

Дело C-648/18

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

17 октомври 2018 г.

Запитваща юрисдикция:

Tribunalul București (Румъния)

Дата на акта за преюдициално запитване:

26 януари 2017 г.

Въззивник:

Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (ANRE)

Ответник във въззивното производство:

Societatea de Producere a Energiei Electrice în Hidrocentrale Hidroelectrica SA

ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ

Tribunalul București [Градски съд, Букурещ], по искане на ответника Societatea de Producere a Energiei Electrice în Hidrocentrale Hidroelectrica SA, [...] на основание член 267 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС), моли

СЪДА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

да отговори на следното преюдициално запитване във връзка с тълкуването на член 35 ДФЕС, като решение в този смисъл е необходимо за решаване на вътрешното дело, висящо пред Tribunalul București, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal [...]:

Допуска ли член 35 ДФЕС тълкуване на член 23, алинея 1, и на член 28, буква с) от *Legea energiei electrice și a gazelor naturale № 123/2012* [Закон за електроенергията и природния газ], съгласно което производителите на електроенергия от Румъния са длъжни да сключват сделки за цялото количество на произведената от тях електроенергия изключително на

централизирания конкурентен пазар в Румъния, като същевременно са налице възможности за износ на енергия, но не директно, а с посредничеството на търговски дружества?

Предмет на спора. Относителните обстоятелства

1. Жалбоподателят *Societatea de Producere a Energiei Electrice în Hidrocentrale Hidroelectrica SA* [Дружество за производство на електроенергия във ВЕЦ *Hidroelectrica SA*] в спор с *Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei* [Национален регулаторен орган в областта на енергетиката] подава жалба в *Judecătoria Sectorului 1 București* [Районен съд на Район 1, Букурещ], с която иска отмяната на наказателно постановление за налагане на глоба № 36119/11.5.2015, вследствие на която да се установи правомерният характер на износните сделки, извършени от *Hidroelectrica* в периода от декември 2014 г. до февруари 2015 г.
2. В жалбата си жалбоподателят посочва, че *ANRE* е санкционирала *Hidroelectrica* с мотива, че то изнася електроенергия в друга държава на Европейския съюз. Наказателното постановление било невалидно, тъй като нарушавало принципа на свободното движение на стоки в Съюза. То било издадено въз основа на тълкуване във вид на съобщение за печата, публикувано от *ANRE* на собствената му интернет страница, след като *Hidroelectrica* докладвало за направения износ. Тълкуването на *ANRE* нямало правно основание, противоречало на задължителните общностни правила, не се споделяло от *Consiliul Concurenței* [Съветът по конкуренция], и не се подкрепяло от собствените нормативни актове и от предходните тълкувания на *ANRE*. Освен това то предвиждало да се прилага с обратно действие по отношение на установените обстоятелства.
3. В писмената си защита, представена на 24.6.2015 г., ответникът *ANRE* посочва, че в периода от декември 2014 г. до февруари 2015 г. жалбоподателят не предлагал прозрачно цялата електроенергия, налична на конкурентния пазар на електроенергия в Румъния, а е изнесъл определено количество произведена от него електроенергия на пазара на електроенергия в Унгария, като не спазил действащите законови разпоредби.

Решението на първоинстанционния съд

С решение по гр. д[...] на *Judecătoria Sectorului 1 București* е уважена жалбата на жалбоподателя *Societatea de Producere a Energiei Electrice în Hidrocentrale Hidroelectrica SA* в спора му с ответника *Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei*. Отменено е наказателното постановление за налагане на глоба № 36119/11.05.2015. Жалбоподателят е освободен от плащането на глоба в размер на 50 000 румънски леи.

Първоинстанционният съд приема, че сделките, сключени извън централизираните платформи на *OPCOM SA*, не съставляват непременно

нарушение на разпоредбите на член 23, алинея 1 от Закон № 123/2012. И тъй като, видно от събраните доказателства по делото, жалбоподателят не нарушил разпоредбите на член 23, алинея 1 от [ориг. 2] Закон № 123/2012, се прави изводът, че не е налице нарушение на условията на лиценза, както и че не са налице признаците на състава на нарушението, предвидено в член 93, алинея 1, т. 4 от същия нормативен акт.

Въззивната жалба на ответника

Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei подава въззивна жалба срещу първоинстанционното решение, като посочва, че решението по гр.д. [...], постановено от Judecătoria Sectorului 1 București, е прието при неправилно прилагане на закона.

Искане за сезиране на Съда

Ответникът в първоинстанционното производство и въззивник по настоящото дело иска да бъде отправено преюдициално запитване, насочено към изясняване на разпоредбите на член 35 от Договора за функционирането на Европейския съюз.

