

**Zadeva C-648/18****Predlog za sprejetje predhodne odločbe****Datum vložitve:**

17. oktober 2018

**Predložitveno sodišče:**

Tribunalul București (Romunija)

**Datum predložitvene odločbe:**

26. januar 2017

**Pritožnica in tožena stranka na prvi stopnji:**Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei  
(ANRE)**Nasprotna stranka v pritožbenem postopku in tožeča stranka na prvi stopnji:**Societatea de Producere a Energiei Electrice în Hidrocentrale  
Hidroelectrica SA

---

**PREDLOG ZA SPREJETJE PREDHODNE ODLOČBE**

Tribunalul București (sodišče v Bukarešti, Romunija) na predlog družbe Societatea de Producere a Energiei Electrice în Hidrocentrale Hidroelectrica SA, nasprotne stranke v pritožbenem postopku, [...] (ni prevedeno) v skladu s členom 267 Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU) prosi

**SODIŠČE EVROPSKE UNIJE,**

naj odgovori na to vprašanje za predhodno odločanje v zvezi z razlago člena 35 PDEU, saj bo takšna odločba koristna za odločanje v nacionalnem zadevi, ki je bila vložena pri Tribunalul București, Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal (okrožno sodišče v Bukarešti, senat II za upravne in davčne zadeve, Romunija) [...] (ni prevedeno):

**Ali člen 35 PDEU nasprotuje razlagi členov 23(1) in 28(c) Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 (zakon št. 123/2012 o električni energiji in zemeljskem plinu), v skladu s katero morajo proizvajalci električne energije v Romuniji s celotno količino proizvedene električne**

**energije trgovati izključno prek romunskega centraliziranega konkurenčnega trga, glede na to, da obstaja možnost izvoza energije, pri čemer tega ne morejo početi neposredno, ampak le prek trgovskih podjetij?**

### **Predmet spora. Upoštevna dejstva**

1. Družba Societatea de Producere a Energiei Electrice în Hidrocentrale Hidroelectrica SA (v nadaljevanju: Hidroelectrica) je kot tožeča stranka na prvi stopnji z vložitvijo tožbe pri Judecătoria Sectorului 1 București (prvostopenjsko sodišče za prvo okrožje Bukarešte, Romunija) zoper Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei (nacionalni organ za regulacijo energetskega sektorja, v nadaljevanju: organ ANRE) vložila tožbo, s katero je zahtevala razglasitev ničnosti zapisnika št. 36119 z dne 11. maja 2015 o ugotovitvi in sankcioniranju prekrška ter posledično priznanje zakonitosti izvoznih poslov, ki jih je družba Hidroelectrica izvedla v obdobju od decembra 2014 do februarja 2015.
2. Tožeča stranka na prvi stopnji, to je družba Hidroelectrica, je v svoji tožbi trdila, da ji je organ ANRE izrekel kazen zaradi izvažanja električne energije v drugo državo članico Evropske unije. Navedeni zapisnik naj bi bil ničen, ker krši načelo prostega pretoka blaga znotraj Unije. Sprejet je bil na podlagi razlage, objavljene v obliki izjave za javnost, ki jo je organ ANRE objavil na svoji spletni strani po tem, ko je družba Hidroelectrica že poročala o opravljenem izvozu. Razlaga, ki jo je uporabil organ ANRE, nima nikakršne pravne podlage, obenem pa je v nasprotju tako z zavezujočimi pravili Unije in stališči Consiliul Concurenței (organ za varstvo konkurence, Romunija) kot tudi s pravnimi akti in predhodnimi razlagami organa ANRE. Poleg tega se uporablja retroaktivno za ugotovljeno dejansko stanje.
3. Organ ANRE, to je tožena stranka na prvi stopnji, je v odgovoru na tožbo, ki ga je vložil 24. junija 2015, trdil, da tožeča stranka v obdobju od decembra 2014 do februarja 2015 ni na pregleden način ponudila v prodajo vse električne energije, ki jo je imela na voljo, na romunskem konkurenčnem trgu z električno energijo, ampak je v nasprotju z veljavno zakonodajo del električne energije, ki jo je proizvedla, izvozila na madžarski trg z električno energijo.

