

Sprawa C-648/18**Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym****Data wpływu:**

17 października 2018 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Tribunalul București (Rumunia)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

26 stycznia 2017 r.

Strona wnosząca apelację, pozwana w pierwszej instancji:

Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (ANRE)

Druga strona postępowania, skarżąca w pierwszej instancji:

Societatea de Producere a Energiei Electrice în Hidrocentrale Hidroelectrica SA

WNIOSEK O WYDANIE ORZECZENIA W TRYBIE PREJUDYCJALNYM

Tribunalul București (sąd wyższej instancji w Bukareszcie), na wniosek Societatea de Producere a Energiei Electrice în Hidrocentrale Hidroelectrica SA, drugiej strony postępowania, [...] na podstawie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), wnosi do

TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

O udzielenie odpowiedzi na następujące pytanie prejudycjalne dotyczące wykładni art. 35 TFUE, ponieważ orzeczenie to jest konieczne do rozstrzygnięcia postępowania krajowego zawisłego przed Tribunalul București, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal (druga izba do spraw administracyjnych i podatkowych) [...]:

Czy art. 35 TFUE stoi na przeszkodzie wykładni art. 23 ust. 1 i art. 28 lit. c) Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012, na podstawie

której producenci energii elektrycznej w Rumunii są zobowiązani do prowadzenia obrotu całej ilości wyprodukowanej energii elektrycznej wyłącznie za pośrednictwem konkurencyjnego, scentralizowanego rynku rumuńskiego, biorąc pod uwagę, że istnieje możliwość wywozu energii, lecz nie bezpośrednio, tylko poprzez spółki obrotu?

Przedmiot sporu. Okoliczności faktyczne

1. Skarżąca w pierwszej instancji, Societatea de Producere a Energiei Electrice în Hidrocentrale Hidroelectrica SA (zwana dalej „Hidroelectrica”), wniosła do Judecătoria Sectorului 1 Bucureşti (sądu pierwszej instancji dla rejonu 1 w Bukareszcie) skargę (plângere contravenţională) przeciwko Autoritatea Naţională de Reglementare în Domeniul Energiei (krajowemu urzędowi regulacji sektora energetycznego, zwanemu dalej „ANRE”), w ramach której wnosi ona o stwierdzenie nieważności protokołu nr 36119/11.05.2015 w sprawie ustalenia i ukarania z powodu wykroczenia administracyjnego oraz stwierdzenia niezgodności z prawem transakcji wywozu dokonanych przez Hidroelectrica w okresie od grudnia 2014 r. do lutego 2015 r.
2. W swojej skardze skarżąca stwierdziła, że ANRE ukarał Hidroelectrica za wywóz energii elektrycznej do innego państwa Unii Europejskiej. Protokół jest dotknięty nieważnością, ponieważ narusza zasadę swobodnego przepływu towarów w Unii. Został on przyjęty na podstawie interpretacji dokonanej w formie komunikatu prasowego opublikowanego przez ANRE na jego stronie internetowej, po wskazaniu przez Hidroelectrica dokonanych transakcji wywozu. Interpretacja ANRE nie ma podstawy prawnej, jest sprzeczna z bezwzględnie obowiązującymi przepisami wspólnotowymi oraz jest wykluczona przez Consiliul Concurenţei (organ ochrony konkurencji), jak również przez jego własne akty normatywne i wcześniejsze interpretacje ANRE. Ponadto wydaje się, że stosuje się ją z mocą wsteczną do ustalonych okoliczności faktycznych.
3. W odpowiedzi na skargę złożonej w dniu 24 czerwca 2015 r. pozwany ANRE wskazał, że w okresie od grudnia 2014 r. do lutego 2015 r. skarżąca nie oferowała w sposób przejrzysty sprzedaży na konkurencyjnym, rumuńskim rynku energii elektrycznej całej energii elektrycznej, która była do jej dyspozycji, lecz zamiast tego dokonała wywozu części wyprodukowanej przez nią energii elektrycznej na węgierski rynek energii elektrycznej, z naruszeniem obowiązujących przepisów.

Wyrok sądu pierwszej instancji

W wyroku w sprawie cywilnej [...] wydanym przez Judecătoria Sectorului 1 Bucureşti uwzględniono skargę skarżącej Hidroelectrica przeciwko pozwanemu ANRE. Stwierdzono nieważność protokołu nr 36119/11.05.2015 w sprawie ustalenia i ukarania z powodu wykroczenia administracyjnego. Skarżąca została zwolniona z obowiązku zapłaty grzywny w wysokości 50 000 RON.