4. По отношение на фактите е установено, че Hidroelectrica е румънско дружество, учредено по частното право, в което мажоритарен собственик на капитала е държавата и което има предмет на дейност производство, пренос и разпространение на електроенергия. Дружеството притежава както лиценз за производство, така и лиценз за доставка на електроенергия.

Hidroelectrica има лиценз за търговия, издаден от унгарския регулаторен орган в областта на енергетиката. След получаването на този лиценз, считано от месец декември 2014 г., дружеството е сключило договори за продажба на електроенергия с посредничество на централизирана платформа за търговия от Унгария, която е сред пазарите, признати от Агенцията за сътрудничество между регулаторите на енергия.

На 13 февруари 2015 г. ANRE публикува на интернет страницата си съобщение, озаглавено „Тълкуване на ANRE на разпоредбите на Закона за електроенергията и природния газ № 123/2012 относно възможностите за износ [на] електроенергия от производителите”. В това съобщение ANRE излага становището си за тълкуването на член 23 и член 28 от Закона за енергетиката: „Съгласно тълкуването на ANRE цялата налична електроенергия трябва да се предлага прозрачно, публично, без дискриминация, и централизирано на платформите Orcom SA“ — т.е. на централизирания пазар на електроенергия в Румъния.

На 11 май 2015 г. ANRE изпраща на Hidroelectrica наказателно постановление, с което на дружеството е наложено административно наказание глоба с мотива, че „не е предложило прозрачно цялата налична електроенергия на конкурентния пазар на електроенергия в Румъния, а е

изнесло определено количество електроенергия, произведена от него, на пазара на електроенергия на Унгария, като не е спазило действащите законови разпоредби“ (страница 1, параграф 3 от наказателното постановление).

При налагане на наказанието на Hidroelectrica ANRE се основава на разпоредбите на член 23, алинея 1 и на член 28, буква с) от Закона за енергетиката, на които дава тълкуване в смисъл, че задължението на националните производители на електроенергия да предлагат публично и без дискриминация на конкурентния пазар цялата налична електроенергия, предполага задължението на тези производители да предлагат цялото количество на електроенергия на централизирания национален пазар на електроенергия.

Вследствие на това, по начина, по който ANRE тълкува и прилага Закона за енергетиката, производителят няма право да изнася директно електроенергия в рамките на Европейския съюз, като неговото деяние съставлява нарушение на националния закон и имплицитно на условията, свързани с лиценза за производство, което се наказва с административна глоба. Съгласно член 93, алинея 4 от Закона за енергетиката, повтарящото се нарушение води до наказване на участниците на пазара на електроенергия, юридически лица, с глоба на равностойност от 1 %-5 % от оборота. Според закона повтарящо се нарушение означава извършването поне три пъти в продължение на една година на едно и също административно нарушение.

Вследствие на това разглеждането на директния износ на електроенергия като административно нарушение има за пряка последица реалното възпрепятстване на осъществяването на тази дейност с оглед на строгите санкции, които могат да бъдат наложени от органа.

На 27 май 2015 г. Hidroelectrica подава в Judecătoria Sectorului 1 București жалба срещу наказателното постановление, с която иска отмяна на наложеното му от ANRE наказание. В подкрепа на своята жалба дружеството излага по същество следните доводи:

i. Наказателното постановление е незаконосъобразно, тъй като противоречи на член 35 ДФЕС и фактически съставлява административна мярка, с която се ограничава свободното движение на електроенергия в [ориг. 3] рамките на Европейския съюз. Тази мярка не е обоснована от ANRE от гледна точка на никое от изключенията, уредени в член 36 ДФЕС.

ii. Ограничаването на каналите за дистрибуция, състоящо се в задължаването да се извършват сделките изключително с посредничеството на определени оператори, контролирани/одобрени от държавата, е несъвместимо с правото на Европейския съюз.

iii. Наказателното постановление е незаконосъобразно, доколкото противоречи на националното законодателство, като се има пред вид, че

член 23, алинея 1 и член 28, буква с) от Закона за енергетиката не предвиждат изрично никакво ограничение за износа в Европейския съюз, което да може да се приложи към производителите на енергия и никакво позоваване на територията на Румъния. С наложеното с наказателното постановление наказание ANRE ограничава свободата на търговия на стопански субект в отсъствието на изрична законова забрана, като това обстоятелство противоречи на вътрешните принципи на тълкуване в румънското право.

iv. С Доклада за резултатите от секторното проучване на пазара на електроенергия за месец януари 2014 г. румънският орган по конкуренцията посочва, че „разпоредбите, съдържащи се в Закона за електроенергията и природните газове № 123/2012, задължаващи участниците на пазара да сключват сделки за продажби на едро единствено на централизираните пазари, трябва да се тълкуват в смисъл, че на производителите на електроенергия е разрешено да реализират директно (или с посредничеството на дружества от тяхната група) продажби за износ.

v. С наложената санкция ANRE извършва недопустима дискриминация между производителите с румънско гражданство и тези с гражданство на другите държави членки. Докато първите, съгласно тълкуването на ANRE, могат да търгуват само на централизирания пазар в Румъния, последните могат да сключват сделки и дори сключват сделки както на централизираните пазари в държавите членки по произход, така и на централизираните пазари в други държави членки, включително и в Румъния.

