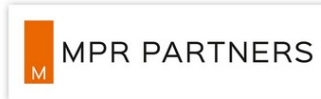


Emiterea autorizațiilor de înființare a capacităților de producere a energiei de catre Ministerul Energiei și riscul unor acțiuni de infringement împotriva României



La finalul lunii septembrie, Ministerul Energiei a lansat în dezbatere publica un proiect de ordonanță de urgență pentru modificarea și completarea Legii energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 (Legea Energiei), având ca obiectiv principal transpunerea în legislația națională a prevederilor Directivei (UE) 2019/944 privind normele comune pentru piața internă de energie electrică și de modificare a Directivei 2012/27/UE (Directiva 2019/944).

Directiva 2019/944 face parte din pachetul legislativ *”Energie curata pentru toți cetățenii”*, compus dintr-o serie de acte normative adoptate la nivelul UE în anii 2018 și 2019, care au modificat și completat cadrul legislativ european aplicabil în sectorul energiei, în scopul avansării procesului de implementare a Uniunii Energetice și de impulsioneare a procesului de tranziție catre producerea energiei electrice din surse de energie curata.

Termenul pentru transpunerea Directivei 2019/944 în legislația națională a expirat la data de 31 decembrie 2020, România primind o notificare formală în acest sens din partea Comisiei Europene, motiv pentru care a fost pregătit proiectul ordonanței de urgență sus-amintit (**Proiectul OUG**).

Modificările propuse de Proiectul OUG sunt benefice în marea lor majoritate, introducând principii și concepte care fie nu se regasesc în legislația actuală, fie nu sunt consistent reglementate de aceasta. Enumeram doar câteva dintre cele mai importante modificări și completări aduse Legii energiei, dintre care amintim:

- (i) eliminarea obligativității tranzacționării energiei pe piața centralizată¹;
- (ii) posibilitatea existenței mai multor operatori ai pieței de energie electrică;
- (iii) definirea unor concepte noi precum: client activ, comunitatea de energie a cetățenilor, consum dispecerizabil, contract de furnizare a energiei electrice cu prețuri dinamice, dispecerizarea prioritara, interval de decontare a dezechilibrelor, instrumente derivate din domeniul energiei, prosumator etc.;
- (iv) reglementarea activității de agregare, în sensul definirii agregatorului, a obligațiilor și drepturilor acestuia, a responsabilității de echilibrare, a drepturilor clientului final de a participa sau de a se retrage din activitatea de agregare a consumului propriu;
- (v) eliminarea obligațiilor producătorilor de a vinde întreaga energie disponibilă.

Pe lângă aceste modificări absolut necesare în scopul transpunerii prevederilor legislației comunitare, Proiectul OUG conține și o propunere de modificare care intră în contradicție cu normele europene și naționale actuale și care, dacă va fi adoptată în această formă, risca să atragă declanșarea unor acțiuni de infringement din partea Comisiei Europene.

Astfel, Proiectul OUG completează Articolul 6, litera d¹) referitor la atribuțiile Ministerului Energiei de a „emite autorizații pentru înființare de noi capacități de producere a energiei electrice”, cu o prevedere nouă, conform căreia odată ce Ministerul va emite autorizația de înființare, „operatorul de transport și de sistem și operatorii de distribuție au obligația de a emite avizul tehnic de racordare, în conformitate cu prevederile legale.”

Totodată, se modifică și Articolul 10(1), prima teză din lege astfel: „(1) Ministerul de resort emite autorizații de înființare pentru realizarea de noi capacități energetice de producere a energiei electrice, inclusiv de capacități de producere a energiei electrice și termice în cogenerare, sau rețehnologizarea acestora. (...)” Precizăm că în prezent atribuția emiterii autorizațiilor de înființare aparține Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei (“ANRE”).

Concret, prin modificările propuse, Ministerul Energiei preia de la ANRE atribuția emiterii autorizațiilor de înființare pentru realizarea de noi capacități energetice de producere a energiei electrice, inclusiv de producere a energiei electrice și termice în cogenerare, sau rețehnologizarea acestora.

Aceste modificări au fost contestate imediat de asociațiile active în sectorul energiei regenerabile, care au cerut abrogarea noilor prevederi și păstrarea actualului mod de lucru, în care ANRE emite în continuare autorizațiile de înființare, în caz contrar invocându-se riscul unui blocaj în dezvoltarea industriei regenerabile din România².