### **Sodba sodišča prve stopnje**

Judecătoria Sectorului 1 București (prvostopenjsko sodišče za prvo okrožje Bukarešte) je v civilni sodbi [...] (ni prevedeno) ugodilo tožbi tožeče stranke, to je družbe Hidroelectrica, zoper toženo stranko, to je organ ANRE. Zapisnik št. 36119 z dne 11. maja 2015 o ugotovljenem prekršku in njegovem sankcioniranju je bil tako razglašen za ničen. Tožeča stranka je bila oproščena plačila globe v višini 50.000 RON.

Obveljalo je stališče, da trgovanje, ki poteka zunaj centraliziranih platform Operatorul Pietei de Energie Electrica si Gaze Naturale din Romania – OPCOM

SA (romunski upravljavec trga z električno energijo in zemeljskim plinom; v nadaljevanju: OPCOM), ne pomeni nujno kršitve določb člena 23(1) Legea nr. 123/2012 a energiei electrice și a gazelor naturale (zakon št. 123/2012 o električni energiji in zemeljskem plinu, v nadaljevanju: zakon št. 123/2012). Ker se je na podlagi dokaznega gradiva, predloženega v tem postopku, izkazalo, da tožeča stranka ni kršila določb člena 23(1) zakona št. 123/2012, to posledično pomeni, da ni prišlo do nikakršnih kršitev, povezanih s pogoji za pridobitev licence, in da niso podani elementi prekrška iz člena 93(1), točka 4, navedenega zakona.

Pritožba tožene stranke na prvi stopnji

Organ ANRE je zoper prvostopenjsko sodbo vložil pritožbo, v kateri je zatrjeval, da je civilna sodba [...] (ni prevedeno), ki jo je izreklo Judecătoria Sectorului 1 București (prvostopenjsko sodišče za prvo okrožje Bukarešte), temeljila na napačni uporabi prava.

Predlog za sprejetje predhodne odločbe Sodišča

Nasprotna stranka v pritožbenem postopku oziroma tožeča stranka na prvi stopnji je predlagala predložitev vprašanja za predhodno odločanje, da bi se tako pojasnile določbe člena 35 Pogodbe o delovanju Evropske unije.

4. V zvezi z dejanskim stanjem je treba opozoriti, da je Hidroelectrica romunska družba zasebnega prava, katere večinski delničar je država, njene dejavnosti pa med drugim zajemajo proizvodnjo, prenos in distribucijo električne energije. Družba ima tako licenco za proizvodnjo kot tudi licenco za dobavo električne energije.

Družba Hidroelectrica je tudi imetnik licence za trgovanje, ki jo je izdal madžarski organ za regulacijo energetskega sektorja. Družba je po pridobitvi te licence, to je od decembra 2014, sklepala pogodbe o prodaji električne energije prek madžarske centralizirane platforme za trgovanje, ki je eden od trgov, priznanih s strani Agencije za sodelovanje energetskih regulatorjev.

Organ ANRE je 13. februarja 2015 na svoji spletni strani objavil izjavo za javnost z naslovom „Interpretarea ANRE a prevederilor Legii energiei electrice și gazelor naturale nr. 123/2012 cu privire la posibilitățile de export [de] energie electrică ale producătorilor“ (razlaga organa ANRE glede določb zakona št. 123/2012 o možnosti proizvajalcev za izvoz električne energije). Organ ANRE je z navedeno izjavo za javnost izrazil svoje stališče glede tega, kako razlaga člena 23 in 28 zakona št. 123/2012, in sicer: „v skladu z razlago organa ANRE je treba vso razpoložljivo električno energijo ponuditi v prodajo na pregleden, javen, nediskriminatoren in centraliziran način prek platform, ki jih upravlja OPCOM SA“, to je na centraliziranem romunskem trgu z električno energijo.