Приложимите по делото национални разпоредби. Релевантната съдебна практика

5. Приложимото по дело материално право е *Legea energiei electrice și a gazelor naturale* [Закон за електроенергията и природния газ] № 123/2012

Член 2, буква с): Дейностите в областта на електроенергията и на топлинната енергия, произвеждани комбинирано, трябва да бъдат извършвани с цел реализирането на следните основни цели: създаване и осигуряване на функционирането на конкурентните пазари на електроенергия.

Член 2, буква h): Подобряването на конкурентоспособността на вътрешния пазар на електроенергия и активното участие във формирането както на регионалния пазар, така и на вътрешния пазар на енергия на Европейския съюз и за развитието на трансграничния обмен.

Член 3, точка 49: За целите на настоящата глава посочените по-долу понятия и изрази имат следното значение: централизиран пазар на електроенергия означава организирана рамка за извършване на сделките с електроенергия

между отделни икономически оператори с посредничеството на оператора на пазара на електроенергия или на превозвача и системния оператор въз основа на конкретни правила, одобрени от компетентния орган.

Член 20, алинея: Пазарът на електроенергия се състои от регулиран пазар и от конкурентен пазар, а сделките с енергия се извършват на едро или на дребно.

Член 23, алинея 1: Сделките с електроенергия се извършват на конкурентния пазар прозрачно, публично, централизирано и без дискриминация.

Член 28, буква с): Производителите имат основно следните задължения: да търгуват с електроенергията и със системните технологични услуги на регулирания и на конкурентния пазар прозрачно и без дискриминация.

- б. По отношение на законовите разпоредби по сходно дело с предмет отмяна на наказателно постановление, с което друг производител на електрическа енергия е наказан от ANRE с твърдението за нарушение на член 23, алинея (1) и на член 28, буква с) от Закона за енергетиката, *Judecătoria Sectorului 2 București* [Районен съд на Район 2 Букурещ] е решил [...] следното:

„[...]отговорникът [ANRE – бел. моя.] не доказва и не излага релевантни доводи за обстоятелството, че жалбоподателят е нарушил разпоредбите на член 23, алинея 1 от Закон №. 123/2012.

Фактът, че сделката на жалбоподателя с CEZ a.s. е сключена извън рамките на централизираната платформа [ориг. 4] на OPCOM е установен и не се оспорва, но въпреки твърдението на ответника в неговата защита в смисъл, че съгласно член 23, алинея 1 сделките трябва да се извършват прозрачно, публично, централизирано и без дискриминация на централизираните платформи OPCOM, се установява, че обсъжданият текст се отнася само до характеристиките прозрачно, публично, централизирано и без дискриминация, но не и до задължението да се сключват сделки единствено на централизираните платформи на OPCOM.

В наказателното постановление ответникът обяснява в скоби обстоятелството, че „извън рамките на конкурентния пазар“ означава извън централизираните платформи на OPCOM, но нито в наказателното постановление, нито пред съда той не доказва/не излага доводи за обстоятелството, че централизираните платформи на OPCOM представляват единен конкурентен пазар. Също така се установява, че Закон №. 123/2012 не дава определение на понятието конкурентен пазар [...]

Всъщност самият ответник в документа, озаглавен „становище“ от 9.1.2013 г., посочва, че разширителното тълкуване на разпоредбите на член 23, алинея 1 от Закон № 123/2012, е от естество да постави административна пречка пред трансграничната търговия с

електроенергия, тъй като свързаните дейности се уреждат от общностното законодателство относно премахването на всички ограничения пред създаването на вътрешен пазар на електроенергия.

Затова се приема, че търгуването извън централизираните платформи на ОРСОМ не представлява непременно нарушение на разпоредбите на член 23, алинея 1 от Закон № 123/2012.

Вследствие на това, в подкрепа на твърдението си, че деянието съставлява административно нарушение, ответникът е трябвало да докаже/да изложи доводи за обстоятелството, че сделката на жалбоподателя с ЧЕЗ а.с. е извършена извън рамките на конкурентния пазар по различен начин, който няма характеристиките „прозрачно, публично, централизирано и без дискриминация“.

