr. 27 din 18.03.2022 privind măsurile aplicabile clienților finali din piața de energie electrică și gaze naturale în perioada 1 aprilie 2022 -31 martie 2023, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative („OUG nr. 27/2022”), astfel cum au fost modificate prin Ordonanța de Urgență nr. 119/2022 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 27/2022 privind măsurile aplicabile clienților finali din piața de energie electrică și gaze naturale în perioada 1 aprilie 2022-31 martie 2023, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul energiei („OUG nr. 119/2022”), respectiv a prevederilor neconstituționale ale art. I pct. 13 și 17, art. IX și ale Anexei 3 din OUG nr. 119/2022;

b) aplicării Ordinului Președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 1635/2022 privind modificarea și completarea Ordinului președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 587/2016 pentru aprobarea modelului și conținutului formularelor utilizate pentru declararea impozitelor și taxelor cu regim de stabilire prin autoimpunere sau reținere la sursă („Ordinul nr. 1635/2022”), cu mențiunea că aceste despăgubiri vor fi

actualizate cu sumele ce vor fi plătite în plus de reclamantă până la data soluționării prezentei cauze;

(ii) obligarea părților la plata de daune-interese pentru prejudiciul înregistrat sau care va fi înregistrat de reclamantă în cursul anului 2022 și 2023 ca urmare a aplicării mecanismului de plafonare a prețurilor gazelor naturale și energiei electrice la consumatorii finali, stabilit de art. 1-4, art. 7-9, art. 15 din OUG nr. 27/2022, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 119/2022;

(iii) sesizarea Curții Constituționale cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor 1-4, art. 7-9, art. 15, art. 16 și ale Anexei nr. 6.1 din OUG nr. 27/2022, astfel cum au fost modificate prin art. I și Anexa nr. 3 din OUG nr. 119/2022, precum și ale art. IX din OUG nr. 119/2022 ;

(iv) anularea Ordinului A.N.A.F. nr. 1635/2022 emis în temeiul art. IX și a art. I, pct. 13 din O.U.G. nr. 119/2022, reprezentând, pe de o parte, un act secundar emis în executarea unor prevederi neconstituționale și pe de altă parte, un act administrativ emis cu încălcarea legislației primare;

(v) obligarea părților la plata dobânzii legale penalizatoare aplicată la sumele de bani solicitate conform pct. (i) de mai sus și calculate până la plata efectivă a daunelor solicitate;

(vi) obligarea părților la plata tuturor cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

3. În motivarea în fapt, printre argumentele invocate, reclamanta a invocat aplicarea mai multor reglementări aplicabile la nivel european, susținând că instituirea obligației de plată a Contribuției încalcă aceste reglementări. În concret, a invocat aplicarea și implicit încălcarea următoarelor prevederi comunitare: a) Regulamentul (UE) nr. 2022/1854 al Consiliului din 6 octombrie 2022 privind o intervenție de urgență pentru abordarea problemei prețurilor ridicate la energie („Regulamentul nr. 2022/1854”) [Secțiunea II C.A.2.b) din cererea de chemare în judecată]; b) Regulamentul (UE) 2019/943 al Parlamentului European și al Consiliului din 5 iunie 2019 privind piața internă de energie electrică („Regulamentul nr. 2019/943”) [Secțiunea II C.A.2. c) din cererea de chemare în judecată]; c) Directiva (UE) nr. 2019/944 a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iunie 2019 privind normele comune pentru piața internă de energie electrică și de modificare a Directivei 2012/27/UE („Directiva nr. 2019/944”) [Secțiunea C.A.2.d) din cererea de chemare în judecată]; d) Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoare adăugată („Directiva nr. 2006/112”) [Secțiunea C.A.2.e) din cererea de chemare în judecată]; e) Tratatului privind Funcționarea Uniunii Europene („TFUE”) [Secțiunea C.A.2. f). din cererea de chemare în judecată.

4. A mai invocat că chiar Nota de fundamentare a OUG nr. 119/2022 arată, explicit, că măsurile introduse de actul normativ între care și Contribuția la Fondul de Tranziție Energetică „este posibil să intre în contradicție cu unele prevederi din Legea energiei electrice și gazelor naturale nr. 123/2012, ale Directivei 944/2019 și ale Regulamentului 943/2019”. A mai arătat că AXPO va fi obligată să plătească o Contribuție raportată la profituri, care nu ține cont de întreaga activitate a societății, mecanismul de plafonare impune AXPO înregistrarea de pierderi, în mod neconstituțional, formula de calcul a Contribuției fiind deconectată de la realitățile pieței și modalitatea de desfășurare a activității de trading.

5. Contribuția vizează strict operațiunile, respectiv lunile din perioada de calcul a CTE „profitabile”, aceasta ignoră cu totul atât operațiunile, respectiv lunile care au generat pierderi în activitatea AXPO, cât și cheltuielile necesare derulării activității. În consecință, Contribuția confiscă de fapt profituri fictive, cu consecințe negative asupra activității Societății.

6. În condițiile în care Contribuția se aplică tuturor tranzacțiilor angro aferente activității de trading, indiferent de momentul încheierii tranzacțiilor, aceasta produce efecte retroactive, fiind încălcat principiul securității juridice și previzibilității sarcinilor fiscale. Astfel,

majoritatea tranzacțiilor angro se încheie prin contracte forward (la termen), încheiate cu mult înainte de intrarea în vigoare a Contribuției, moment la care participanții pe piață nu ar fi putut contabiliza efectele Contribuției.

7. Instituirea unor obligații excesive ce impun raportarea a tranzacțiilor bilaterale pe picțele angro în termen de 2 zile de la încheierea acestora, precum și instituirea unor amenzi de până la 5% din cifra de afaceri pentru fapte ilicite reglementate neclar sunt în măsură să împiedice desfășurarea liberă și previzibilă a activității economice a AXPO.

8. La data de 18.01.2023 pârâta Direcția Generală de Administrare a Marilor Contribuabili a depus **întâmpinare** la cererea de chemare în judecată prin care a invocat excepția necompetenței materiale a instanței, excepția netimbrării acțiunii, excepția lipsei calității procesuale pasive, excepția inadmisibilității și a prematurității capătului de cerere privind obligarea pârâților la plata cu titlul de daune-interese a sumei evaluate preliminar în cuantum de 8.983.755 lei, reprezentând prejudiciul cert înregistrat sau care va fi înregistrat de reclamantă în cursul anului 2022 și 2023 cu titlul de Controbuție la Fondul de Tranziție Energetică aferentă activității de trading, iar pe fond, a cerut respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

9. La data de 18.01.2024 pârâțul Ministerul Finanțelor a depus întâmpinare prin care invocat excepția lipsei calității procesuale pasive a Ministerului Finanțelor, excepția inadmisibilității cererii de chemare în judecată a Ministerul Finanțelor din perspectiva neîndeplinirii procedurii prealabile reglementate de prevederile art.7 din Legea nr.554/2004, cu modificările și completările ulterioare, iar pe fond, a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată ca neîntemeiată.

10. La data de 26.01.2023 pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală a depus întâmpinare prin care a invocat excepția lipsei calității procesuale pasive, excepția inadmisibilității acțiunii în raport de petitul 1 și 5 de cerere, iar pe fond, respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

11. La data de 26.01.2023 pârâțul Guvernul României a depus întâmpinare prin care a invocat excepția nulității cererii pentru lipsa timbrajului, excepția inadmisibilității acțiunii raportat la dispozițiile art.9 din Legea nr.554/2004, excepția lipsei calității procesuale pasive, iar pe fondul cauzei, respingerea acțiunii.

12. **La data de 10.05.2023 reclamanta a depus note de ședință prin care a arătat că** în ceea ce privește raportul dintre capetele de cerere întemeiate pe prevederile art. 8, respectiv art. 9 din Legea nr. 554/2004, formulează precizări în sensul judecării împreună a acestor cereri, respectiv a compatibilității procedurilor de soluționare a acestora.

13. La termenul din 22.09.2023 instanța a admis în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de Ministerul Energiei în interesul pârâțului Guvernul României.

14. La termenul din 29.11.2023, instanța a admis excepțiile lipsei calității procesuale pasive a pârâților MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE și DIRECȚIA GENERALA DE ADMINISTRARE A MARILOR CONTRIBUABILI și a respins cererea de chemare în judecată formulată în contradictoriu cu pârâții MINISTERUL FINANTELOR PUBLICE și DIRECȚIA GENERALA DE ADMINISTRARE A MARILOR CONTRIBUABILI ca fiind introdusă împotriva unor persoane lipsite de calitate procesuală pasivă. Totodată a respins ca neîntemeiate excepțiile lipsei calității procesuale pasive a pârâților AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ și Guvernul României și excepțiile inadmisibilității cererii de chemare în judecată întemeiate pe prevederile art. 9 din legea nr. 554/2004, invocate de pârâțul Guvernul României și de pârâta AGENȚIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE FISCALĂ.

15. La termenul de judecată din data de 31.03.2023 reclamanta a formulat **cerere de înaintare a unor întrebări preliminare către Curtea de Justiție a Uniunii Europene** referitoare la interpretarea unui act emis de o instituție europeană și suspendarea soluționării cauzei, în temeiul art. 412 alin. 1 pct. 7 Cod procedură civilă și art. 2 din Legea nr. 340/2009, până la pronunțarea unei hotărâri preliminare de către C.J.U.E. cu privire la întrebările formulate, apreciind că dezlegarea prezentei cauze depinde de modalitatea de interpretare a legislației Uniunii Europene, astfel:

1. În interpretarea art. 3 alin. (1), (3) și (4), art. 9 alin. (2), din Directiva (UE) nr. 2009/944, coroborate cu art. 101 alin. (1) din TFUE, conform cărora Statele membre trebuie să asigure condiții de concurență echitabile și nediscriminatorii pentru participanții la piața de energie electrică, se opune dreptul Uniunii Europene instituirii de către un stat membru a unei obligații fiscale suplimentare, de tipul Contribuției privind activitatea de trading reglementată prin OUG nr. 27/2022 în mod diferențiat, doar în sarcina anumitor participanți care derulează tranzacții pe piețele angro de energie cum ar fi furnizorii cu activități de trading și cu excluderea altor categorii de participanți, cum ar fi producătorii de energie electrică și termică în cogenerare precum și cei ale căror capacități de producție au fost puse în funcțiune după data de 1 aprilie 2022?

