

C-648/18-1

Înregistrat în registrul Curții de Justiție sub nr. 1094333
Luxemburg,
18 OCT. 2018 pentru Grefier,
Fax / E-mail : Depus la : 17/10/18
Ramona I. Șereș Administrator

CERERE DE HOTĂRÂRE PRELIMINARĂ

Tribunalul București, la cererea intimatului Societatea de Producere a Energiei Electrice în Hidrocentrale Hidroelectrica SA, față de cele dispuse prin încheierea de ședință din 28.11.2016, în temeiul art. 267 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE), solicită

CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE

A răspunde la următoarea întrebare preliminară ce privește interpretarea art. 35 din TFUE, o decizie în acest sens fiind utilă soluționării cauzei interne înregistrate pe rolul Tribunalului București, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal sub nr. 62138/299/2015:

Se opune art. 35 din TFUE unei interpretări a art. 23 alin. 1 și art. 28 lit. c din Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 conform căreia producătorii de energie electrică din România sunt obligați să tranzacționeze întreaga cantitate de energie electrică produsă, exclusiv prin intermediul unei piețe concurențiale, centralizate din România, în condițiile în care există posibilitatea exportării energiei, dar nu direct, ci prin intermediul unor firme de trading?

Obiectul litigiului. Fapte pertinente/ relevante

1. Prin cererea înregistrată pe rolul Judecătoriei Sectorului 1 București, petenta Societatea de Producere a Energiei Electrice în Hidrocentrale Hidroelectrica SA, în contradictoriu cu Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei, a formulat plângere contravențională prin care solicită anularea procesului verbal de constatare și sancționare a contravențiilor nr. 36119/11.05.2015, cu consecința constatării legalității operațiunilor de export desfășurate de Hidroelectrica în perioada decembrie 2014-februarie 2015.

2. În cererea sa, petenta a arătat că, ANRE a sancționat Hidroelectrica pe motiv că a exportat energie electrică într-un alt stat al Uniunii Europene. Procesul-verbal este lovit de nulitate întrucât încalcă principiul liberei circulații a bunurilor în interiorul Uniunii. El a fost emis în baza unei interpretări sub formă de comunicat de presă publicat de către ANRE pe pagina de web proprie, după raportarea de către Hidroelectrica a exporturilor efectuate. Interpretarea ANRE nu are bază legală, este contrară normelor comunitare obligatorii și este contrazisă de Consiliul Concurenței, precum și de propriile acte normative și interpretări anterioare ale ANRE. În plus, ea tinde să se aplice retroactiv faptelor constatate.

3. În apărare, prin întâmpinarea depusă la data de 24.06.2015, intimata ANRE a arătat a arătat că, în perioada decembrie 2014-februarie 2015, petenta nu a oferit în mod transparent întreaga energie electrică disponibilă pe piața concurențială de energie electrică din România, ci a exportat o cantitate din energia electrică, pe care a produs-o, pe piața de energie electrică din Ungaria, nerespectând prevederile legale în vigoare.

Hotărârea primei instanțe

Prin sentința civilă nr. 21917/19.11.2015 pronunțată de judecătoria Sectorului 1 București, s-a admis plângerea privind pe petenta Societatea de Producere a Energiei Electrice în Hidrocentrale Hidroelectrica SA, în contradictoriu cu intimata Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei. S-a anulat procesul verbal de constatare și sancționare a contravențiilor nr. 36119/11.05.2015. A fost exonerată petenta de la plata amenzii în cuantum de 50.000 lei.

S-a reținut că tranzacționarea în afara platformelor centralizate ale OPCOM SA nu reprezintă neapărat o încălcare a dispozițiilor art. 23 alin. 1 din Legea nr. 123/2012. Cum din probele administrate în cauză a reieșit că petenta nu a încălcat dispozițiile art. 23 alin. 1 din

Conformarea Anului

Legea nr. 123/2012, rezultă că nu a existat nici încălcarea corelativă a condițiilor asociate licenței și că nu sunt întrunite elementele constitutive ale contravenției prevăzută de art. 93 alin. 1 pct. 4 din același act normativ.