Dincolo de orice argumente de oportunitate, o astfel de modificare, prin care atribuțiile autorității de reglementare, instituție independentă politic, conform legislației europene și naționale aplicabile, este transferată Ministerului Energiei, un organism eminent politic, contravine vadii cadrului de reglementare european, atât din perspectiva obligațiilor statelor membre de a se asigura ca autoritățile de reglementare sunt independente de orice influențe publice sau private și dispun de suficiente resurse pentru îndeplinirea sarcinilor lor, cât și din perspectiva obligațiilor de a asigura separarea efectivă a activității operatorului de transport și de sistem de activitatea de producere și de furnizare a energiei electrice.

1. Încalcare ale obligației de a asigura independența autorității de reglementare

Pentru început, observăm ca litera d¹), prin care Ministerul Energiei a primit atribuția de a emite autorizații de înființare pentru noi capacități de producere a energiei electrice a fost introdusă la Articolul 6 în decembrie 2020, în lipsa vreunei motivări coerente care să susțină o astfel de modificare. Astfel, conform amendamentelor din Raportul suplimentar depus de Comisia pentru Industrie și Servicii din Camera

Deputaților³ cu privire la proiectul de lege prin care a fost modificată Legea Energiei în decembrie 2020⁴, introducerea literei d¹) este motivată de faptul că „producerea de energie electrică este o activitate nereglementată și trebuie să fie atribuită ministerului de resort care gestionează politicile energetice pentru noi capacități, (...)”.

Premisa de mai sus este falsă, producerea de energie electrică fiind în realitate o activitate reglementată atât la data respectivă cât și în prezent, așa cum reiese de altfel din prevederile Articolului 10(1) și (2) din Legea Energiei în vigoare astăzi, conform cărora atât (1) autorizațiile de înființare pentru realizarea de noi capacități energetice de producere a energiei electrice, inclusiv de capacități de producere a energiei electrice și termice în cogenerare, sau rețehnologizarea acestora cât și (2) emiteria licențelor pentru exploatarea comercială a capacităților sus-menționate sunt atribuite ANRE, ca unică autoritate de reglementare.

Prin urmare, atât adăugarea literei d¹) la Articolul 6, cât și modificarea anunțată a Articolului 10(1) din Legea energiei, conform căreia ANRE este lipsită definitiv de atribuția emiterii autorizațiilor de înființare pentru realizarea de noi capacități energetice de producere a energiei electrice, aceasta trecând în sarcina Ministerului Energiei, sunt lipsite de o motivare credibilă și creează premisele unor ingerințe ale politicului în activitatea de reglementare a sectorului energetic, care este atributul exclusiv al ANRE.

În fapt, o astfel de modificare a Legii energiei ar încălca prevederile legislației comunitare, în special referitoare la (1) imperativul

independenței autoritaților de reglementare față de orice alte interese publice sau private, precum și (2) la necesitatea ca acestea să poată lua decizii privind ansamblul aspectelor relevante legate de reglementare, pentru a asigura funcționarea corespunzătoare a pieței interne a energiei electrice. Aceste concepte au fost introduse inițial prin Directiva 2009/72/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind normele comune pentru piața internă a energiei electrice și de abrogare a Directivei 2003/54/CE ("**Directiva 2009/72**"), fiind reluate și dezvoltate ulterior în Directiva 2019/944.

Ca urmare a transunerii Directivei 2009/72 în legislația națională⁵, tocmai în scopul asigurării independenței ANRE de orice intervenții publice sau private, începând cu anul 2012 ANRE a ieșit din subordonarea cancelariei primului-ministru și a fost trecută sub control parlamentar, fiind finanțată integral din venituri proprii, independentă decizional, organizatoric și funcțional și având ca obiect de activitate elaborarea, aprobarea și monitorizarea aplicării ansamblului de reglementări necesar funcționării sectorului și pieței energiei electrice, termice și a gazelor naturale.