Uznano, że obrót poza scentralizowanymi platformami OPCOM SA niekoniecznie stanowi naruszenie przepisów art. 23 ust. 1 Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 (ustawy o energii elektrycznej i gazie ziemnym nr 123/2012; zwanej dalej „ustawą nr 123/2012”). Ze względu na to, że na podstawie dowodów przedstawionych w postępowaniu wykazano, iż skarżąca nie naruszyła przepisów art. 23 ust. 1 [OR. 2] ustawy nr 123/2012, z powyższego wynika, że nie doszło do związanego z tym naruszenia warunków dotyczących zezwolenia oraz że nie występują elementy stanowiące wykroczenie administracyjne (contravenția), o którym mowa w art. 93 ust. 1 pkt 4 tej ustawy.

Apelacja pozwanego

ANRE wniósł apelację od wyroku sądu pierwszej instancji, twierdząc, że wyrok Judecătoria Sectorului 1 București w sprawie cywilnej [...] został wydany z błędnym zastosowaniem ustawy.

Wniosek o wystąpienie z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przez Trybunał Sprawiedliwości

Skarżąca i druga strona postępowania apelacyjnego wniosła o wystąpienie z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w celu wyjaśnienia postanowień art. 35 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

4. W odniesieniu do okoliczności faktycznych należy wskazać, że Hidroelectrica jest spółką rumuńskiego prawa prywatnego, której większościamiowym akcjonariuszem jest państwo i której działalność obejmuje między innymi produkcję, transport oraz dystrybucję energii elektrycznej. Spółka ma zezwolenie zarówno na produkcję, jak i na dostawy energii elektrycznej.

Hidroelectrica posiada zezwolenie na działalność w zakresie obrotu, wydane przez węgierski urząd regulacji sektora energetycznego. Po uzyskaniu wspomnianego zezwolenia, od grudnia 2014 r. spółka zawarła umowy sprzedaży energii elektrycznej za pośrednictwem węgierskiej, scentralizowanej platformy obrotu wchodzącej w skład rynków uznanych przez Agencję ds. Współpracy Organów Regulacji Energetyki.

W dniu 13 lutego 2015 r. ANRE opublikował na swojej stronie internetowej komunikat zatytułowany „Interpretarea ANRE a prevederilor Legii energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 cu privire la posibilitățile de export [de] energie electrică ale producătorilor” („Interpretacja ANRE przepisów ustawy nr 123/2012, dotycząca możliwości wywozu energii elektrycznej przez producentów”). W komunikacie tym ANRE wyraził swoje stanowisko w przedmiocie interpretacji art. 23 i art. 28 ustawy nr 123/2012: „zgodnie z interpretacją ANRE cała dostępna energia elektryczna musi być oferowana na sprzedaż w przejrzysty, jawny, niedyskryminujący i scentralizowany sposób na platformach Opcom SA”, to znaczy na scentralizowanym, rumuńskim rynku energii elektrycznej.

W dniu 11 maja 2015 r. ANRE doręczył Hidroelectrica protokół, w którym spółka została ukarana karą administracyjną (amendă contravențională) za to, że nie zaoferowała do sprzedaży w sposób przejrzysty na konkurencyjnym, rumuńskim rynku energii elektrycznej całej energii elektrycznej, jaką miała ona do dyspozycji, lecz zamiast tego dokonała wywozu na węgierski rynek energii elektrycznej wyprodukowanej przez siebie określonej ilości energii elektrycznej, naruszając obowiązujące przepisy (s. 1, pkt 3 protokołu).

W celu nałożenia kary na Hidroelectrica ANRE oparł się na przepisach art. 23 ust. 1 i art. 28 lit. c) ustawy nr 123/2012, które zinterpretował w ten sposób, że spoczywający na krajowych producentach energii elektrycznej obowiązek oferowania do sprzedaży w sposób jawny i niedyskryminujący, na konkurencyjnym rynku, całej energii elektrycznej, jaką producenci ci dysponują, implikuje zobowiązanie wspomnianych producentów do oferowania do sprzedaży całej ilości energii elektrycznej na scentralizowanym, krajowym rynku energii elektrycznej.

W konsekwencji, zgodnie z interpretacją i zastosowaniem ustawy nr 123/2012 dokonanej przez ANRE, producent nie ma prawa do bezpośredniego wywozu energii elektrycznej do Unii Europejskiej, ponieważ jest to naruszenie prawa krajowego, a w związku z tym warunków związanych z zezwoleniem na produkcję, które to naruszenie podlega karze administracyjnej. W myśl art. 93 ust. 4 ustawy nr 123/2012 wielokrotne popełnienie wykroczenia administracyjnego (contravenția) pociąga za sobą nałożenie kary administracyjnej w wysokości od 1% do 5% obrotów dla uczestników rynku energii elektrycznej będących osobami prawnymi. Zgodnie z ustawą za wielokrotne popełnienie wykroczenia administracyjnego uznaje się popełnienie co najmniej 3 razy w ciągu jednego roku tego samego czynu, który stanowi naruszenie administracyjne.