Apelul intimat

Împotriva sentinței a declarat apel Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei, arătând că sentința civilă nr. 21917/19.11.2015 pronunțată de Judecătoria Sectorului 1 București, a fost dată cu aplicarea greșită a legii.

Cererea de sesizare a Curtii

Intimata-petentă a solicitat sesizarea în vederea unei întrebări preliminare menită să clarifice prevederile art. 35 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene.

4. **Asupra situației de fapt**, se reține că, Hidroelectrică este o societate de drept privat român, cu capital majoritar de stat, având ca obiect de activitate, printre altele, producția, transportul și distribuția energiei electrice. Societatea deține atât o licență de producție, cât și o licență de furnizare de energie electrică.

Hidroelectrică deține o licență de trading eliberată de către autoritatea de reglementare în domeniul energiei din Ungaria. Ulterior obținerii acestei licențe, începând cu luna decembrie 2014, Societatea a încheiat contracte de vânzare de energie electrică prin intermediul unei platforme centralizate de tranzacționare din Ungaria, care se numără printre piețele recunoscute de Agenția pentru Cooperarea Autorităților de Reglementare în Domeniul Energiei.

În data de 13 februarie 2015, ANRE a publicat pe pagina sa web un comunicat intitulat „Interpretarea ANRE a prevederilor Legii energiei electrice și gazelor naturale nr. 123/2012 cu privire la posibilitățile de export energie electrică ale producătorilor”. Prin acest comunicat, ANRE și-a exprimat poziția față de maniera în care înțelege să interpreteze art. 23 și art. 28 din Legea Energiei: *„interpretarea ANRE este aceea că toată energia electrică disponibilă trebuie oferită transparent, public, nediscriminatoriu și centralizat pe platformele Opcom SA”* - adică pe piața centralizată de energie electrică din România.

În data de 11 mai 2015, ANRE a comunicat Hidroelectrică Procesul-Verbal, prin care Societatea a fost sancționată cu amendă contravențională pe motiv că *„nu a oferit în mod transparent întreaga energie electrică disponibilă pe piața concurențială de energie electrică din România, ci a exportat o cantitate din energia electrică, pe care a produs-o, pe piața de energie electrică din Ungaria, nerespectând prevederile legale în vigoare”* (pag. 1 par. 3 din Procesul-Verbal).

Pentru a sancționa Hidroelectrică, ANRE s-a întemeiat pe dispozițiile art. 23 alin. (1) și art. 28 lit. c) din Legea Energiei, pe care le-a interpretat în sensul că obligația producătorilor naționali de energie electrică de a oferta public și nediscriminatoriu pe piața concurențială întreaga energie electrică disponibilă presupune obligația acestor producători de a oferta întreaga cantitate de energie electrică pe piețea națională centralizată de energie electrică.

Pe cale de consecință, prin modul în care ANRE interpretează și aplică Legea Energiei, un producător nu are dreptul de a exporta în mod direct energie electrică în spațiul Uniunii Europene, fapta acestuia constituind o încălcare a legii naționale și, implicit, a condițiilor asociate licenței de producție, care se sancționează cu amendă contravențională. Potrivit art. 93 alin. (4) din Legea Energiei, săvârșirea în mod repetat a contravenției atrage sancționarea participanților la piața de energie electrică, persoane juridice, cu amendă cuprinsă între 1%-5% din cifra de afaceri. Potrivit legii, prin contravenție săvârșită în mod repetat se înțelege săvârșirea de cel puțin 3 ori a aceleiași fapte contravenționale în decursul unui an.

Așadar, considerarea exportului direct de energie electrică drept contravenție are drept consecință împiedicarea efectivă a desfășurării acestei activități, având în vedere sancțiunile severe ce pot fi dispuse de autoritate.