2. În interpretarea art. 101 și art. 102 din T.F.U.E., conform cărora Statele membre nu pot adopta măsuri care să împiedice, restrângă sau denatureze concurența în cadrul pieței interne, respectiv care limitează sau controlează producția sau comercializarea sau care aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, se opune dreptul Uniunii Europene instituirii de către un stat membru a unei obligații fiscale suplimentare, de tipul Contribuției privind activitatea de trading reglementată prin OUG nr. 27/2022 doar în sarcina anumitor participanți care derulează tranzacții pe piețele angro de energie cum ar fi furnizorii cu activități de trading, cu excluderea altor categorii de participanți, cum ar fi producătorii de energie electrică și termică în cogenerare precum și cei ale căror capacități de producție au fost puse în funcțiune după data de 1 aprilie 2022, creând astfel un dezavantaj concurențial celor supuși Contribuției?

3. În interpretarea prevederilor art. 107 (1) și Art. 108 (3) din T.F.U.E. privind obligația statelor membre de notificare a ajutorului de stat, trebuie acestea interpretate în sensul că o reglementare națională, de tipul Contribuției privind activitatea de trading reglementate de OUG nr. 27/2022, constituie un ajutor de stat acordat celor care sunt exceptați de la plata Contribuției, supus obligației de notificare?

4. Prevederile art. 3 lit. (a), (b), (h), (p) și art. 10 alin. (1), (4) și (5) din Regulamentul nr. 2019/943 coroborate cu pct. 22-23 din preambulul Regulamentului, a art. 5 afin. (1), (3) și (4) din Directiva nr. 2009/944 precum și a art. 8 din Regulamentul 2022/854 care reglementează principiile privind formarea prețurilor pe piața angro de energie, trebuie interpretate că se opun instituirii de către un stat membru a unei obligații fiscale suplimentare de tipul contribuției cu privire la activitatea de trading reglementată OUG nr. 27/2022? În interpretarea acestor prevederi, se poate considera că Contribuția este proporțională în condițiile în care aceasta nu ține cont de cheltuielile de funcționare ale participanților la piață cu activități de trading? În interpretarea acestor prevederi, se poate considera că contribuția este nediscriminatorie, în condițiile în care aceasta vizează doar o parte dintre participanții la piața angro care derulează activități de cumpărare și revânzare de energie?

5. În interpretarea art. 28, 30 și 35 din TFUE, a art. 3 din Regulamentul nr. 2019/943 și a art. 3 din Directiva 2019/944 care prevăd interdicția instituirii obstacolelor legislative în calea fluxurilor transfrontaliere de energie între Statele membre, se opune dreptul Uniunii Europene instituirii de către un stat membru a unei obligații fiscale suplimentare de tipul Contribuției cu privire la activitatea de trading reglementată de OUG nr. 27/2022, care în perioada 1 septembrie - 16 decembrie 2022 a prevăzut o formulă mai oneroasă pentru tranzacțiile de export, care nu

recunoștea niciun profit, pe când în cazul vânzării interne era recunoscut un profit teoretic de 2%? În interpretarea acestor prevederi, se opune dreptul Uniunii Europene instituirii unei astfel de Contribuții care, începând cu 16 decembrie 2022 stabilește perceperea Contribuției doar în cazul vânzării cantităților de energie către export, dar nu și în cazul importului de energie?

6. În interpretarea art. 401 din Directiva nr. 2006/112, care interzice statelor membre să instituie taxe sau impozite pe cifra de afaceri, adiționale taxei pe valoare adăugată, se opune dreptul Uniunii Europene instituirii de către un stat membru a unei obligații fiscale suplimentare în sarcina participanților la piața cu activități de trading de tipul Contribuției cu privire la activitate de trading reglementată OUG nr. 27/2022?

16. La data de 11.05.2023 pârâta Agenția Națională de Administrare Fiscală a depus **concluzii scrise** prin care a solicitat respingerea ca inadmisibilă a cererii de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu întrebări preliminare.

17. În motivare a arătat, în esență, că cererea de sesizare a Curții de Justiție a Uniunii Europene cu întrebări preliminare este inadmisibilă din perspectiva faptului ca toate întrebările preliminare formulate de către reclamanta SC AXPO ENERGY ROMANIA SA vizează exclusiv OUG nr. 27/2022 privind măsurile aplicabile clienților finali din piața de energie electrică și gaze naturale în perioada 1 aprilie 2022 - 31 martie 2023, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul energiei și nicidecum OPANAF nr. 1635/2022 privind modificarea și completarea OPANAF nr. 587/2016 pentru aprobarea modelului și conținutului formularelor utilizate pentru declararea impozitelor și taxelor cu regim de stabilire prin autoimpunere sau reținere la sursă, a cărui anulare se solicita în prezenta cauza. În subsidiar, așa cum rezulta din conținutul întrebărilor formulate de către reclamantă, aceasta tinde, de fapt, să obțină din partea Curții de Justiție a Uniunii Europene o decizie de îndrumare în soluționarea în concret a cauzei de către Curtea de Apel București - Secția a IX-a Contencios Administrativ și Fiscal, ceea ce nu este admisibil. Întrebările formulate de către SC Axpo Energy Romania SA vizează exclusiv aspecte particulare ale speței deduse judecății.

18. Întrebările ce se pot adresa Curții de Justiție a Uniunii Europene trebuie să vizeze exclusiv probleme de interpretare, validitate sau de aplicare a dreptului comunitar, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

II. STAREA DE FAPT RELEVANTĂ

19. Reclamanta activează pe piața de energie electrică și gaze naturale, în baza licențelor de furnizare energie electrică nr. 1624/12.03.2014 și furnizare gaze naturale nr. 1901/2013 emise de Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei, aceasta desfășurând atât activitatea de furnizare la consumatorul final, cât și activitatea de trading, respectiv achiziția și vânzarea în regim angro de energie electrică și gaze naturale, prin contracte financiare și/sau cu livrare fizică. Pentru activitatea de trading desfășurată, reclamanta comercializează energia electrică și gazele naturale prin încheierea unor contracte de vânzare sau de cumpărare pe piețele angro. În acest fel, se asigură inclusiv nevoia de lichiditate și stabilitate a celorlalți participanți la piața de energie, care pot achiziționa energie și gaze naturale de la traderi în vederea acoperirii eventualelor deficite sau diminuării riscurilor. Totodată, activitatea de trading a AXPO este în măsură să ofere protecție pe termen mediu și lung participanților la piață față de volatilitatea prețurilor din domeniul energiei. În acest sens, pe baza analizelor de piață și a prognozelor specializate, AXPO încheie contracte pe termen scurt, mediu și lung de vânzare sau de cumpărare a unor cantități însemnate de energie electrică, asigurând astfel nevoia de stabilitate atât a producătorilor cât și a furnizorilor consumatorilor, clienților angro de energie electrică sau a altor traderi.

20. În ce privește activitatea de furnizare de energie, aceasta presupune vânzarea de energie electrică sau gaze naturale clienților finali, precum și achiziția prin produse angro a volumelor furnizate clienților finali. În această calitate, reclamanta a fost vizat de recente politici adoptate la nivel național, printre care și O.U.G. nr. 119/2022 și O.U.G. nr. 27/2022. Pe calea acestor acte normative contestate, Statul Român a ales să intervină și să instituie măsuri care să protejeze consumatorii finali prin plafonarea prețurilor la energie electrică facturate către aceștia, stabilind însă obligații fiscale suplimentare extraordinare pentru traderii și producătorii de energie electrică și gaze naturale.

21. Începând cu 1 aprilie 2022, OUG nr. 27/2022 a stabilit un impozit specific cu privire la veniturile suplimentare realizate de către producătorii de energie electrică, în contextul creșterii prețurilor la energie din cauza crizei energetice naționale și europene, de 80% pentru veniturile care depășesc un preț de referință de 450 lei/MWh. Impozitul impus prin OUG nr. 27/2022 a vizat strict veniturile realizate de producătorii de energie electrică și gaze naturale (nu și de participanții la activitatea de trading).

22. La data de 1 septembrie 2022, în Monitorul Oficial nr. 864 a fost publicată OUG nr. 119/2022 pentru modificarea și completarea OUG nr. 27/2022, prin care impozitul reglementat în sarcina producătorilor de energie electrică a fost înlocuit cu o contribuție la Fondul de Tranziție Energetică („Contribuția”).

23. Cu titlu de noutate, OUG nr. 119/2022 a prevăzut aplicarea Contribuției la Fondul de Tranziție Energetică inclusiv cu privire la veniturile obținute de participanții la activitatea de trading de energie electrică și gaze naturale, precum Axpo.

24. Contribuția în sarcina participanților la activitatea de trading este stabilită din două perspective: pe de o parte, într-un quantum de 100% din veniturile care depășesc o cotă de 2% raportat la prețul mediu ponderat lunar de achiziție din activitatea de trading a energiei electrice/gazelor naturale (deși raportarea lunară, iar nu la o perioadă mai lungă de timp, este influențabilă de variațiile lunare de preț); pe de altă parte, pentru tranzacțiile de vânzare de energie electrică la export sau livrare intracomunitară de pe teritoriul României, Contribuția se aplică la un quantum de 100% pentru diferența dintre prețul de tranzacționare a energiei pe PZU din ziua anterioară tranzacției (iar nu la prețul efectiv de vânzare) și prețul de achiziție.

25. Modul de calcul al Contribuției impuse în sarcina participanților la activitatea de trading a fost stabilit prin art. 15 din OUG nr. 27/2022 și prin Anexa nr. 3 la O.U.G. nr. 119/2022 (Anexa 6.1 la OUG nr. 27/2022, astfel modificată). Contribuția la fondul de tranziție energetică reprezintă diferența dintre prețul de vânzare și cel de achiziție, înmulțită cu cantitatea livrată lunar pe piața angro de energie electrică de către agentul economic care desfășoară activitatea de trading.