Organ ANRE je 11. maja 2015 družbi Hidroelectrica poslal zapisnik, v katerem je navedeni družbi izrekel globo za prekršek, ker na romunskem konkurenčnem trgu

z električno energijo ni na pregleden način ponudila v prodajo vse električne energije, ki jo je imela na voljo, ampak je del električne energije, ki jo je proizvedla, v nasprotju z veljavno zakonodajo izvozila na madžarski trg z električno energijo (točka 3 na prvi strani zapisnika).

Organ ANRE je družbo Hidroelectrica kaznoval na podlagi določb členov 23(1) in 28(c) zakona št. 123/2012, ki jih je razlagal v smislu, da obveznost, v skladu s katero morajo nacionalni proizvajalci električne energije na konkurenčnem trgu javno in nediskriminatorsko ponuditi v prodajo vso električno energijo, s katero razpolagajo, implicitno pomeni tudi obveznost, da ti proizvajalci celotno količino električne energije ponudijo v prodajo na centraliziranem nacionalnem trgu z električno energijo.

To je glede na razlago in uporabo zakona št. 123/2012 s strani organa ANRE posledično pomenilo, da proizvajalec nima pravice do neposrednega izvažanja električne energije na ozemlje Evropske unije, saj bi to predstavljalo kršitev nacionalne zakonodaje, implicitno pa tudi kršitev pogojev, povezanih z licenco za proizvodnjo energije, kar se kaznuje z globo. V skladu s členom 93(4) zakona št. 123/2012 se ponavljanje prekrška kaznuje z globo v višini od 1 do 5 % letnega prometa udeležencev na trgu z električno energijo, ki so pravne osebe. Na podlagi navedenega zakona se za ponavljajoči prekršek šteje najmanj trikratna ponovitev istega dejanja, opredeljenega kot prekršek, v obdobju enega leta.

Ker se torej neposredni izvoz električne energije obravnava kot prekršek, to dejansko preprečuje opravljanje zadevne dejavnosti, zlasti ob upoštevanju visoke kazni, ki jih lahko izreče pristojni organ.

Družba Hidroelectrica je 27. maja 2015 pri Judecătoria Sectorului 1 Bucureşti (prvostopenjsko sodišče za prvo okrožje Bukarešte) vložila tožbo zoper navedeni zapisnik, s katero je zahtevala odpravo kazni, ki ji jo je naložil organ ANRE. Družba je v podkrepitev svoje tožbe v bistvu navedla naslednje:

- i. Zapisnik je nezakonit, ker je v nasprotju s členom 35 PDEU in dejansko pomeni upravni ukrep, s katerim se omejuje prost pretok električne energije znotraj Evropske unije. Organ ANRE tega ukrepa ni utemeljil z nobeno od izjem, navedenih v členu 36 PDEU.
- ii. Omejevanje distribucijskih kanalov, ki izhaja iz obveznega izvajanja trgovanja izključno prek nekaterih upravljavcev, ki so pod nadzorom oziroma imajo pooblastilo države, ni združljivo s pravom Evropske unije.
- iii. Zapisnik je nezakonit, ker krši nacionalno zakonodajo, saj člena 23(1) in 28(c) zakona št. 123/2012 izrecno ne določata nikakršnih omejitev izvoza v Evropsko unijo, ki bi veljale za proizvajalce energije, prav tako pa se v ničemer ne sklicujeta na ozemlje Romunije. Organ ANRE je s sankcijo, ki jo je naložil v navedenem zapisniku, omejil svobodo trgovanja gospodarskemu subjektu, ne da bi se pri tem oprl na kakršno koli izrecno prepoved v zakonodaji, kar je v nasprotju z notranjimi načeli za razlago romunskega prava.