Ответникът обаче не излага такива доводи/доказателства, изграждайки защитата си на идеята, че търговията извън централизираните платформи на ОРСОМ е забранена от закона, твърдение, което, както посочихме по-горе, съдебният състав счита за неправилно.”

Разпоредби на приложимото по делото право на Европейския съюз

7. Член 35 (предишен член 29 ДЕО) Количествените ограничения на износа между държавите-членки, както и всички мерки с равностоен ефект, се забраняват.
8. Член 36 (предишен член 30 ДЕО) [ДФЕС]: – Разпоредбите на членове 34 и 35 не са пречка за налагането на забрани или ограничения върху вноса, износа или транзитното преминаване на стоки, основаващи се на съображения за обществен морал, обществен ред или обществена сигурност; за закрила на здравето и живота на хора, животните или растенията; за закрила на националните богатства с художествена, историческа или археологическа стойност; за закрила на индустриалната и търговската собственост. При все това тези забрани или ограничения не трябва да представляват средство за произволна дискриминация или прикрито ограничение на търговията между държавите-членки.

Мотиви на запитващата юрисдикция за отправяне на преюдициалното запитване

9. На Hidroelectrica е наложена санкция за това, че „не е предложило прозрачно цялата електроенергия, налична на конкурентния пазар на електроенергия в Румъния, а е изнесло определено количество произведена от него електроенергия на пазара на електроенергия в Унгария, като не е спазило действащите законови разпоредби”.

Същевременно член 35 ДФЕС, който е едно от правните основания на жалбата, забранява количествените ограничения на износа и мерките с равностоен ефект. Вследствие на това преюдициално запитване, с което се иска да се установи съвместимостта на тълкуването, дадено от ANRE на Закона за електроенергията, с ДФЕС, е от значение за решаването на делото.

10. Съдът на ЕС досега не е разглеждал съответствието с разпоредбите на ДФЕС на закон, подзаконов акт или административна практика за ограничаване износа чрез задължаването на производителите да продават енергия единствено чрез търговска платформа, регистрирана в държавата им по произход.
11. Съгласно член 267 [втора алинея] ДФЕС, когато преюдициален въпрос бъде повдигнат по висящо дело пред юрисдикция в държава членка, тази юрисдикция би могла, ако счита, че по този въпрос е необходимо решение, за да бъде постановено нейното решение, да поиска от Съда на Европейския съюз да се произнесе.

Все пак с цел еднаквото прилагане на правото на Съюза в държавите членки, **[ориг. 5]** в случай че съществува съмнение в съвместимостта на дадена практика или национално законодателство с договорите, съдът, който разглежда делото, трябва да отправи преюдициално запитване до Съда на ЕС.

От това правило, от друга страна, съществува изключение за стриктно тълкуване. Ако определено тълкуване се налага безспорно, като не оставя място за никакво разумно съмнение, националната юрисдикция може да прецени, че не е необходимо отправянето на запитване и да приложи пряко правото на Съюза.

В решението по дело *Cilfit* това положение е наречено „теория на ясния акт“. Целта на тази теория е да се избегне натоварването на Съда с чисто теоретични въпроси или с такива, които нямат връзка с решаването на спора.

Всъщност националните съдилища могат да обявят, че дадена разпоредба от договора е ясна, само ако тя е била изяснена в практиката на Съда на ЕС. В случая, в който националният съд отказва да отправи до Съда на ЕС запитване, позовавайки се на теорията на „ясния акт“, без да е налице основание в съдебната практика, съществува възможност за нарушаване на правото на справедлив съдебен процес, записано в член 6, точка 1 от Европейската конвенция за правата на човека. В този смисъл по дело *Ullens de Schooten c/u Белгия*, Европейският съд по правата на човека е установил, че отказът на националния съд да използва механизма на отправяне на преюдициално запитване може да породи проблеми за съвместимост на производството с правото на справедлив съдебен процес, дори ако сезираният съд не е контролна инстанция.

Въпреки това, доколкото има каквото и да било съмнение относно тълкуването на Договора [за функционирането на Европейския съюз] и относно съвместимостта на вътрешното право с разпоредбите на този договор, националната юрисдикция трябва да отправи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз. С други думи, ако жалбата може да бъде уважена и без да бъде отправено преюдициално запитване, тя не може да бъде отхвърлена без да се изясни предварително чрез отправянето на преюдициално запитване съвместимостта на тълкуването, дадено от ANRE, с общностното право. В противен случай би се нарушило правото на справедлив съдебен процес на Hidroelectrica.

[...]

[...] []Подписи

Букурещ, 26.1.2017 г.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