26. În baza mecanismului de plafonare doar pentru lunile septembrie și octombrie 2022 reclamanta a avut obligația de plată a Contribuției într-un quantum de aproximativ 1.500.000 RON conform declarațiile depuse, iar până în luna august 2023, reclamanta a estimat o pierdere totală de aproximativ 9.000.000 RON.

III. DISPOZIȚII NAȚIONALE PRINCIPALE RELEVANTE

27. Sub aspectul dreptului intern, Curtea de Apel se va referi la următoarele prevederi legale:

Art. 15 din O.U.G. nr. 27/2022 publicată în Monitorul Oficial nr. 274 din 22 martie 2022, aplicabil din 01.04.2022 prevede: „(1) În perioada de aplicare a dispozițiilor prezentei ordonanțe de urgență, venitul suplimentar realizat de producătorii de energie electrică calculat conform metodologiei prezentate în anexa nr. 6 se impozitează cu 80%. (2) Capacităților de producție puse în funcțiune după data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență nu le sunt aplicabile prevederile alin. (1). (3) Impozitul prevăzut la alin. (1) se calculează având în vedere metodologia prezentată în anexa nr. 6, se declară și se plătește de către producătorii de

energie electrică, cu excepția producătorilor de energie pentru capacitățile prevăzute la alin. (2), lunar, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei pentru care se datorează acest impozit. Plata impozitului se efectuează la bugetul de stat, într-un cont de venituri bugetare distinct. (4) Modelul și conținutul declarației privind impozitul pe venitul suplimentar prevăzut la alin. (1) realizat de producătorii de energie electrică se aprobă prin ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală în termen de 15 zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență. (5) Cantitățile de energie electrică ce vor fi vândute de producătorii de energie electrică în condițiile prevăzute la art. 14 alin. (6) și (j) nu vor fi luate în considerare la calculul venitului suplimentar realizat de producătorii de energie electrică, în conformitate cu prevederile anexei nr. 6.”;

28. La data de 11 iulie 2022 a fost promulgată Legea nr. 206/2022 pentru aprobarea OUG nr. 27/2022, publicată în Monitorul Oficial nr. 634 din 11 iulie 2023 (în continuare „Legea nr. 206/2022”), prin care au fost aduse modificări la O.U.G. nr. 27/2022, printre care și următoarea: „4. La articolul 15, alineatul (2) se modifică și va avea următorul cuprins: „(2) Capacităților de producție puse în funcțiune după data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, precum și companiilor care furnizează servicii publice de termie care produc energie electrică prin cogenerare nu le sunt aplicabile prevederile alin. (1).”

29. La data de 1 septembrie 2022, în Monitorul Oficial nr. 864 a fost publicată OUG nr. 119/2022 pentru modificarea și completarea OUG nr. 27/2022, prin care impozitul reglementat în sarcina producătorilor de energie electrică a fost înlocuit cu o contribuție la Fondul de Tranziție Energetică („Contribuția”).

30. Conform art. I pct. 13 din O.U.G. nr. 119/2022: Articolul 15 (n.n. - din O. U.G. nr. 27/2022) se modifică și va avea următorul cuprins: „Art. 15 (1) Începând cu data de 1 septembrie 2022, pe perioada de aplicare a dispozițiilor prezentei ordonanțe de urgență, producătorii de energie electrică, entitățile agregate de producere a energiei electrice, traderii, furnizorii care desfășoară activitatea de trading și agregatorii care tranzacționează cantități de energie electrică și/sau gaze naturale pe piața angro plătesc o contribuție la Fondul de Tranziție Energetică, stabilită în conformitate cu prevederile metodologiilor prevăzute în anexa nr. 6 și anexa nr. 6.1. (2) Capacităților de producție puse în funcțiune după data de 1 septembrie 2022, precum și companiilor care furnizează servicii publice de termie care produc energie electrică prin cogenerare nu le sunt aplicabile prevederile alin. (1). (3) Contractele bilaterale încheiate pe piața angro prin negociere directă se raportează Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei de către părțile contractante în termen de 2 zile lucrătoare de la data încheierii. (4) Contribuția la Fondul de Tranziție Energetică se calculează, se declară și se plătește de către vânzător lunar, până la data de 25 inclusiv a lunii următoare celei pentru care se datorează. (5) Sumele reprezentând contravaloarea contribuției la Fondul de Tranziție Energetică se plătesc într-un cont distinct de disponibil în lei deschis la unitățile Trezoreriei Statului din cadrul organelor fiscale centrale competente, codificat cu codul de identificare fiscală al plătitorului (6) În primele 3 zile lucrătoare a fiecărei luni, sumele încasate în contul prevăzut la alin. (5) se virează de unitățile Trezoreriei Statului într-un cont distinct de disponibil în lei deschis pe numele Ministerului Finanțelor deschis la Activitatea de Trezorerie și Contabilitate Publică a Municipiului București, denumit «Fondul pentru Tranziție Energetică». (7) La solicitarea Ministerului Energiei și Ministerului Muncii și Solidarității Sociale, se autorizează Ministerul Finanțelor să majoreze, veniturile bugetului de stat, la o poziție distinctă, precum și creditele de angajament și creditele bugetare prevăzute în bugetele acestora, în limita sumelor disponibile în soldul contului prevăzut la alin. (6), pentru plata compensărilor prevăzute de prezentul articol. (8) Sumele cu care au fost majorate veniturile bugetului de stat conform prevederilor alin. (6) se virează de Ministerul Finanțelor din contul prevăzut la alin. (5) în conturile de venituri bugetare prevăzute la alin. (6) codificate cu codul de identitate fiscală ale

Ministerului Energiei și Ministerului Muncii și Solidarității Sociale, după caz. (9) Se autorizează Ministerul Energiei și Ministerul Muncii și Solidarității Sociale să detalieze influențele aprobate potrivit alin. (7) în buget și în anexele la acesta și să le comunice Ministerului Finanțelor, în termen de 5 zile lucrătoare de la majorarea bugetului. (10) Până la data de 22 decembrie a anului bugetar, sumele rămase neutilizate determinate ca diferență între veniturile încasate potrivit alin. (7) și plățile efectuate se virează de către Ministerul Energiei și Ministerul Muncii și Solidarității Sociale din contul de venituri ale bugetului de stat în care au fost încasate în contul de disponibil prevăzut la alin. (6). (11) Sumele rămase disponibile la finele anului în contul prevăzut la alin. (6), inclusiv sumele virate potrivit alin. (10), se utilizează în anul următor în baza mecanismului prevăzut la alin. (7). (12) Sumele aflate în conturile prevăzute la alin. (5) și (6) nu sunt purtătoare de dobândă și nu sunt supuse executării silite. (13) Pentru orice tip de tranzacții de vânzare de energie electrică la export sau livrare intracomunitară de pe teritoriul României persoanele prevăzute la alin. (1) contribuția la Fondul de Tranziție Energetică (C) se determina astfel: Pentru orice tip de tranzacții de vânzare de energie electrică la export sau livrare intracomunitară de pe teritoriul României persoanele prevăzute la alin. (1) contribuția la Fondul de Tranziție Energetică (C) se determina astfel: $C = (P_{mt} - P_a) \times Q_t \times 100\%$, unde: Q_t - cantitatea de energie tranzacționată la export sau livrată; P_{mt} - prețul mediu de tranzacționare a energiei pe PZU din ziua anterioară tranzacției; P_a - prețul de achiziție.

31. Modul de calcul al Contribuției impuse în sarcina participanților la activitatea de trading a fost stabilit prin art. 15 din O.U.G. nr. 27/2022 și prin Anexa nr. 3 la O.U.G. nr. 119/2022 (Anexa 6.1 la OUG nr. 27/2022, astfel modificată). Astfel, art. I pct. 17 din OUG nr. 119/2022 stabilește: „După anexa nr. 6 (n.n. - din O.U.G. nr. 27/2022) se introduce o nouă anexă, anexa nr. 6.1, având cuprinsul prevăzut în anexa nr. 3 la prezenta ordonanță de urgență”.

32. Potrivit Anexei nr. 3 la OUG nr. 119/2022 (Anexa nr. 6.1 la OUG nr. 27/2022) determinarea Contribuției se face prin raportare la diferența dintre: a) prețul mediu ponderat lunar de vânzare a energiei electrice/gazelor naturale livrate în luna de referință și b) prețul mediu ponderat lunar de achiziție a energiei electrice/gazelor naturale livrate în luna de referință, la care se adaugă o cotă de profit de 2%.

33. Potrivit Anexei nr. 3, la OUG nr. 119/2022 (Anexa nr. 6.1 la OUG nr. 27/2022): „La calculul cantității livrate sunt luate în considerare toate cantitățile tranzacționate cu livrare în luna de referință, indiferent de data încheierii contractului”.

34. În ce privește aspectele de implementare a Contribuției, art. IX din OUG nr. 119/2022 stabilește că: „Modelul și conținutul declarației privind contribuția la Fondul de Tranziție Energetică prevăzută la art. 15 alin. (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2022, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 206/2022, cu modificările și completările ulterioare, realizată de producătorii de energie electrică, entitățile agregate de producere a energiei electrice, traderii, furnizorii care desfășoară activitatea de trading și agregatorii care tranzacționează cantități de energie electrică/gaze naturale pe piața angro se aprobă prin ordin al președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală în termen de maximum 10 zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență”.

35. În Monitorul Oficial nr. 1198 din 13.12.2022 s-a publicat legea nr. 357 din 13 decembrie 2022 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 119/2022 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 27/2022 privind măsurile aplicabile clienților finali din piața de energie electrică și gaze naturale în perioada 1 aprilie 2022-31 martie 2023, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul energiei.

JURISPRUDENȚĂ NAȚIONALĂ RELEVANTĂ:

36. Pe rolul Curții de Apel București au fost înregistrate mai multe acțiuni cu obiecte similare dar toate acestea sunt în curs de soluționare, din cercetarea proprie a instanței rezultând că nu au fost încă pronunțate hotărâri judecătorești relevante cu privire la fondul cauzei.