iv. Romunski organ za varstvo konkurence je v poročilu, objavljenem januarja 2014, v katerem je predstavil rezultate preiskave sektorja trga z električno energijo, navedel, da „je treba določbe zakona [št. 123/2012], ki udeležencem na trgu nalaga, da posle za veleprodajo energije sklepajo samo na centraliziranih trgih, razlagati tako, da je proizvajalcem električne energije dovoljeno, da prodajo za izvoz opravljajo neposredno (ali prek ene od družb v njihovi skupini)“[“].

v. Organ ANRE s sprejetjem obravnavanega ukrepa nedopustno diskriminira proizvajalce s sedežem v Romuniji v primerjavi s proizvajalci iz drugih držav članic. Romunski proizvajalci lahko namreč v skladu z razlago organa ANRE delujejo le na centraliziranem romunskem trgu, medtem ko ostali proizvajalci lahko in tudi dejansko trgujejo tako na centraliziranih trgih v matični državi članici kot tudi na centraliziranih trgih drugih držav članic, vključno z Romunijo.

### **Nacionalne določbe, ki se uporabljajo v tej zadevi. Upoštevena nacionalna sodna praksa**

5. Materialno pravo, ki se uporablja v obravnavanem sporu, je zakon št. 123/2012.

Člen 2(c): dejavnosti v sektorju soproizvodnje električne in toplotne energije se izvajajo za doseganje naslednjih temeljnih ciljev: vzpostavitve konkurenčnih trgov z električno energijo in zagotavljanje njihovega delovanja.

Člen 2(h): povečanje konkurenčnosti notranjega trga z električno energijo in dejavno sodelovanje pri oblikovanju tako regionalnega energetskega trga kot tudi notranjega energetskega trga Evropske unije ter pri razvoju čezmejnih izmenjav.

Člen 3, točka 49: za namene tega naslova imajo spodnji strokovni in drugi izrazi naslednji pomen: centraliziran trg z električno energijo – organiziran okvir, znotraj katerega poteka trgovanje z električno energijo med različnimi gospodarskimi subjekti, pri tem pa v vlogi posrednika deluje bodisi upravljavec trga z električno energijo bodisi sistemski operater prenosnega omrežja, in sicer na podlagi posebnih predpisov, ki jih sprejme pristojni organ.

Člen 20(1): trg električne energije sestavljata regulirani in konkurenčni trg, trgovanje z energijo pa zajema tako veleprodajne kot tudi maloprodajne posle.

Člen 23(1): trgovanje z električno energijo se na konkurenčnem trgu izvaja na pregleden, javen, centraliziran in nediskriminatoren način.

Člen 28(c): proizvajalci izpolnjujejo zlasti naslednje obveznosti: pregledno in nediskriminatorno trgovanje z električno energijo in tehnološkimi sistemskimi storitvami tako na reguliranem kot tudi na konkurenčnem trgu.

6. Judecătoria Sectorului 2 Bucureşti (prvostopenjsko sodišče za drugo okrožje Bukarešte, Romunija) je v zvezi z zgoraj navedenimi določbami v podobni zadevi, ki se je nanašala na razglasitev ničnosti zapisnika, s katerim je organ ANRE



sankcioniral drugega proizvajalca električne energije zaradi domnevnega kršenja členov 23(1) in 28(c) zakona št. 123/2012, odločilo [...] (ni prevedeno):

*„[...] tožena stranka [ANRE – opomba predložitvenega sodišča] ni niti dokazala niti ustrezno argumentirala kršitev določb člena 23(1) zakona št. 123/2012, ki naj bi jih zagrešila tožeča stranka.*