W związku z tym uznanie bezpośredniego wywozu energii elektrycznej za wykroczenie administracyjne w rzeczywistości powoduje uniemożliwienie prowadzenia tej działalności, biorąc pod uwagę poważne kary, jakie mogą zostać nałożone przez organ.

W dniu 27 maja 2015 r. Hidroelectrica wniosła skargę na protokół do Judecătoria Sectorului 1 București, wnosząc o uchylenie kary nałożonej przez ANRE. Na poparcie swojej skargi zasadniczo spółka stwierdziła, co następuje:

- i. Protokół jest niezgodny z prawem, ponieważ narusza art. 35 TFUE i w rzeczywistości stanowi środek administracyjny, który ogranicza swobodny przepływ energii elektrycznej [OR. 3] w Unii Europejskiej. Środek ten nie został uzasadniony przez ANRE poprzez odniesienie do któregośkolwiek z wyjątków uregulowanych w art. 36 TFUE.
- ii. Ograniczenie kanałów dystrybucji, które polega na obowiązku dokonywania transakcji obrotu wyłącznie za pośrednictwem niektórych operatorów

kontrolowanych/upoważnionych przez państwo, jest niezgodne z prawem Unii Europejskiej.

iii. Protokół jest niezgodny z prawem ze względu na to, że narusza prawo krajowe, gdyż art. 23 ust. 1 i art. 28 lit. c) ustawy nr 123/2012 nie przewidują w sposób wyraźny żadnych ograniczeń w wywozie do Unii Europejskiej, mających zastosowanie do producentów energii, ani jakichkolwiek odniesień do terytorium Rumunii. Poprzez karę nałożoną w protokole ANRE ogranicza swobodę handlu podmiotu gospodarczego w przypadku braku wyraźnego zakazu przewidzianego w ustawie, co jest sprzeczne z krajowymi zasadami wykładni prawa rumuńskiego.

iv. W sprawozdaniu z wyników badania sektorowego dotyczącego rynku energii elektrycznej ze stycznia 2014 r. rumuński urząd ds. konkurencji stwierdził, że „przepisy zawarte w ustawie [nr 123/2012], która zobowiązuje uczestników rynku do zawierania transakcji obrotu hurtowego tylko na rynkach scentralizowanych, należy interpretować w ten sposób, że producenci energii elektrycznej mogą dokonywać sprzedaży wywozowych bezpośrednio (lub poprzez spółkę z ich grupy)[?]”.

v. Przy pomocy przyjętego środka ANRE powoduje niedopuszczalną dyskryminację między producentami rumuńskimi a producentami posiadającymi przynależność państwową innych państw członkowskich. Zgodnie z interpretacją ANRE producenci rumuńscy mogą działać tylko na scentralizowanym rynku rumuńskim, natomiast producenci posiadający przynależność państwową innych państw członkowskich mogą prowadzić i rzeczywiście prowadzą obrót zarówno na scentralizowanych rynkach państw członkowskich pochodzenia, jak i na scentralizowanych rynkach innych państw członkowskich, w tym na scentralizowanych rynkach Rumunii.

Przepisy krajowe mające zastosowanie do niniejszej sprawy. Orzecznictwo krajowe istotne dla niniejszej sprawy

5. Prawem materialnym mającym zastosowanie do sporu jest ustawa nr 123/2012.

Artykuł 2 lit. c): działalność w sektorze energii elektrycznej i energii cieplnej wytwarzanej w kogeneracji musi się odbywać w celu osiągnięcia następujących, podstawowych celów: stworzenia i zagwarantowania funkcjonowania konkurencyjnych rynków energii elektrycznej.

Artykuł 2 lit. h): poprawa konkurencyjności wewnętrznego rynku energii elektrycznej oraz aktywny udział w kształtowaniu zarówno rynku regionalnego, jak i wewnętrznego rynku energii Unii Europejskiej oraz udział w rozwoju handlu transgranicznego.