Urmare a procesului de monitorizare a pieței europene de energie electrică, Agenția pentru Cooperarea Autoritaților de Reglementare ("**ACER**") a emis în 2016 o recomandare⁶ prin care a cerut statelor membre să implementeze complet prevederile legislației europene privind independența autoritaților de reglementare, atribuțiile și sarcinile acestora, recomandând totodată Comisiei Europene să continue monitorizarea stadiului de implementare. Totodată ACER recomandă adoptarea unor reguli și proceduri clare privind nominalizarea, desemnarea și demiterea personalului cheie al autoritaților de reglementare, finanțarea adecvată a autoritaților de reglementare și asigurarea personalului în număr suficient pentru realizarea atribuțiilor autoritaților.

Pe baza recomandărilor ACER, Directiva 2019/944 introduce obligații suplimentare în sarcina statelor membre pentru a garanta independența autoritaților de reglementare, printre care, conform Articolul 57, se numără următoarele:

(i) desemnarea unei singure autorități de reglementare la nivel național;

(ii) asigurarea ca autoritatea de reglementare:

• este distinctă din punct de vedere juridic și independentă din punct de vedere funcțional de alte entități publice sau private;

• se asigură ca personalul sau și persoanele cu funcție de conducere: (1) acționează în mod independent de orice interes de piață; și (2) nu solicită și nu acceptă instrucțiuni directe din partea niciunui guvern sau a niciunei entități publice sau private în îndeplinirea atribuțiilor de reglementare care le revin;

(iii) în scopul de a proteja independența autoritaților de reglementare, statele membre se vor asigura, printre altele, ca autoritățile de reglementare pot lua decizii autonome, independent de orice alt organism politic.

Conform Articolului 57(7) din directiva, până la 5 iulie 2022 și, ulterior, la fiecare patru ani, Comisia va prezenta Parlamentului European și Consiliului un raport cu privire la respectarea de către autoritățile naționale a principiului independenței autoritaților de reglementare.

În lumina celor de mai sus, luând totodată în considerare faptul că Proiectul OUG urmărește tocmai transpunerea Directivei 2019/944 în legislația națională, putem concluziona că modificarea Articolului 10(1) în sensul transferării atribuțiilor de emitere a autorizațiilor de înființare a capacităților de producere a energiei electrice de la ANRE la Ministerul Energiei contravine flagrant prevederilor directivei referitoare la: (1) respectarea de către autoritățile naționale a principiului independenței autoritaților de reglementare față de orice alt organism politic; și la (2) obligația desemnării unei singure autorități de reglementare la nivel național.

Totodată, un astfel de transfer al atribuțiilor ANRE către Ministerul Energiei este de natură să încalce și obligațiile asumate de România referitor la asigurarea independenței operatorului de transport și sistem față de activitățile de producție și furnizare a energiei electrice, așa cum aratăm în secțiunea următoare.

2. Încalcarea cerințelor de independența a operatorului de transport și de sistem

Parte din cel de al Treilea Pachet Energetic, Directiva 2009/72 a prevazut obligația realizării unei separări efective a rețelelor de transport și distribuție de activitățile de producere și de furnizare („separare efectivă”), pentru a elimina riscul unor comportamente discriminatorii în ceea ce privește exploatarea rețelelor de transport și distribuție, precum și pentru a stimula întreprinderile integrate vertical să realizeze investiții în propriile rețele.

Pentru a asigura respectarea obligațiilor privind independența juridică și operațională a operatorului de transport și de sistem, atât Directiva 2009/72 (în prezent abrogată) cât și Directiva 2019/944 propun trei modele alternative, respectiv: (1) separarea proprietății dintre companiile de producție și furnizare și cele de transport a energiei electrice; (2) operator de sistem independent (Independent System Operator - ISO); sau (3) operator de transport independent (Independent Transmission Operator - ITO).

Pentru a asigura independența operatorului de transport și de sistem, România a optat într-o primă fază pentru certificarea Transelectrica ca operator de sistem independent (ISO)⁷. Ulterior, ANRE a luat act de opinia emisă exprimată de Comisia Europeană cu ocazia primei certificări, conform căreia modelul ISO nu era cel mai potrivit pentru a fi aplicat Transelectrica, modelul separării drepturilor de proprietate în cadrul statului fiind văzut ca o opțiune mai adecvată pentru a asigura separarea efectivă a activităților de transport de interesele statului în materie de furnizare și generare de energie electrică. În consecință, ANRE a aprobat ulterior solicitarea Transelectrica pentru certificarea ca operator de transport și de sistem potrivit modelului de separare a proprietății⁸.