37. În prezenta cauză, instanța a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 1 alin. (1), (3), (5)-(8), art.2 alin. (1)-(3), art. 3 alin. (1)-(2), art. 4, art. 7, art. 7 indice 1, art. 8, art. 9, art. 16 alin. 1 din O.U.G. nr.27/2022 aprobată prin Legea nr. 206/2022, precum și a dispozițiilor art.15 din O.U.G. nr.27/2022 și a Anexei 6.1 la O.U.G. nr.27/2022, aprobată prin Legea nr. 206/2022 astfel cum au fost modificate prin art. I pct.13, 17, art. IX și Anexa nr. 3 din OUG nr. 119/01.09.2022 aprobată prin legea nr. 357/2022 în raport cu prevederile art. 1 alin.(3) și (5), art. 11 alin. (1), art. 16 alin. (1), art. 44 alin. (1), (2) și (3), art. 45, art. 53, art. 56 alin. (2), art. 102 alin. (1), art. 135, art. 148 alin.(2) și alin. (4) din Constituția. Totodată a sesizat Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. I pct.13, 17, art. IX și Anexa nr. 3 din OUG nr. 119/01.09.2022 aprobată prin legea nr. 357/2022. Această instanță nu a analizat până în prezent conformitatea dispozițiilor legale indicate cu normele constituționale naționale.

IV. DISPOZIȚII ALE DREPTULUI UNIUNII EUROPENE PERTINENTE

Curtea de Apel apreciază că în cauză sunt aplicabile dispozițiile dreptului Uniunii Europene, după cum urmează:

38. TRATATUL PRIVIND FUNCȚIONAREA UNIUNII EUROPENE:

TITLUL II . LIBERA CIRCULAȚIE A MĂRFURILOR

Articolul 28 (ex-articolul 23 TCE) (1) Uniunea este alcătuită dintr-o uniune vamală care reglementează ansamblul schimburilor de mărfuri și care implică interzicerea, între statele membre, a taxelor vamale la import și la export și a oricăror taxe cu efect echivalent, precum și adoptarea unui tarif vamal comun în relațiile cu țări terțe. (2) Dispozițiile articolului 30 și cele ale capitolului 3 din prezentul titlu se aplică produselor originare din statele membre, precum și produselor care provin din țări terțe care se află în liberă circulație în statele membre.

CAPITOLUL 1. UNIUNEA VAMALĂ

Articolul 30 (ex-articolul 25 TCE) Între statele membre sunt interzise taxele vamale la import și la export sau taxele cu efect echivalent. Această interdicție se aplică de asemenea taxelor vamale cu caracter fiscal

CAPITOLUL 2. COOPERAREA VAMALĂ

Articolul 35 (ex-articolul 29 TCE) Între statele membre sunt interzise restricțiile cantitative la export, precum și orice măsuri cu efect echivalent.

CAPITOLUL 1. REGULILE DE CONCURENȚĂ. SECȚIUNEA 1. REGULI APLICABILE ÎNTREPRINDERILOR

Articolul 101 (ex-articolul 81 TCE) (1) Sunt incompatibile cu piața internă și interzise orice acorduri între întreprinderi, orice decizii ale asocierilor de întreprinderi și orice practici concertate care pot afecta comerțul dintre statele membre și care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în cadrul pieței interne și, în special, cele care: (a) stabilesc, direct sau indirect, prețuri de cumpărare sau de vânzare sau orice alte condiții de tranzacționare; (b) limitează sau controlează producția, comercializarea, dezvoltarea tehnică sau investițiile; (c) împart piețele sau sursele de aprovizionare; (d) aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial; (e) condiționează încheierea contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte. (2) Acordurile sau deciziile interzise

în temeiul prezentului articol sunt nule de drept. (3) Cu toate acestea, prevederile alineatului (1) pot fi declarate inaplicabile în cazul: oricăror acorduri sau categorii de acorduri între întreprinderi; oricăror decizii sau categorii de decizii ale asocierilor de întreprinderi; oricăror practici concertate sau categorii de practici concertate care contribuie la îmbunătățirea producției sau distribuției de produse ori la promovarea progresului tehnic sau economic, asigurând totodată consumatorilor o parte echitabilă din beneficiul obținut și care: (a) nu impun întreprinderilor în cauză restricții care nu sunt indispensabile pentru atingerea acestor obiective; (b) nu oferă întreprinderilor posibilitatea de a elimina concurența în ceea ce privește o parte semnificativă a produselor în cauză.

Articolul 102 (ex-articolul 82 TCE) Este incompatibilă cu piața internă și interzisă, în măsura în care poate afecta comerțul dintre statele membre, folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia. Aceste practici abuzive pot consta în special în: (a) impunerea, direct sau indirect, a prețurilor de vânzare sau de cumpărare sau a altor condiții de tranzacționare inechitabile; (b) limitează producția, comercializarea sau dezvoltarea tehnică în dezavantajul consumatorilor; (c) aplicarea în raporturile cu partenerii comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial; (d) condiționarea încheierii contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

SECȚIUNEA 2 Ajutoarele de stat

Articolul 107 (ex-articolul 87 TCE): „(1) Cu excepția derogărilor prevăzute de tratate, sunt incompatibile cu piața internă ajutoarele acordate de state sau prin intermediul resurselor de stat, sub orice formă, care denaturează sau amenință să denatureze concurența prin favorizarea anumitor întreprinderi sau a producerii anumitor bunuri, în măsura în care acestea afectează schimburile comerciale dintre statele membre. (2) Sunt compatibile cu piața internă:

(a) ajutoarele cu caracter social acordate consumatorilor individuali, cu condiția ca acestea să fie acordate fără discriminare în funcție de originea produselor;

(b) ajutoarele destinate reparării pagubelor provocate de calamități naturale sau de alte evenimente extraordinare;

(c) ajutoarele acordate economiei anumitor regiuni ale Republicii Federale Germania afectate de divizarea Germaniei, în măsura în care acestea sunt necesare pentru compensarea dezavantajelor economice cauzate de această divizare. În termen de cinci ani de la intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, Consiliul, hotărând la propunerea Comisiei, poate adopta o decizie de abrogare a prezentei litere.

(3) Pot fi considerate compatibile cu piața internă:

(d) ajutoarele destinate să favorizeze dezvoltarea economică a regiunilor în care nivelul de trai este anormal de scăzut sau în care există un grad de ocupare a forței de muncă extrem de scăzut, precum și a regiunilor prevăzute la articolul 349, avându-se în vedere situația lor structurală, economică și socială;

(e) ajutoarele destinate să promoveze realizarea unui proiect important de interes european comun sau să remedieze perturbări grave ale economiei unui stat membru;

(f) ajutoarele destinate să faciliteze dezvoltarea anumitor activități sau a anumitor regiuni economice, în cazul în care acestea nu modifică în mod nefavorabil condițiile schimburilor comerciale într-o măsură care contravine interesului comun;

(g) ajutoarele destinate să promoveze cultura și conservarea patrimoniului, în cazul în care acestea nu modifică în mod nefavorabil condițiile schimburilor comerciale și de concurență în Uniune într-o măsură care contravine interesului comun;

(h) alte categorii de ajutoare stabilite prin decizie a Consiliului, care hotărăște la propunerea Comisiei.”

Articolul 108 (ex-articolul 88 TCE): „(1) Comisia, împreună cu statele membre, verifică permanent regimurile ajutoarelor existente în aceste state. Comisia propune acestora măsurile utile cerute de dezvoltarea treptată sau de funcționarea pieței interne. (3) Comisia este informată în timp util pentru a-și prezenta observațiile cu privire la proiectele care urmăresc să instituie sau să modifice ajutoarele. În cazul în care apreciază că un proiect nu este compatibil cu piața internă în conformitate cu dispozițiile articolului 107, Comisia inițiază fără întârziere procedura prevăzută la alineatul precedent. Înainte de pronunțarea unei decizii finale, statul membru în cauză nu poate pune în aplicare măsurile preconizate.”

39. DIRECTIVA (U.E.) 2019/944 A PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI DIN 5 Iunie 2019 PRIVIND NORMELE COMUNE PENTRU PIAȚA INTERNĂ DE ENERGIE ELECTRICĂ ȘI DE MODIFICARE A DIRECTIVEI 2012/27/UE. publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 158/125/14.06.2019

Prevederile art. 3 alin. (1), (3) și (4) din Directiva 2019/944 stabilesc că: „(1) Statele membre se asigură că dreptul lor intern nu împiedică în mod nejustificat schimburile comerciale transfrontaliere de energie electrică, participarea consumatorilor, inclusiv prin consumul dispecerizabil, investițiile în producerea, în special variabilă și flexibilă, a energiei electrice, stocarea energiei sau implementarea electromobilității ori dezvoltarea de capacități de interconexiune noi între statele membre, precum și că prețurile la energia electrică reflectă cererea și oferta reale. [...] (3) Statele membre se asigură că nu există obstacole nejustificate în cadrul pieței interne de energie electrică în ceea ce privește intrarea pe piață, funcționarea pieței și ieșirea de pe piață, fără a aduce atingere competențelor rezervate statelor membre în relațiile cu țări terțe (4) Statele membre asigură condiții de concurență echitabile, în urma cărora întreprinderile din domeniul energiei electrice fac obiectul unui tratament, unor norme și unor tarife transparente, proporționale și nediscriminatorii, în special în privința responsabilității în materie de echilibrare, al accesului la picțele angro, al accesului la date, al proceselor de schimbare a furnizorului și al regimurilor de facturare precum și, după caz, al acordării de licențe.”

Articolul 5. Prețuri de furnizare bazate pe piață (1) Furnizorii sunt liberi să stabilească prețul la care furnizează energia electrică clienților. Statele membre iau măsurile corespunzătoare pentru a asigura concurența efectivă între furnizori. (3) Prin derogare de la alineatele (1) și (2), statele membre pot utiliza intervenții publice în stabilirea prețurilor de furnizare a energiei electrice către clienții casnici vulnerabili sau afectați de sărăcia energetică. Astfel de intervenții publice se supun condițiilor prevăzute la alineatele (4) și (5). (4) Intervențiile publice în stabilirea prețurilor de furnizare a energiei electrice: (a) urmăresc un interes economic general și nu depășesc ceea ce este necesar în vederea atingerii respectivului interes economic general; (b) sunt clar definite, transparente, nediscriminatorii și verificabile; (c) garantează accesul egal la clienți al întreprinderilor din domeniul energiei electrice din Uniune; (d) au o durată limitată și sunt proporționale în ceea ce privește beneficiarii lor; (e) nu au drept rezultat costuri suplimentare pentru participanții la piață într-un mod discriminatoriu.