*Dejstvo, da je tožeča stranka z družbo CEZ a.s. trgovala izven centraliziranih platform, ki jih upravlja OPCOM, ni sporno in tudi ni bilo predmet izpodbijanja, vendar je kljub temu, da tožena stranka v svojem odgovoru na tožbo zatrjuje, da člen 23(1) določa, da mora trgovanje na centraliziranih platformah, ki jih upravlja OPCOM, potekati na pregleden, javen, centraliziran in nediskriminatoren način, mogoče ugotoviti, da se besedilo obravnavane določbe sklicuje le na lastnosti trgovanja, ki mora biti pregledno, javno, centralizirano in nediskriminatorno, ne pa tudi na obveznost, da mora trgovanje potekati samo na centraliziranih platformah, ki jih upravlja OPCOM.*

*Tožena stranka je v zapisniku mimogrede pojasnila, da formulacija ‚izven konkurenčnega trga‘ pomeni izven centraliziranih platform, ki jih upravlja OPCOM, vendar niti v zapisniku niti pred sodiščem ni dokazala/argumentirala tega, da so centralizirane platforme, ki jih upravlja OPCOM, edini konkurenčni trg. Prav tako je treba opozoriti, da pojem konkurenčnega trga ni opredeljen niti v zakonu št. 123/2012 [...].*

*Obenem je v dokumentu z naslovom „document de position“ (stališče) z dne 9. januarja 2013 tožena stranka sama poudarila, da bi se s široko razlago določb člena 23(2) zakona št. 123/2012 vzpostavila upravna ovira za čezmejno trgovino z električno energijo, pri čemer je treba upoštevati, da za zadevne dejavnosti velja zakonodaja Unije, ki z namenom vzpostavitve notranjega trga z električno energijo odpravlja kakršne koli omejitve.*

*Zato je sodišče mnenja, da trgovanje izven centraliziranih platform, ki jih upravlja OPCOM, ne pomeni nujno kršitve določb člena 23(1) zakona št. 123/2012.*

*Iz tega sledi, da bi morala tožena stranka v podkrepitev svoje navedbe, da gre za prekršek, dokazati/argumentirati, da je trgovanje tožeče stranke z družbo CEZ a.s. potekalo izven konkurenčnega trga na način, ki ni bil pregleden, javen, centraliziran in nediskriminatoren.*

*Vendar pa tožena stranka ni predložila tovrstnih argumentov/dokazov in je svojo obrambo osnovala na ideji, da zakon prepoveduje trgovanje izven centraliziranih trgov, ki jih upravlja OPCOM, oziroma na trditvi, ki je po mnenju tega sodišča, kot je bilo predstavljeno zgoraj, napačna.“*

### **Določbe prava Evropske unije, upoštevne v tej zadevi**

7. Člen 35 PDEU (prejšnji člen 29 PES): Količinske omejitve pri izvozu in vsi ukrepi z enakim učinkom so med državami članicami prepovedani.
8. Člen 36 [PDEU] (prejšnji člen 30 PES): Določbe členov 34 in 35 ne izključujejo prepovedi ali omejitev pri uvozu, izvozu ali blagu v tranzitu, če so utemeljene z javno moralo, javnim redom ali javno varnostjo, varovanjem zdravja in življenja ljudi, živali ali rastlin, varstvom nacionalnih bogastev z umetniško, zgodovinsko ali arheološko vrednostjo ali z varstvom industrijske in poslovne lastnine. Vendar te prepovedi ali omejitve ne smejo biti sredstvo za samovoljno diskriminacijo ali prikrito omejevanje trgovine med državami članicami.

### **Razlogi, zaradi katerih je predložitveno sodišče podalo predlog za sprejetje predhodne odločbe**

9. Družbi Hidroelectrica je bila izrečena kazen, ker „na romunskem konkurenčnem trgu z električno energijo ni na pregleden način ponudila v prodajo vse električne energije, ki jo je imela na voljo, ampak je v nasprotju z veljavno zakonodajo določeno količino električne energije, ki jo je proizvedla, izvozila na madžarski trg z električno energijo“.