Or, urmare a certificării Transelectrica ca OTS potrivit modelului de separare a proprietății, autoritățile române trebuie să respecte obligațiile prevăzute la:

(i) Articolul 43(1), litera (b), punctul (i) din Directiva 2019/944⁹, respectiv să îndeplinească cerința ca *„aceeași persoană sau aceleași persoane nu au dreptul să exercite, direct sau indirect, controlul asupra unei întreprinderi care desfășoară oricare dintre activitățile de producere sau de furnizare și să exercite, direct sau indirect, controlul sau să exercite vreun drept asupra unui operator de transport și de sistem sau asupra unui sistem de transport”* și

(ii) Articolul 34(2), litera (a), punctul (i) din Legea energiei, respectiv să îndeplinească cerința ca *„aceeași persoană sau aceleași persoane nu are/nu au dreptul să exercite, direct sau indirect, controlul asupra unui operator economic care desfășoară oricare dintre activitățile de producere ori de furnizare și în același timp să exercite, direct sau indirect, controlul ori să exercite vreun drept asupra operatorului de transport sau asupra unei rețele de transport.”*

Totodată, în observațiile sale cu privire la notificarea deciziei de certificare a Transelectrica ca operator de transport și de sistem potrivit modelului de separare a proprietății, Comisia Europeană reține că *„în sensul normelor privind separarea dreptului de proprietate, două organisme publice separate ar trebui, prin urmare, să fie privite ca două persoane separate și ar trebui să poată controla activitățile de generare și de furnizare, pe de o parte, și activitățile de transport, pe de altă parte, cu condiția să se poată demonstra că ele nu sunt sub influența comună a unei alte entități publice, ceea ce ar încălca normele privind separarea dreptului de proprietate.”*¹¹

Or, amintim că Ministerul Energiei este acționar majoritar, respectiv exercită direct controlul asupra unor întreprinderi care desfășoară activități de producere a energiei electrice, precum Electrocentrale Grup S.A. (100% din capitalul social), Electrocentrale București SA (97,51% din capitalul social), Electrocentrale Constanța S.A. (100% din capitalul social), Hidroelectrică S.A. (80,05% din capitalul social), S.N. Nuclearelectrică S.A. (82,49% din capitalul social).

În acest context, prin modificările propuse prin Proiectul OUG, respectiv:

• ~~#####~~ completarea Articolului 6, litera d¹) referitor la atribuțiile Ministerului Energiei de a „emite autorizații pentru înființare de noi capacități de producere a energiei electrice” cu o prevedere nouă, conform căreia odată ce Ministerul Energiei emite autorizația de înființare **operatorul de transport și de sistem și operatorii de distribuție au obligația de a emite avizul tehnic de racordare, în conformitate cu prevederile legale**”; și

• ~~#####~~ modificarea Articolului 10(1) din Legea energiei astfel încât Ministerul Energiei să preia locul ANRE în procedura de emitere a autorizațiilor de înființare pentru realizarea de noi capacități energetice de producere a energiei electrice,

s-ar ajunge la situația în care aceeași persoană/entitate, respectiv Ministerul Energiei, va exercita direct controlul asupra unor întreprinderi care desfășoară activități de producere a energiei electrice și, totodată, va exercita indirect unele drepturi asupra Transelectrica, operatorul de transport și de sistem. Aceasta în condițiile în care, ca efect al prevederilor sus-menționate, Transelectrica ar avea obligația să emită automat

avizul tehnic de racordare cu privire la orice capacitați de producere a energiei electrice care obțin o autorizație de înființare de la Ministerul Energiei.

Totodata, conform prevederilor Directivei 2019/944, preluate aproape identic din Directiva 2009/72 (în prezent abrogata), "*separarea efectiva poate fi asigurata doar prin eliminarea stimulării întreprinderilor integrate pe verticala de a exercita o discriminare asupra concurenților în ceea ce privește accesul la rețea și investițiile.*"

În condițiile în care Ministerul Energiei controleaza mai mulți producatori de energie electrica, iar unii dintre aceștia (cazul Hidroelectrică) desfașoara activități de achiziționare sau înființare de capacitați de producere a energiei regenerabile), prin adoptarea modificărilor propuse de Proiectul de OUG, se creeaza premisele subiectivității Ministerului Energiei în ceea ce privește emiterea autorizațiilor de înființare și implicit asigurarea accesului la rețeaua de transport, cu riscul inerent al aplicării unui tratament discriminatoriu concurenților întreprinderilor controlate de minister.