Articolul 9 . Obligațiile de serviciu public (2) Ținând seama pe deplin de dispozițiile relevante din TFUE, în special de articolul 106, statele membre pot impune întreprinderilor din sectorul energiei electrice, în interesul economic general, obligații de serviciu public referitoare la siguranță, inclusiv siguranța alimentării cu energie electrică, regularitatea, calitatea și prețul furnizărilor, precum și protecția mediului, inclusiv eficiența energetică, energia din surse regenerabile și protecția climei. Aceste obligații sunt clar definite, transparente,

nediscriminatorii și ușor de verificat și garantează întreprinderilor din domeniul energiei electrice din Uniune accesul egal la consumatorii naționali. Obligațiile de serviciu public care vizează stabilirea prețurilor de furnizare a energiei electrice respectă cerințele prevăzute la articolul 5 din prezenta directivă.

40. REGULAMENTUL (UE) 2019/943 AL PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI AL CONSILIULUI din 5 iunie 2019 privind piața internă de energie electrică, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 158/54/ 14.6.2019

Considerentele: (22) Principiile-cheie ale pieței ar trebui să prevadă că prețurile energiei electrice se stabilesc pe baza cererii și a ofertei. Prețurile respective ar trebui să indice când este nevoie de energie electrică, oferind stimulente bazate pe piață pentru investiții în surse de flexibilitate precum producerea flexibilă, interconectarea, consumul dispecerizabil sau stocarea energiei. (23) Deși decarbonizarea sectorului energiei electrice, în cadrul căreia energia din surse regenerabile devine o parte majoră a pieței, reprezintă unul dintre obiectivele uniunii energetice, este esențial ca piața să elimine obstacolele existente din calea comerțului transfrontalier și să încurajeze investițiile în infrastructura de sprijin, de exemplu, în producerea mai flexibilă, în interconectare, în consum dispecerizabil și în stocarea energiei. Pentru a veni în sprijinul acestei reorientări către o producere variabilă și distribuită și pentru a garanta că principiile pieței de energie vor sta la baza piețelor de energie electrică din Uniune din viitor, este esențial să se pună un accent reînnoit pe piețele pe termen scurt și pe stabilirea prețurilor pe baza principiului rarității.

Articolul 3 Principiile de funcționare a piețelor de energie electrică . Statele membre, autoritățile de reglementare, operatorii de transport și de sistem, operatorii de distribuție, operatorii pieței și operatorii delegați se asigură că piețele de energie electrică funcționează în conformitate cu următoarele principii: (a) prețurile se formează în funcție de cerere și ofertă; (b) normele pieței încurajează formarea liberă a prețurilor și evită acțiunile care împiedică formarea prețurilor în funcție de cerere și ofertă; (h) se înlătură treptat obstacolele din calea fluxurilor transfrontaliere de energie electrică între zone de ofertare sau state membre și a tranzacțiilor transfrontaliere pe piețele de energie electrică și piețele serviciilor conexe; (p) normele pieței facilitează comerțul cu produse în întreaga Uniune, iar schimbările în materie de reglementare iau în considerare efectele atât pe termen scurt, cât și pe termen lung, asupra piețelor la termen și asupra produselor;

Articolul 10 Limitele tehnice pentru ofertare (1) Nu există o limită maximă și nici o limită minimă a prețului angro al energiei electrice. Această dispoziție se aplică, printre altele, ofertării și compensării în toate intervalele de timp și include energia de echilibrare și prețurile de dezechilibru, fără a aduce atingere limitelor tehnice de preț care pot fi aplicate în intervalul de echilibrare și în intervalele de timp pentru ziua următoare și intrazilnice, în conformitate cu alineatul (2). (4) Autoritățile de reglementare sau, în cazul în care un stat membru a desemnat o altă autoritate competentă în acest scop, respectivele autorități competente desemnate, identifică politicile și măsurile aplicate pe teritoriul lor care ar putea contribui în mod indirect la restricționarea formării prețurilor angro, inclusiv limitarea ofertelor legate de activarea energiei de echilibrare, mecanismele de asigurare a capacității, măsurile luate de către operatorii de transport și de sistem, măsurile care urmăresc să conteste rezultatele de pe piață sau să prevină abuzul de poziție dominantă sau zonele de ofertare ineficient definite. (5) În cazul în care o autoritate de reglementare sau o altă autoritate competentă desemnată a identificat o politică sau o măsură care ar putea contribui la restricționarea formării prețurilor angro, aceasta ia toate măsurile adecvate pentru eliminarea politicii sau a măsurii respective sau, dacă nu este posibil, pentru atenuarea impactului politicii sau a măsurii respective asupra comportamentului

de ofertare. Statele membre transmit Comisiei un raport până la 5 ianuarie 2020, care descrie în detaliu măsurile și acțiunile pe care le-au întreprins sau intenționează să le întreprindă.

41. REGULAMENTUL (UE) 2022/1854 AL CONSILIULUI din 6 octombrie 2022 privind o intervenție de urgență pentru abordarea problemei prețurilor ridicate la energie, publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene LI 261/1/07.10.2022

Articolul 8 Măsuri naționale de criză (1) Statele membre pot: (a) să mențină sau să introducă măsuri care limitează și mai mult veniturile de pe piață ale producătorilor care produc energie electrică din sursele enumerate la articolul 7 alineatul (1), inclusiv posibilitatea de a face diferența între tehnologii, precum și veniturile de pe piață ale altor participanți la piață, inclusiv ale celor care își desfășoară activitatea în domeniul tranzacționării energiei electrice; (b) să stabilească un plafon mai ridicat pe veniturile de pe piață pentru producătorii care produc energie electrică din sursele enumerate la articolul 7 alineatul (1), cu condiția ca costurile de investiții și de exploatare ale acestora să depășească nivelul maxim stabilit la articolul 6 alineatul (1); (c) să mențină sau să introducă măsuri naționale de limitare a veniturilor de pe piață ale producătorilor care produc energie electrică din surse care nu sunt menționate la articolul 7 alineatul (1); (d) să stabilească un plafon specific pe veniturile de pe piață obținute din vânzarea energiei electrice produse din cărbune superior; (e) să aplice un plafon pe veniturile de pe piață unităților de energie hidroelectrică care nu sunt menționate la articolul 7 alineatul (1) litera (d) sau să mențină sau introducă astfel de măsuri care le limitează și mai mult veniturile de pe piață, inclusiv posibilitatea de a face diferența între tehnologii. (2) În conformitate cu prezentul regulament, măsurile menționate la alineatul (1): (a) sunt proporționale și nediscriminatorii; (b) nu pun în pericol semnalele de investiții; (c) asigură acoperirea costurilor de investiții și de exploatare; (d) nu denaturează funcționarea piețelor angro de energie electrică și, în special, nu afectează ordinea de merit, nici formarea prețurilor pe piața angro; (e) sunt compatibile cu dreptul Uniunii.

42. DIRECTIVA 2006/112/CE A CONSILIULUI din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată Jurnalul Oficial al Uniunii Europene L 347/1/11.12.2006

Conform art. 401 : „fără să contravină altor dispoziții ale legislației comunitare, prezenta directivă nu împiedică niciun stat membru să păstreze sau să introducă taxe pe contractele de asigurări, taxe asupra jocurilor de noroc și pe pariurile sportive, accize, taxe de timbru sau, mai general, orice taxe, drepturi sau impozite care nu se pot caracteriza ca taxe pe cifra de afaceri, cu condiția ca prin colectarea acestor impozite, drepturi și taxe să nu se dea naștere, în comerțul între statele membre, unor formalități legate de trecerea frontierelor.”

(2) Adicional, Considerentele (4) și (7) ale Directivei TVA au următorul cuprins: „(4) Realizarea obiectivului privind înființarea unei piețe interne presupune aplicarea în statele membre a legislației privind impozitele pe cifra de afaceri care să nu denatureze condițiile concurenței sau să împiedice libera circulație a bunurilor și serviciilor. Prin urmare, este necesară realizarea acestei armonizări a legislației privind impozitele pe cifra de afaceri prin intermediul unui sistem privind taxa pe valoarea adăugată (TVA), astfel încât să se elimine, pe cât posibil, factorii care pot denatura condițiile concurenței, atât la nivel național, cât și la nivel comunitar. [...] (7) Sistemul comun privind TVA este necesar să conducă, chiar și în cazul în care cotele și scutiile nu sunt pe deplin armonizate, la o neutralitate în domeniul concurenței, astfel încât, pe teritoriul fiecărui stat membru, bunurile și serviciile similare să suporte aceeași sarcină fiscală, indiferent de lungimea lanțului de producție și de distribuție.”

V. INTEREBARILE PRELIMINARE. MOTIVELE CARE AU DETERMINAT INSTANȚA SĂ FORMULEZE CEREREA DE DECIZIE PRELIMINARĂ

43. Curtea arată, cu titlu preliminar, că cererea de sesizare a C.J.U.E. a fost inițiată de reclamanta, întrebările preliminare propuse fiind reformulate de Curtea de Apel.

44. Înaintarea întrebărilor preliminare propuse către C.J.U.E. a fost apreciată necesară de către Curtea de Apel, în soluționarea cererii de chemare în judecată, raportat la argumentele reclamantei de nelegalitate a contribuției instituite.

45. Instanța nu are a se pronunța la acest moment procesual asupra acestor argumente de nelegalitate, ci se limitează la a reda legătura de cauzalitate între interpretarea dreptului Uniunii Europene și cauza de față, din perspectiva mijloacelor de apărare ale reclamantei.

46. Curtea de Apel a avut în vedere jurisprudența constantă a C.J.U.E., potrivit căreia numai instanța națională sesizată cu litigiul principal și care trebuie să își asume responsabilitatea pentru hotărârea judecătorească ce urmează a fi pronunțată are competența să aprecieze, luând în considerare particularitățile cauzei, atât necesitatea unei hotărâri preliminare, pentru a fi în măsură să pronunțe propria hotărâre, cât și pertinența întrebărilor pe care le adresează Curții (Hotărârea Eon Asset Menidjmont, C-118/11, EU:C:2012:97, punctul 76).