La data de 27 mai 2015, Hidroelectrică a introdus pe rolul Judecătoriei Sectorului 1 București o plângere împotriva Procesului-Verbal, solicitând anularea sancțiunii dispuse de ANRE. În susținerea plângerii sale, Societatea a argumentat în esență următoarele:

i. Procesul-Verbal este nelegal întrucât contravine art. 35 din TFUE și reprezintă în fapt o măsură administrativă prin care se restricționează libera circulație a energiei electrice în

interiorul Uniunii Europene. Această măsură nu a fost justificată de ANRE prin raportare la niciuna dintre situațiile de excepție reglementate de art. 36 din TFUE;

ii. Limitarea canalelor de distribuție, constând în obligarea efectuării tranzacțiilor exclusiv prin intermediul anumitor operatori controlați/autorizați de stat, este incompatibilă cu dreptul Uniunii Europene; 265

iii. Procesul-Verbal este nelegal întrucât contravine legislației naționale, art. 23 alin. (1) și art. 28 lit. c) din Legea Energiei neprevăzând expres nicio restricție la exportul în Uniunea Europeană aplicabilă producătorilor de energie și nicio referire la teritoriul României. Prin intermediul sancțiunii dispuse prin Procesul-Verbal, ANRE restrânge libertatea de comerț a unui agent economic în lipsa unei interdicții legale exprese, acest fapt fiind contrar principiilor de interpretare interne din dreptul român;

iv. Prin Raportul privind rezultatele investigației sectoriale pe piața energiei electrice din luna ianuarie 2014, autoritatea română de concurență a arătat că „prevederile conținute de Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 care obligă participanții la piață să încheie tranzacții angro numai pe piețele centralizate trebuie interpretate în sensul în care să le fie permis producătorilor de energie electrică să realizeze în mod direct (sau prin intermediul unor societăți din grupul acestora) vânzări la export;

v. Prin măsura dispusă, ANRE realizează o discriminare nepermisă între producătorii de naționalitate română și cei având naționalitatea altor state membre. Dacă primii nu pot acționa, în interpretarea ANRE, decât pe piața centralizată din România, cei din urmă pot tranzacționa și chiar tranzacționează atât pe piețele centralizate din statele membre de origine, precum și pe piețele centralizate din alte state membre, inclusiv din România.

Dispoziții naționale aplicabile în speță. Jurisprudență națională relevantă/pertinentă

5. Dreptul material aplicabil în cauză este Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012

Art. 2 lit. c: Activitățile din domeniul energiei electrice și al energiei termice produse în cogenerare trebuie să se desfășoare pentru realizarea următoarelor obiective de bază: crearea și asigurarea funcționării piețelor concurențiale de energie electrică;

Art. 2 lit. h: Îmbunătățirea competitivității pieței interne de energie electrică și participarea activă la formarea atât a pieței regionale, cât și a pieței interne de energie a Uniunii Europene și la dezvoltarea schimburilor transfrontaliere;

Art. 3 pct. 49: În înțelesul prezentului titlu, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: piața centralizată de energie electrică - cadrul organizat de desfășurare a tranzacțiilor cu energie electrică între diverși operatori economici, intermediat de operatorul pieței de energie electrică sau de operatorul de transport și sistem, pe baza unor reguli specifice, aprobate de autoritatea competentă;

Art. 20 alin. 1: Piața de energie electrică este compusă din piața reglementată și piața concurențială, iar tranzacțiile cu energie se fac angro sau cu amănuntul;

Art. 23 alin. 1: Tranzacțiile cu energie electrică se desfășoară pe piața concurențială, în mod transparent, public, centralizat și nediscriminatoriu;

Art. 28 lit. c: Producătorii au, în principal, următoarele obligații: să tranzacționeze energia electrică și serviciile tehnologice de sistem pe piața reglementată și concurențială în mod transparent și nediscriminatoriu.