Artykuł 3 pkt 49: do celów niniejszego tytułu wymienione niżej terminy i wyrażenia należy rozumieć następująco: scentralizowany rynek energii

elektrycznej – zorganizowane ramy, w których dokonywane są transakcje obrotu energią elektryczną między różnymi podmiotami gospodarczymi za pośrednictwem operatora rynku energii elektrycznej lub operatora systemu przesyłowego, na podstawie szczegółowych zasad zatwierdzonych przez właściwy organ.

Artykuł 20 ust. 1: rynek energii elektrycznej składa się z rynku regulowanego i rynku konkurencyjnego, a transakcje obrotu energią są przeprowadzane hurtowo lub detalicznie.

Artykuł 23 ust. 1: transakcje obrotu energią elektryczną odbywają się na rynku konkurencyjnym w przejrzysty, jawny, scentralizowany i niedyskryminujący sposób.

Artykuł 28 lit. c): na producentach spoczywają głównie następujące obowiązki: obrót energią elektryczną i usługami technologicznymi dotyczącymi systemu na regulowanym i konkurencyjnym rynku w przejrzysty i niedyskryminujący sposób.

6. W odniesieniu do powyższych przepisów prawa, w podobnej sprawie dotyczącej stwierdzenia nieważności protokołu, w którym inny producent energii elektrycznej został ukarany przez ANRE za domniemane naruszenie art. 23 ust. 1 i art. 28 lit. c) ustawy nr 123/2012, Judecătoria Sectorului 2 Bucureşti (sąd pierwszej instancji dla rejonu 2 w Bukareszcie) orzekł [...], co następuje:

„[...] pozwany [ANRE – (uwaga sądu odsyłającego) nie wykazał i nie uargumentował w odpowiedni sposób naruszenia przez skarżącą przepisów art. 23 ust. 1 ustawy nr 123/2012.

Okoliczność, że transakcja obrotu skarżącej z CEZ a.s. została zawarta poza scentralizowanymi platformami [OR. 4] OPCOM, jest prawdziwa i nie została zakwestionowana, jednakże pomimo twierdzenia pozwanego w odpowiedzi na skargę, że art. 23 ust. 1 stanowi, iż transakcje obrotu powinny być przeprowadzane w sposób przejrzysty, jawny, scentralizowany i niedyskryminujący na scentralizowanych platformach OPCOM, należy zauważyć, że sporny akt odnosi się wyłącznie do cech przejrzystości, jawności, centralizacji i niedyskryminacji, a nie do obowiązku obrotu tylko na scentralizowanych platformach OPCOM.

W protokole pozwany wyjaśnił na marginesie, że zwrot „poza rynkiem konkurencyjnym” oznacza „poza scentralizowanymi platformami OPCOM”, jednak ani w protokole, ani przed tutejszym sądem nie wykazał/nie uargumentował, że scentralizowane platformy OPCOM stanowią jedyny konkurencyjny rynek. Należy również zauważyć, że ustawa nr 123/2012 także nie definiuje pojęcia rynku konkurencyjnego [...].

Ponadto w dokumencie zatytułowanym „document de poziție” (oświadczenie ws. zajęcia stanowiska) z dnia 9 stycznia 2013 r. pozwany stwierdza, że rozszerzająca wykładnia przepisów art. 23 ust. 1 ustawy nr 123/2012 stwarza

barierę administracyjną w transgranicznym handlu energią elektryczną, ponieważ związana z tym działalność podlega prawu wspólnotowemu dotyczącemu zniesienia wszelkich ograniczeń w celu urzeczywistnienia wewnętrznego rynku energii elektrycznej.

Sąd uważa zatem, że obrót poza scentralizowanymi platformami OPCOM niekoniecznie stanowi naruszenie przepisów art. 23 ust. 1 ustawy nr 123/2012.

Wynika z tego, że w celu stwierdzenia, iż rozpatrywana okoliczność faktyczna stanowiła wykroczenie administracyjne, pozwany musiał udowodnić/uargumentować, że transakcja obrotu skarżącej z CEZ a.s. została przeprowadzana poza rynkiem konkurencyjnym w sposób, który nie był przejrzysty, jawny, scentralizowany i niedyskryminujący.

Jednakże pozwany nie przedstawił takich argumentów/dowodów i oparł swoją argumentację na twierdzeniu, że obrót poza scentralizowanymi rynkami OPCOM jest zakazany przez ustawę. Jak wskazano wyżej, tutejszy sąd uważa, że stwierdzenie to jest błędne”.