47. Totodată, reține că C.J.U.E. are competența de a se pronunța doar asupra interpretării sau validității unor dispoziții de drept comunitar, plecând de la contextul indicat de instanța de trimitere, orice aspect legat de situația de fapt sau de încadrarea măsurilor de drept intern intrând în competența exclusivă a judecătorului național. Totuși, Curtea poate aduce anumite clarificări, dacă este cazul, pentru a ghida instanța de trimitere în aprecierea măsurilor naționale (Hotărârea Curții de Justiție din 7 septembrie 2006, Cristiano Marrosu și GianlucaSardino, C-53/04, ECLI:EU:C:2006:517, punctul 54).

a. Prima întrebare și a doua întrebare. 1. *Prevederile art. 3 alin. (1), (3) și (4), art. 9 alin. (2) din Directiva (UE) nr. 2019/944, coroborate cu art. 101 alin. (1) din T.F.U.E., conform cărora Statele membre trebuie să asigure condiții de concurență echitabile și nediscriminatorii pentru participanții la piața de energie electrică trebuie interpretate că se opun instituirii de către un stat membru a unei obligații fiscale suplimentare, de tipul contribuției privind activitatea de trading reglementată prin O.U.G. nr. 27/2022 în mod diferențiat, doar în sarcina anumitor participanți care derulează tranzacții pe piețele angro de energie cum ar fi furnizorii cu activități de trading și cu excluderea altor categorii de participanți, cum ar fi producătorii de energie electrică și termică în cogenerare precum și cei ale căror capacități de producție au fost puse în funcțiune după data de 1 aprilie 2022?*
2. *Prevederile art. 101 și art. 102 din T.F.U.E., conform cărora Statele membre nu pot adopta măsuri care să împiedice, restrângă sau denatureze concurența în cadrul pieței interne, respectiv care limitează sau controlează producția sau comercializarea sau care aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, trebuie interpretate că se opun instituirii de către un stat membru a unei obligații fiscale suplimentare, de tipul contribuției privind activitatea de trading reglementată prin OUG nr. 27/2022 doar în sarcina anumitor participanți care derulează tranzacții pe piețele angro de energie cum ar fi furnizorii cu activități de trading, cu excluderea altor categorii de participanți, cum ar fi producătorii de energie electrică și termică în cogenerare precum și cei ale căror capacități de producție au fost puse în funcțiune după data de 1 aprilie 2022, creând astfel un dezavantaj concurențial celor supuși Contribuției?*

48. Interpretarea Curții de Justiție a Uniunii Europene este necesară pentru a se stabili compatibilitatea contribuției impuse doar anumitor traderi și furnizori cu activități de trading

cu principiile generale ale egalității și nediscriminării, precum și cu obligația statelor membre de a asigura condiții de concurență echitabile și nediscriminatorii pentru participanții la piața de energie electrică.

49. Egalitatea presupune excluderea discriminării și acordarea unui tratament egal al persoanelor aflate în situații identice și comparabile. Mai mult, ca o aplicare a principiului egalității la nivelul Uniunii Europene a fost dezvoltat principiul neutralității fiscale ce impune statelor membre obligația de a nu crea discriminări nejustificate între contribuabili.

50. Sub aspectul principiului egalității de tratament și nediscriminării, în cauza C-1/93, Halliburton Services BV împotriva Staatssecretaris van Financien, Curtea a afirmat că normele privind egalitatea se aplică pentru orice formă de discriminare, chiar și pentru o formă disimulată: „[...] rezultă din jurisprudența Curții (a se vedea Hotărârea din 13 iulie 1993, Commerzbank, C-330/91, Rec., punctul 14) că normele privind tratamentul egal interzic nu numai discriminarea evidentă pe bază de naționalitate, sau, în cazul societăților, pe baza sediului, ci și toate formele disimulate de discriminare care, prin aplicarea altor criterii de diferențiere, conduc, de fapt, la același rezultat.” (subl. ns.).

51. Totodată, în opinia Curții de la Luxemburg, în cauzele conexe C-443/04 și C-444/04 (Solleveld și Van den Hout-van Eijmsbergen), principiul egalității de tratament nu impune doar ca situațiile identice să fie tratate identic, ci și situațiile similare în cazul în care o situație nu este identică, o activitate poate fi privită ca similară numai în măsura în care este de calitate echivalentă din punctul de vedere al destinatarilor.

52. În domeniul specific al sectorului energetic, prevederile europene reglementează obligația statelor membre de a asigura condiții de concurență echitabile și nediscriminatorii pentru producătorii de energie electrică (art. 3 din Directiva 2019/944), precum și de a nu denatura concurența prin crearea unui dezavantaj concurențial în defavoarea anumitor participanți la piață.

53. Reclamanta a invocat că în perioada 1 septembrie - 16 decembrie 2022, modalitatea de calcul a Contribuției cu privire la tranzacțiile destinate pentru export a presupus că nu se recunoaște niciun profit în ipoteza exportului de energie în spațiul intracomunitar, pe când tranzacționarea în interiorul țării beneficiază de o marjă teoretică de profit de 2%, fiind astfel vădit denaturată concurența pe piața internă a Uniunii.

54. Mai mult, a mai arătat că această reducere drastică a profitului și a competitivității a fost impusă în mod arbitrar în sarcina traderilor și furnizorilor cu activități de trading, în ciuda faptului că aceștia nu sunt singurii care derulează activități de achiziționare/re-vânzare de energie electrică pe piețele de energie - producătorii de electricitate și cu precădere cei din surse regenerabile derulând o activitate identică, separat de comercializarea energiei produse din surse proprii.

55. Contribuția la Fondul de Tranziție Energetică reglementată de Anexa nr. 6.2 la OUG nr. 27/2022 a fost impusă în mod exclusiv traderilor sau furnizorilor cu activități de trading, iar nu și producătorilor de energie. Chiar dacă producătorii sunt supuși unei Contribuții care vizează depășirea unui plafon de preț de 450 lei/MWh, acest plafon nu are nicio legătură cu gradul de profitabilitate al operațiunilor de comercializare al energiei electrice, cum este cazul furnizorilor cu activități de trading precum Axpo.

56. Mai mult, potrivit art. 15 alin. (2), capacităților de producție puse în funcțiune după data de 1 aprilie 2022, precum și producătorilor de energie electrică care furnizează servicii publice de termie în cogenerare (i.e. centralele electrice de termoficare - "CET") nu au obligația plății niciunei Contribuții stabilite de art. 15 din OUG nr. 27/2022, aceștia căpătând astfel un avantaj competitiv față de orice furnizori cu activități de trading în ceea ce privește comercializarea de energie pe piața angro, precum Axpo.

57. Reclamanta a mai arătat că producătorii de energie electrică cât și societățile cu activități de trading activează pe aceleași piețe la nivel european și/sau național, fiind astfel

concrenți și aflându-se într-o situație comparabilă în ce privește comercializarea de energie electrică. Astfel, un tratament diferit aplicat unor operatori aflați în situații comparabile conduce la instituirea unui regim selectiv și discriminatoriu, fiind astfel restricționată concurența.

58. Drept urmare, se impune sesizarea C.J.U.E. în vederea determinării dacă actele normative europene care reglementează principiile egalității și nediscriminării, precum și obligația statelor membre de a asigura condiții de concurență echitabile și nediscriminatorii pentru participanții la piața de energie electrică se opun instituirii de către statele membre a unei contribuții privind activitatea de trading reglementată prin O.U.G. nr. 27/2022 în mod diferențiat, cu excluderea de la obligația plății acestei contribuții a anumitor categorii de producători.

b. A treia întrebare. 3. *Prevederilor art. 107 (1) și art. 108 (3) din T.F.U.E. privind obligația statelor membre de notificare a ajutorului de stat trebuie interpretate în sensul că o reglementare națională, de tipul contribuției privind activitatea de trading reglementate de OUG nr. 27/2022, constituie un ajutor de stat acordat celor care sunt exceptați de la plata contribuției, supus obligației de notificare?*

59. Întrebare a fost apreciată ca necesară raportat la posibilitatea calificării contribuției privind activitatea de trading reglementate de OUG nr. 27/2022, ca reprezentând un ajutor de stat acordat anumitor categorii de producători de energie electrică neimpozitați, care, potrivit art. 108 alin. 3 din T.F.U.E., trebuia notificat Comisiei Europene.

60. Instanța admite competența exclusivă a Comisiei de a evalua compatibilitatea unui ajutor de stat cu piața internă, conform prevederilor art. 108 alin. 2 din T.F.U.E., recunoscută prin jurisprudența C.J.U.E. (Hotărârea Curții de Justiție din 21 noiembrie 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires și alții/Franța, C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, punctul 14; Hotărârea Curții de Justiție din 15 decembrie 2005, Unicredito Italiano, C-148/04, ECLI:EU:C:2005:774, punctul 42). În acest sens, C.J.U.E. nu se pronunță prima facie asupra compatibilității ajutorului de stat cu normele comunitare și nici instanțele naționale nu sunt competente pentru a se pronunța asupra compatibilității unui ajutor de stat cu piața internă (Hotărârea din 7 aprilie 2022, KW și SG, C-102/21 și C-103/21, EU:C:2022:272, punctul 58).

61. Cu toate acestea, C.J.U.E. a arătat că instanțele naționale asigură protecția drepturilor justițiabililor în cazul încălcării obligației de notificare prealabilă la Comisie a ajutoarelor de stat prevăzute la articolul 108 alineatul (3) ultima teză T.F.U.E. (Hotărârea din 7 aprilie 2022, KW și SG, C-102/21 și C-103/21, EU:C:2022:272, punctul 59).

62. Mai exact, instanțele naționale au competența de a interpreta noțiunea de ajutor de stat și de a stabili dacă o măsură adoptată de un stat membru reprezintă sau nu un ajutor de stat (Hotărârea Curții de Justiție din 21 noiembrie 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires și alții/Franța, C-354/90, ECLI:EU:C:1991:440, punctul 10; Hotărârea Curții de Justiție din 5 octombrie 2006, Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, ECLI:EU:C:2006:644, punctul 39).