6. Cu privire la aceste dispoziții legale, într-o cauză similară, având ca obiect anularea unui proces-verbal prin care un alt producător de energie electrică a fost sancționat de ANRE pentru pretinsa încălcare a art. 23 alin. (1) și art. 28 lit. c) din Legea Energiei, Judecătoria Sectorului 2 București a reținut prin Sentința nr. 8138/2014 din 30.06.2014 următoarele:

„...intimata [ANRE - n.n.] nu a dovedit și nu a argumentat pertinent faptul că petenta a încălcat dispozițiile art. 23 alin. 1 din Legea nr. 123/2012.

Faptul că tranzacția petentei cu CEZ a.s. a fost încheiată în afara platformelor centralizate


Conferința cu ANRE

ale OPCOM este real și nu a fost contestat, însă, în ciuda afirmației intimei din întâmpinare în sensul că art. 23 alin. 1 prevede că tranzacțiile trebuie să se desfășoare în mod transparent, public, centralizat și nediscriminatoriu, pe platformele centralizate OPCOM, se observă că textul în discuție se referă doar la însușirile transparent, public, centralizat și nediscriminatoriu și nu la obligația de a tranzacționa doar pe platformele centralizate ale OPCOM.

În cuprinsul procesului-verbal, intimata a explicat în paranteză faptul că în afara pieței concurențiale înseamnă în afara platformelor centralizate ale OPCOM, însă nici în procesul-verbal și nici în instanță aceasta nu a dovedit/argumentat faptul că platformele centralizate ale OPCOM reprezintă unica piață concurențială. De asemenea, reținem că nici Legea nr. 123/2012 nu definește noțiunea de piață concurențială (...).

De altfel, însăși intimata, prin actul intitulat „document de poziție” din data de 09.01.2013, arată că interpretarea extensivă a dispozițiilor art. 23 alin. 1 din Legea nr. 123/2012 este de natură a institui o barieră administrativă în comerțul transfrontalier cu energie electrică, știut fiind faptul că activitățile aferente se supun legislației comunitare referitoare la eliminare oricărui restricții în vederea creării pieței interne de energie electrică.

Reținem, așadar, că tranzacționarea în afara platformelor centralizate ale OPCOM nu reprezintă, neapărat, o încălcare a dispozițiilor art. 23 alin. 1 din Legea nr. 123/2012.

Rezultă faptul că, pentru a susține afirmația caracterului contravențional al faptei, intimata trebuia să dovedească/argumenteze faptul că tranzacția petentei ci CEZ a.s. s-a făcut în afara pieței concurențiale, în alt mod decât transparent, public, centralizat și nediscriminatoriu.

Or, intimata nu a adus astfel de argumente/probe, construindu-și apărarea pe ideea că tranzacționarea în afara platformelor centralizate ale OPCOM este interzisă de lege, afirmație pe care, așa cum am arătat mai sus, instanța o consideră eronată.”

Dispoziții ale dreptului Uniunii Europene aplicabile/ relevante în cauză

7. Art. 35 (fostul art. 29 TCE) din TFUE: Între statele membre sunt interzise restricțiile cantitative la export, precum și orice măsuri cu efect echivalent.

8. Art. 36 (fostul art. 30 TCE) din TFUE: Dispozițiile articolelor 34 și 35 nu se opun interdicțiilor sau restricțiilor la import, la export sau de tranzit, justificate pe motive de morală publică, de ordine publică, de siguranță publică, de protecție a sănătății și a vieții persoanelor și a animalelor sau de conservare a plantelor, de protejare a unor bunuri de patrimoniu național cu valoare artistică, istorică sau arheologică sau de protecție a proprietății industriale și comerciale. Cu toate acestea, interdicțiile sau restricțiile respective nu trebuie să constituie un mijloc de discriminare arbitrară și nici o restricție disimulată în comerțul dintre statele membre.