Obenem člen 35 PDEU, ki predstavlja eno izmed pravnih podlag, na katerih temelji tožba, prepoveduje količinske omejitve pri izvozu in vse ukrepe z enakim učinkom. Zato je vprašanje za predhodno odločanje, ki bo pojasnilo združljivost razlage zakona št. 123/2012, ki jo je podal organ ANRE, s PDEU, odločilnega pomena za razrešitev obravnavanega spora.

10. Sodišče Evropske unije (v nadaljevanju: Sodišče) do danes še ni analiziralo skladnosti zakona, uredbe ali upravne prakse, ki omejuje izvoz in od proizvajalcev zahteva, da energijo prodajajo le prek trgovalnih platform, registriranih v njihovi matični državi članici, z določbami PDEU.
11. V skladu s členom 267 [drugi odstavek] PDEU, lahko sodišče, kadar je vprašanje za predhodno odločanje postavljeno v sporu, ki ga to obravnava, takšno vprašanje predloži v odločanje Sodišču, če meni, da je treba glede vprašanja sprejeti odločitev, ki mu bo omogočila izreči sodbo.

Vendar pa je zaradi enotne uporabe prava Unije v državah članicah vsakič, ko obstaja dvom glede združljivosti določene nacionalne prakse ali zakonodaje s Pogodbama, sodišče, ki odloča v zadevnem sporu, dolžno predložiti vprašanje za predhodno odločanje Sodišču.

Po drugi strani obstaja tudi izjema od tega pravila, vendar jo je treba razlagati ozko. Če je namreč določeno razlago mogoče podati z vso gotovostjo in onkraj razumnega dvoma, lahko nacionalno sodišče domneva, da vprašanje za predhodno odločanje ni potrebno, in se odloči za neposredno uporabo prava Unije.

V sodni praksi v zadevi Cilfit je bil takšen položaj opredeljen kot teorija „acte clair“. Cilj te teorije je preprečiti, da bi bilo Sodišče preobremenjeno z obravnavo vprašanj, ki so povsem teoretična ali nimajo nobene zveze z rešitvijo spora.

Kljub temu nacionalna sodišča ne morejo trditi, da je posamezna določba Pogodbe jasna, če v sodni praksi Sodišča ni bila izrecno pojasnjena. Če bi namreč nacionalno sodišče brez kakršne koli podlage v sodni praksi odklonilo predložitev vprašanja Sodišču in se pri tem sklicevalo na teorijo „acte clair“, bi to lahko pomenilo kršitev pravice do poštenega sojenja, določene v členu 6(1) Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. V tem smislu je Evropsko sodišče za človekove pravice v zadevi Ullens de Schooten proti Belgiji menilo, da bi zavrnitev uporabe mehanizma za predložitev vprašanja za predhodno odločanje s strani nacionalnega sodišča lahko postavila pod vprašaj skladnost takšnega postopka s pravico do poštenega sojenja, tudi če sodišče, pred katerim teče postopek, ni organ, pristojen za izvajanje nadzora zakonitosti.

Vsekakor pa mora nacionalno sodišče vprašanje za predhodno odločanje Sodišču predložiti v primeru kakršnega koli dvoma glede razlage Pogodbe [o delovanju Evropske unije] in združljivosti nacionalnega prava z določbami navedene pogodbe. To z drugimi besedami pomeni, da je tožbi sicer mogoče ugoditi tudi brez predložitve vprašanja za predhodno odločanje, vendar tožbe po drugi strani ni mogoče zavrniti, ne da bi pred tem s predložitvijo vprašanja za predhodno odločanje pridobili ustrezno pojasnilo glede združljivosti razlage, ki jo je uporabil organ ANRE, s pravom Unije. V nasprotnem primeru bi bila namreč kršena pravica družbe Hidroelectrica do poštenega sojenja.

[...] (ni prevedeno)

[...] (ni prevedeno) (podpisi)

Bukarešta, 26. januarja 2017