Przepisy prawa Unii Europejskiej mające zastosowanie do niniejszej sprawy/istotne dla niniejszej sprawy

7. Artykuł 35 TFUE (dawny art. 29 TWE): ograniczenia ilościowe w wywozie oraz wszelkie środki o skutku równoważnym są zakazane między państwami członkowskimi.
8. Artykuł 36 [TFUE] (dawny art. 30 TWE): postanowienia artykułów 34 i 35 nie stanowią przeszkody w stosowaniu zakazów lub ograniczeń przywozowych, wywozowych lub tranzytowych, uzasadnionych względami moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt lub ochrony roślin, ochrony narodowych dóbr kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej, bądź ochrony własności przemysłowej i handlowej. Zakazy te i ograniczenia nie powinny jednak stanowić środka arbitralnej dyskryminacji ani ukrytych ograniczeń w handlu między państwami członkowskimi.

Powody, dla których sąd przedkłada wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

9. Hidroelectrica została ukarana, ponieważ „nie zaoferowała do sprzedaży w sposób przejrzysty na konkurencyjnym, rumuńskim rynku energii elektrycznej całej energii elektrycznej, jaką miała do dyspozycji, lecz zamiast tego dokonała wywozu na węgierski rynek energii elektrycznej wytworzonej przez siebie określonej ilości energii elektrycznej na węgierski rynek energii elektrycznej, naruszając obowiązujące przepisy”.

Jednocześnie art. 35 TFUE, który stanowi jedną z podstaw prawnych skargi, zakazuje ograniczeń ilościowych w wywozie oraz środków o skutku równoważnym. W związku z tym pytanie prejudycjalne, mające na celu wyjaśnienie zgodności z TFUE interpretacji ustawy nr 123/2012 przedstawionej przez ANRE, ma decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu.

10. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zwany dalej „Trybunałem Sprawiedliwości”) nie rozpatrywał jeszcze zgodności z postanowieniami TFUE przepisów ustawowych, wykonawczych lub praktyki administracyjnej, które ograniczają wywóz poprzez nałożenie na producentów obowiązku sprzedaży energii wyłącznie za pośrednictwem platformy obrotu zarejestrowanej w ich państwie pochodzenia.
11. Na podstawie art. 267 [akapit drugi] TFUE w przypadku, gdy pytanie prejudycjalne jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania.

Jednakże w celu zapewnienia jednolitego stosowania prawa Unii w państwach członkowskich konieczne jest, [OR. 5] aby w przypadku wątpliwości co do zgodności z traktatami danej praktyki krajowej lub ustawodawstwa krajowego sąd, który będzie orzekał w sprawie, zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym.

Z drugiej strony istnieje wyjątek od tej zasady, który należy interpretować zawężająco. Jeżeli dana wykładnia zostanie ustalona z pewnością, ponad wszelką uzasadnioną wątpliwość, sąd krajowy może uznać, że pytanie nie jest konieczne, i może bezpośrednio zastosować prawo Unii.

Sytuacja ta została nazwana w wyroku Cilfit „zasadą acte clair”. Celem tej zasady jest uniknięcie kierowania do Trybunału Sprawiedliwości pytań, które są czysto teoretyczne lub niezwiązane z rozstrzygnięciem sporu.

Sądy krajowe nie mogą jednak stwierdzić, że dane postanowienie traktatu jest jasne, o ile nie zostało ono wyjaśnione w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Jeżeli sąd krajowy odmawia wystąpienia z pytaniem do Trybunału Sprawiedliwości, powołując się na „zasadę acte clair”, w przypadku braku podstawy prawnej istnieje możliwość naruszenia prawa do rzetelnego procesu sądowego, określonego w art. 6 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W tym względzie w sprawie Ullens de Schooten przeciwko Belgii Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że odmowa skorzystania przez sąd krajowy z mechanizmu pytania prejudycjalnego może stwarzać problemy dotyczące zgodności postępowania z prawem do rzetelnego procesu sądowego, nawet jeśli sąd orzekający w sprawie nie jest organem kontrolującym zgodność z prawem.

Jednakże w zakresie, w jakim sąd ma wątpliwości co do wykładni Traktatu [FUE] i zgodności prawa krajowego z postanowieniami tego Traktatu, jest

on zobowiązany do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości. Innymi słowy, jeżeli uwzględnienie skargi może nastąpić również bez występowania z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, nieuwzględnienie skargi nie może mieć miejsca bez uprzedniego wyjaśnienia, w ramach pytania prejudycjalnego, zgodności interpretacji dokonanej przez ANRE z prawem wspólnotowym. W przeciwnym razie zostałyby naruszone prawo spółki Hidroelectrica do rzetelnego procesu sądowego.

[...]

[...] [Podpisy]

Bukareszt, w dniu 26 stycznia 2017 r.

DOKUMENT ROBOCZY