63. În acest scop, Curtea Europeană a arătat că, prin mecanismul hotărârii preliminare, în materia ajutoarelor de stat, poate să furnizeze instanței de trimitere elementele de interpretare care să îi permită să stabilească dacă o măsură națională poate fi calificată drept „ajutor de stat”, în sensul dreptului Uniunii (Hotărârea din 22 ianuarie 2022, Fondul Proprietatea, C-179/20, EU:C:2022:58, punctul 83).

64. Curtea a arătat că instanțele naționale pot fi sesizate cu litigii care să le oblige să interpreteze și să aplice noțiunea de „ajutor”, prevăzută la articolul 107 alineatul (1) T.F.U.E., în special în scopul de a determina dacă o măsură de stat ar fi trebuit sau nu să fie supusă procedurii de control prealabil prevăzute la articolul 108 alineatul (3) T.F.U.E. și, dacă este

cazul, de a verifica dacă statul membru în cauză s-a conformat acestei obligații (Hotărârea din 22 ianuarie 2022, Fondul Proprietatea, C-179/20, EU:C:2022:58, punctul 84).

65. Curtea mai reține că obligația de a nu implementa un ajutor înainte de a notifica Comisia și înainte ca aceasta să desfășoare examinarea preliminară în temeiul art. 108 alin. 3 T.F.U.E. are efect direct (Hotărârea din 15 iulie 2004, Pearle BV, C-345/02, FCLI:EU:C:2004:448, punctele 30-32).

66. Or, exact aceasta este situația în cauză, unde reclamanta invocă faptul că măsura contribuției reprezintă un ajutor de stat, pentru care statul membru nu s-a conformat obligației de a declanșa procedura de control prealabil prevăzută la art. 108 alin. 3 T.F.U.E.. În vederea examinării compatibilității ajutorului de stat cu piața internă și că deși instanța națională nu poate decide cu privire la compatibilitatea ajutorului cu piața internă, aceasta fiind de competența Comisiei, aceasta trebuie, totuși, să considere că ajutorul este nelegal atunci când nu a fost notificat conform art. 108 alin. (3) TFUE întrucât efectul direct al art. 108 alin. (3) TFUE impune ca drepturile persoanei să fie protejate în acest fel.

67. Prin urmare, întrucât reclamanta urmărește ca instanța națională să constate că reglementările interne criticate instituie un ajutor de stat în mod ilegal, sunt necesare îndrumările instanței europene cu privire la criteriile de evaluare a unui potențial ajutor de stat, în special criteriul avantajului selectiv instituit prin măsura criticată, invocat față de faptul că măsura nu s-a aplicat anumitor categorii determinate de producători de energie electrică. În acest sens, conform jurisprudenței CJUE, instanțele naționale trebuie să garanteze justițiabililor că se vor deduce toate consecințele unei încălcări ale art. 108 alin. (3) din TFUE.

c. A patra întrebare. 4. *Prevederile art. 3 lit. (a), (b), (h), (p) și art. 10 alin. (1), (4) și (5) din Regulamentul nr. 2019/943 coroborate cu pct. 22-23 din preambulul Regulamentului, a art. 5 alin. (1), (3) și (4) din Directiva nr. 209/944 precum și a art. 8 din Regulamentul 2022/854 care reglementează principiile privind formarea prețurilor pe piața angro de energie, trebuie interpretate că se opun instituirii de către un stat membru a unei obligații fiscale suplimentare de tipul contribuției cu privire la activitatea de trading reglementată OUG nr. 27/2022? În interpretarea acestor prevederi, se poate considera că Contribuția este proporțională în condițiile în care aceasta nu ține cont de cheltuielile de funcționare ale participanților la piață cu activități de trading? În interpretarea acestor prevederi, se poate considera că contribuția este nediscriminatorie, în condițiile în care aceasta vizează doar o parte dintre participanții la piața angro care derulează activități de cumpărare și revânzare de energie?*

68. În cauză se pune problema calificării contribuției instituite ca reprezentând o măsură ce echivalează cu o fixare a prețului de vânzare sau o îngrădire a libertății de fixare a prețului de vânzare, care ar putea fi în contradicție cu dispozițiile Directivei (U.E.) 2019/944, ale Regulamentului nr. 2019/943 și ale Regulamentului 2022/854, raportat la principiul proporționalității, la condițiile în care sunt permise intervențiile în formarea prețurilor pe piața angro, lipsa unui studiu de impact, la măsurile necesare pentru abordarea creșterii prețurilor din energie la nivelul întregii Uniuni Europene.

69. Astfel, interpretarea Curții este necesară în cauză pentru a se stabili, în ce măsură reglementarea națională are un impact semnificativ asupra comportamentului pe piață și afectează formarea liberă a prețurilor, așa cum prevede Directiva 2019/944 și cele două regulamente.

70. Reclamanta a arătat că contribuția reglementată de art. 15 și Anexa 6.1 din OUG nr. 27/2022, introdusă prin OUG nr. 119/2022 reprezintă o intervenție în formarea prețurilor libere pe piață, care încalcă principiile Regulamentului 2019/943, nefiind în măsură să conducă la stabilizarea prețurilor ci, dimpotrivă, la destabilizarea pieței în întregul său. Contribuția limitează implicit dreptul societăților care derulează activități de trading de a-și stabili liber

prețul de revânzare, în lipsa oricărei justificări, fără a ține cont de cheltuielile reale de funcționare ale societăților cu activități de trading, în lipsa unui studiu care să precizeze modul de determinare a cotei de „profit” de 2% precum și impactul pe care această nouă obligație îl va avea asupra societăților care derulează activități de trading

71. A mai invocat că contribuția reglementată de OUG nr. 27/2022 și OUG nr. 119/2022 cu privire la activitatea de trading încalcă în mod flagrant limitele intervenției în prețurile de furnizare, având în vedere că: (i) impune prețuri plafonate pe piața angro, iar nu pe piața de retail, care excede, de plano, categoria consumatorilor casnici, (ii) stabilește indirect prețuri plafonate pentru consumatorii noncasnici, în afara limitelor permise de Directivă și (iii) stabilește în mod discriminatoriu costuri suplimentare cu plata acestei Contribuții numai în sarcina furnizorilor și traderilor, iar nu față de toți participanții la piață care cumpără și re-vând energie electrică pe piața angro.

72. Reclamanta a mai invocat că mecanismul de control al prețurilor pe care Contribuția asupra activității de trading îl presupune, apare contrar și depășește limitele Regulamentului (UE) nr. 2022/1854 care cuprinde măsurile necesare pentru abordarea creșterii prețurilor din energie la nivelul întregii Uniuni Europene, reprezentând exact tipul de măsură împotriva căreia preambulul Regulamentului avertizează, respectiv una dintre „măsurile naționale necoordonate [care] ar putea afecta funcționarea pieței interne a energiei, punând în pericol securitatea aprovizionării și conducând la noi creșteri de prețuri”.

d. A cincea întrebare. 5. *Prevederile art. 28, 30 și 35 din TFUE, a art. 3 din Regulamentul nr. 2019/943 și a art. 3 din Directiva 2019/944 care prevăd interdicția instituirii obstacolelor legislative în calea fluxurilor transfrontaliere de energie între Statele membre, trebuie interpretate că se opun instituirii de către un stat membru a unei obligații fiscale suplimentare de tipul contribuției cu privire la activitatea de trading reglementată de OUG nr. 27/2022, care în perioada 1 septembrie - 16 decembrie 2022 a prevăzut o formulă mai oneroasă pentru tranzacțiile de export, care nu recunoștea niciun profit, pe când în cazul vânzării interne era recunoscut un profit teoretic de 2%? În interpretarea acestor prevederi, se opune dreptul Uniunii Europene instituirii unei astfel de Contribuții care, începând cu 16 decembrie 2022 stabilește perceperea contribuției doar în cazul vânzării cantităților de energie către export, dar nu și în cazul importului de energie?*

73. În cauză se pune problema calificării contribuției instituite ca reprezentând o măsură care implică restricții directe sau cu efect echivalent al comerțului transfrontalier între statele membre și care ar putea fi în contradicție cu dispozițiile UE invocate.

74. În perioada 1 Septembrie - 16 Decembrie 2022, prevederile OUG nr. 27/2022 au stabilit o impozitare diferită a tranzacțiilor încheiate pe plan intern, față de cele destinate exportului fiind eliminată practic orice marjă de profit în ipoteza exportului. În această perioadă, pentru tranzacțiile de vânzare de energie electrică la export sau livrare intracomunitară de pe teritoriul României, Contribuția se aplica la un cuantum de 100% pentru diferența dintre prețul de tranzacționare a energiei pe PZU din ziua anterioară tranzacției (iar nu la prețul efectiv de vânzare) și prețul de achiziție. Această modalitate de calcul presupunea, în esență, că nu se recunoștea niciun profit în ipoteza exportului de energie în spațiul intracomunitar, pe când tranzacționarea în interiorul țării beneficia de o marjă teoretică de profit de 2%.

75. Începând cu 16 Decembrie 2022, a fost eliminată formula de calcul diferită aplicabilă tranzacțiilor de export, însă după această dată limitarea exportului de energie a fost atinsă în mod indirect, prin reglementarea unor condiții de tranzacționare mult mai oneroase în cazul exportului, față de situația importului. În această situație importul de energie electrică nu a mai fost supus Contribuției stabilite într-un cuantum prohibitiv, pe când, exportul de energie a atras obligația de plată a unei sarcini fiscale pentru orice sumă care depășește 2% din prețul de achiziție al energiei, aducând o restricție cu efect echivalent pentru export.

76. În acest context, se impune sesizarea C.J.U.E. cu o întrebare preliminară în vederea clarificării compatibilității dreptului Uniunii Europene privind libera circulație a mărfurilor în cadrul Uniunii Europene cu prevederile naționale care reglementează Contribuția cu privire la activitatea de trading.

e. A șasea întrebare. 6. Prevederile art. 401 din Directiva nr. 2006/112, care interzic Statelor membre să instituie taxe sau impozite pe cifra de afaceri, adiționale taxei pe valoare adăugată, se opun instituirii de către un stat membru a unei obligații fiscale suplimentare în sarcina participanților la piața cu activități de trading de tipul contribuției cu privire la activitate de trading reglementată OUG nr. 27/2022?