Motivele ce au determinat instanța să formuleze cererea de hotărâre preliminară

9. Hidroelectrică a fost sancționată pentru că „nu a oferit în mod transparent întreaga energie electrică disponibilă pe piața concurențială de energie electrică din România, ci a exportat o cantitate din energia electrică, pe care a produs-o, pe piața de energie electrică din Ungaria, nerespectând prevederile legale în vigoare”.

În același timp, art. 35 din TFUE, care constituie unul din temeiurile juridice ale acțiunii introductive, interzice restricțiile cantitative la export și măsurile cu caracter echivalent. Prin urmare, o întrebare preliminară menită să clarifice compatibilitatea interpretării date de ANRE, Legii energiei electrice cu TFUE, este înrâuritoare pentru soluționarea cauzei.

10. CJUE nu a analizat până în prezent conformitatea cu prevederile TFUE a unei legi, reglementări sau practici administrative de a restricționa exporturile prin obligarea producătorilor de a vinde energie doar prin intermediul unei platforme de tranzacționare înregistrate în statul lor de origine.

11. Potrivit art. 267 alin. 2 din TFUE, dacă o întrebare preliminară se invocă într-un litigiu pendinte, instanța poate, în cazul în care apreciază că o decizie îi este necesară pentru a pronunța o hotărâre, să ceară CJUE să se pronunțe cu privire la această chestiune.

Totuși, pentru aplicarea uniformă a dreptului Uniunii în Statele Membre, trebuie ca, în

cazul în care există o îndoială în sensul compatibilității unei anumite practici sau legislații naționale cu Tratatul, instanța care judecă cauza să adreseze o întrebare preliminară CJUE.

Pe de altă parte, există o excepție de strictă interpretare de la această regulă. Dacă o anumită interpretare se impune cu certitudine, dincolo de orice îndoială rezonabilă, instanța națională poate considera că întrebarea nu este necesară și să facă direct aplicarea dreptului Uniunii. 266

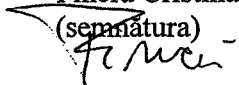
O astfel de situație a fost denumită, în jurisprudența *Cilfit*, „teoria actului clar”. Obiectivul acestei teorii este evitarea aglomerării Curții de Justiție cu întrebări pur teoretice sau care nu au legătură cu soluționarea litigiului.

Totuși, instanțele naționale nu pot afirma că o dispoziție din Tratat este clară decât dacă aceasta a fost lămurită în jurisprudența CJUE. În cazul în care instanța națională refuză să trimită CJUE o întrebare invocând teoria „actului clar”, fără să existe un fundament jurisprudențial, există posibilitatea încălcării dreptului la un proces echitabil, consacrat de art.6, alin. (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. În acest sens, în cauza *Ullens de Schooten c. Belgia*, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a stabilit că refuzul instanței naționale de a folosi mecanismul întrebării preliminare poate ridica probleme de compatibilitate a procedurii cu dreptul la un proces echitabil, chiar dacă instanța care judecă nu este o instanță de control judiciar.

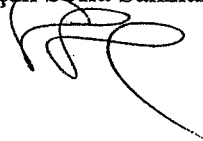
Cu toate acestea, în măsura în care are orice îndoială cu privire la interpretarea Tratatului UE și a compatibilității dreptului intern cu dispozițiile acestuia, instanța trebuie să sesizeze Curtea de Justiție a Uniunii Europene cu o întrebare preliminară. Cu alte cuvinte, dacă admiterea cererii introductive poate avea loc și fără trimiterea unei întrebări preliminare, respingerea ei nu poate avea loc fără lămurirea în prealabil, pe calea întrebării preliminare, a compatibilității interpretării ANRE cu dreptul comunitar. În caz contrar, s-ar încălca dreptul la un proces echitabil al Hidroelectrica.

Judecători

Pinciu Cristina
(semnătura)



Crisan Sofia Sânziana



București, 26.01.2017

Confirma cu Pinciu 