77. În cauză se pune problema calificării contribuției instituite ca reprezentând un impozit pe cifra de afaceri, în măsură să atragă încălcarea prevederilor art. 401 din Directiva TVA.

78. Interpretarea Curții este necesară pentru a clarifica dacă dispozițiile art. 401 din Directiva TVA împiedică impunerea unui impozit pe cifra de afaceri, de tipul contribuției cu privire la activitate de trading reglementată OUG nr. 27/2022, având în vedere că impunerea nu ține seama de costurile aferente activității de trading, respectiv de profitul real realizat.

79. În practica recentă a CJUE, prin Hotărârea din 25 februarie 2021, Novo Banco SA împotriva Junta de Andalucía (C-712/19), s-a arătat că: „Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, rezultă că păstrarea sau introducerea de către un stat membru a unor taxe, drepturi sau impozite nu este autorizată decât cu condiția ca acestea să nu fie asimilabile unei taxe pe cifra de afaceri (Hotărârea din 20 martie 2014, Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona, C-1^g/12, EU:C:2014:ij4, punctul 28, și Hotărârea din 12 iunie 2010, Oro Efectivo, C-185/18, EU:C:2010:485, punctul 21, precum și jurisprudența citată). ” În acest sens în, Concluziile avocatului general J. Kokott din (Cauza C-385/12) s-a arătat că: ”Directiva TVA nu împiedică statele membre să colecteze impozite care nu pot fi caracterizate ca fiind taxe pe cifra de afaceri. Or, din aceasta rezultă că statelor membre le este interzis să colecteze impozite care pot fi caracterizate astfel” - a se vedea printre altele Hotărârea din 31 martie 1992, Dansk Denkavit și Poulsen Trading (C-200/90, Rec., p. 1-22x7, punctul 10 și jurisprudența citată), și Hotărârea din 17 septembrie 1997, UCAL (C-347/95, Rec., p. I-4911, punctul 32).

80. În vederea derulării activității, societățile cu activități de trading înregistrează costuri specifice de funcționare, dincolo de costul de achiziție al energiei electrice sau gazelor naturale și care au un quantum semnificativ având în vedere complexitatea pieței de energie (costuri cu personal înalt calificat, costuri cu programe IT, tarife și comisioane de tranzacționare pe piețele centralizate gestionate de Opcom, ratele dobânzilor pentru costul finanțării etc.) Cu toate acestea, prevederile Anexei nr. 6.1 nu recunosc deducerea acestor costuri din baza impozabilă în funcție de care se calculează Contribuția.

81. În aceste condiții, se impune sesizarea C.J.U.E. astfel încât să lămurească în ce măsură prevederile art. 401 din Directiva nr. 2006/112 se opun sau permit Statelor membre să reglementeze obligații fiscale de tipul Contribuției stabilite prin OUG nr. 27/2022 și OUG nr. 119/2022.

VI. CU PRIVIRE LA CONDIȚIILE NECESARE PENTRU SESIZAREA C.J.U.E.

82. Condiția pertinentei întrebărilor preliminare pentru soluționarea cauzei a fost detaliată în punctul anterior, pentru fiecare întrebare în parte.

83. Întrebările vizează incidența regulilor U.E. privind ajutorul de stat, compatibilitatea impozitului cu libertățile fundamentale, cu principiile generale de drept UE, precum și cu politicile în materie de taxare a energiei regenerabile.

84. Având în vedere faptul că în speța de față este solicitată interpretarea conformității unor dispoziții naționale, cât și a practicii unei autorități naționale cu prevederile din TFUE/Directiva (UE) 2019/944/principiile generale de drept UE/Regulamentele UE există în mod incontestabil un element de legătură cu dreptul Uniunii, a cărui clarificare este esențială pentru soluționarea cauzei. Curtea s-a declarat competentă să se pronunțe asupra cererilor preliminare în cazuri în care situația de fapt viza aplicarea unor principii de drept UE care, în lipsa aplicării lor, ar fi condus la ineficacitatea dreptului UE, respectiv la încălcarea efectivității și priorității acestuia.

85. Prevederile dreptului comunitar relevante în prezenta cauză stabilesc reguli obligatorii cu privire la funcționarea pieței de energie în cadrul spațiului comunitar, inclusiv cu privire la modalitatea de stabilire a prețurilor pe piețele angro de energie și fluxurile transfrontaliere de energie și care, potrivit art. 148 alin. (2) din Constituția României, au caracter prioritar față de dispozițiile contrare interne. Prin urmare, având în vedere că în cauza de față dispozițiile dreptului Uniunii Europene sunt de aplicare directă și prioritară, interpretarea corectă și coerentă a dreptului comunitar este esențială pentru dezlegarea cauzei.

86. Având în vedere că C.J.U.E. are plenitudine de competență în ceea ce privește interpretarea uniformă a tratatelor, regulamentelor și directivelor Uniunii, potrivit art. 267 din TFUE, iar în cauza de față există o poziție divergentă a părților în ce privește aplicarea prevederilor comunitare, sesizarea C.J.U.E. în vederea clarificării modalității de aplicare a normelor europene este imperativă.

87. Mai departe, Curtea de Apel reține că situația de fapt prezentată în cadrul prezentei încheieri este una concretă, măsura criticată de reclamantă fiind aplicată efectiv de Statul Român, astfel că întrebările formulate nu au un caracter ipotetic.

88. Raportat la criteriile stabilite de C.J.U.E. prin hotărârea pronunțată în cauza C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335, Srl CILFIT și Lanificio di GavardoSpA c. Ministerul Sănătății, instanța reține că problemele ridicate nu au făcut deja obiectul unei decizi preliminare într-o cauză similară și că nu au fost analizate printr-o jurisprudență stabilită a Curții Europene.

89. În aceeași măsură, aplicarea corectă a dreptului european nu se impune în cauză cu asemenea evidență, încât să nu lase loc de nicio îndoială rezonabilă cu privire la modul de rezolvare a problemelor ridicate.

90. Curtea de Apel reiterează faptul că în cauză, pentru dezlegarea cauzei, este necesară o interpretare corectă a dreptului european invocat. Îndrumările de interpretare oferite de C.J.U.E. vor fi avute în vedere apoi de instanță, la soluționarea cauzei, fără însă ca prin acestea să se verifice în concret temeinicia sau netemeinicia susținerilor părților. Contrar susținerilor părâtelor, Curtea reține că îndrumările generale oferite de C.J.U.E. vor fi aplicate în cauză, fără ca instanței europene să i se solicite o soluționare concretă a cauzei, aceasta din urmă fiind competența exclusivă a judecătorului național.

91. C.J.U.E. are competența de a se pronunța doar asupra interpretării sau validității unor dispoziții de drept U.E., plecând de la contextul indicat de instanța de trimitere, orice aspect legat de situația de fapt sau de încadrarea măsurilor de drept intern intrând în competența exclusivă a judecătorului național. Totodată, că în baza unei jurisprudențe constante a C.J.U.E., pentru a da un răspuns util întrebărilor adresate de instanța de trimitere, Curtea poate recurge chiar la interpretarea unor norme de drept U.E. la care instanța națională nu a făcut referire în conținutul întrebării preliminare .

92. După cum reiese din formularea întrebărilor adresate C.J.U.E. și din motivarea încheierii de față, acestea nu vizează o interpretare a dreptului intern care să fie solicitată instanței europene, ci a dreptului UE relevant în materie, acesta urmând a fi aplicat apoi, în concret, cauzei de față de către judecătorul național. Descrierea circumstanțelor de fapt în care este necesară aplicarea dreptului UE, respectiv arătarea conținutului dispozițiilor naționale aplicabile în speță, care generează contextul în care se ivește o neclaritate asupra aplicării

dreptului UE reprezintă cerințe de admisibilitate pentru sesizarea curții, potrivit Recomandărilor C.JUE. C.JUE în atenția instanțelor naționale, referitoare la efectuarea trimiterilor preliminare (2019/C 380/01).

93. Contrar susținerilor pârâtelor dispozițiile interne criticate au legătură cu fondul cauzei, deoarece au stat la baza percepției contribuției considerate nelegale și care fac obiectul acțiunii în despăgubiri, iar clarificarea modalității de aplicare și interpretare a dreptului UE este esențială pentru dezlegarea fondului problemelor de drept deduse judecării.

94. Reclamanta a invocat, printre altele, și motive de nulitate independent de declararea neconstituționalității O.U.G. nr. 27/2022 și O.U.G. nr. 119/2022. Clarificarea modalității de interpretare și aplicare a dreptului Uniunii Europene este esențială în ceea ce privește analiza validității prevederilor Ordinului ANAF nr. 1635/2022, dar și în ceea ce privește analiza constituționalității prevederilor O.U.G. nr. 27/2022 și O.U.G. nr. 119/2022, prin raportare la art. 148 din Constituția României, care prevăd caracterul prioritar și obligatoriu al reglementărilor dreptului comunitar în raport cu dreptul intern, precum și obligația Guvernului și a celorlalte puteri ale statului de a garanta acest raport de prioritate.

95. Totodată, interpretările solicitate vor avea efect la nivelul întregului mecanism de aplicarea a contribuției, depășind cu siguranță granițele unei singure cauze, nefiind de ignorat nici faptul că este vorba de o piață de maxim interes în această perioadă .

VII. Concluzii.

96. Având în vedere toate considerentele expuse anterior, Curtea de Apel va admite cererea reclamantei, considerând necesară trimiterea unei cereri pentru pronunțarea unei decizii preliminare la Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în temeiul art. 267 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene.

97. În temeiul art. 412 alin. 1 pct. 7 Cod procedură civilă, Curtea de Apel va constata suspendarea judecării cauzei până la pronunțarea hotărârii preliminare de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Totodată, Curtea de Apel va suspenda judecata cauzei și în baza art. 9 alin. 2 din legea nr. 554/2004 până la soluționarea de către Curtea Constituțională a excepției de neconstituționalitate invocate.

**Președinte,
Iuliana Ostache**



**Grefier,
Florentina Bălașa**