Pentru argumentele de mai sus, consideram ca modificările propuse de Proiectul OUG cu privire la transferul atribuției de emitere a autorizațiilor de înființare a capacitaților de producere a energiei electrice de la ANRE catre Ministerul Energiei încalca obligația legala de separare a activităților de producere și furnizare de activitățile Transelectrica, certificata ca operator de transport și de transport și de sistem potrivit modelului de separare a proprietății.

Urmare a obiectivelor stabilite de Comisia Europeana pentru realizarea tranziției energetice spre surse de energie curata, România se afla în pragul unei noi etape de dezvoltare de proiecte regenerabile, la finalul careia putem asista la o transformare semnificativa a mixului capacitaților de producere a energiei electrice din țara.

În acest context, eliminarea prevederilor din Proiectul OUG referitoare la emiterea de catre Ministerul Energiei a autorizațiilor de înființare a capacitaților de producere a energiei ar permite evitarea unor blocaje în procedura de autorizare, riscul unor dispute viitoare declanșate de investitori blocați în procedura de autorizare, și mai ales riscul unor acțiuni de infringement din partea Comisiei Europene, justificate de încălcarea cadrului de reglementare european aplicabil în sectorul energiei.

[1] Încheierea de contracte bilaterale pe termen mediu și lung (adica cu perioade de livrare mai mare sau egala cu o luna) a devenit posibila în România de la 1 ianuarie 2020, conform Articolului 3, litera (o) din Regulamentul UE 2019/943 privind piața interna de energie electrica, însa participanții la piața energiei ezita înca sa le încheie, având în vedere prevederile din Legea energiei referitoare la obligația de tranzacționare pe piața centralizata, care ramân aplicabile deocamdata.

[2] Conform informațiilor publice disponibile aici:

<https://www.investenergy.ro/regenerabilii-cer-ca-anre-si-nu-ministerul-energiei-sa-emita-autorizatiile-de-infintare-de-noi-capacitati-de-producere-a-energiei-o-modificare-a-procesului-de-racordare-ar-putea-duce-la-un-bloca/>

[3] Disponibil aici: <http://www.cdep.ro/comisii/industrii/pdf/2020/rs464.pdf>

[4] Proiectul de lege înregistrat la Camera Deputaților sub nr. PL-x 464/2020, devenit ulterior Legea nr. 290/2020 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 106/2020 pentru modificarea și completarea Legii energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012, precum și pentru modificarea unor acte normative.

[5] Conform Articolului 1(1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 33/2007 privind organizarea și funcționarea Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, ANRE este o autoritate administrativă autonomă, cu personalitate juridică, sub control parlamentar, finanțată integral din venituri proprii, independentă decizional, organizatoric și funcțional, având ca obiect de activitate elaborarea, aprobarea și monitorizarea aplicării ansamblului de reglementari obligatorii la nivel național necesar funcționării sectorului și pieței energiei electrice, termice și a gazelor naturale în condiții de eficiență, concurență, transparență și protecție a consumatorilor.□

[6] Disponibila pe site-ul ACER aici: https://extranet.acer.europa.eu/Official_documents/Acts_of_the_Agency/Recommendations/ACER%20Recommendation%2001-2016.pdf

[7] Vezi Ordinul ANRE nr. 90/2013 privind aprobarea certificării Companiei Naționale de Transport al Energiei Electrice "Transelectrica" - S.A. ca operator de transport și de sistem al sistemului electroenergetic național și Ordinul ANRE nr. 71/2014 privind aprobarea certificării Companiei Naționale de Transport al Energiei Electrice "Transelectrica" - S.A. ca operator de transport și de sistem al sistemului electroenergetic național.

[8] Vezi Ordinul ANRE nr. 164/2015 privind aprobarea certificării Companiei Naționale de Transport al Energiei Electrice "Transelectrica" - S.A. ca operator de transport și de sistem al sistemului electroenergetic național, conform modelului de separare a proprietății.

[9] Obligații identice erau prevăzute și la data certificării Transelectrica, în Articolul 9(1), litera (b), punctul (i) din Directiva 2009/72/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 iulie 2009 privind normele comune pentru piața internă a energiei electrice și de abrogare a Directivei 2003/54/CE.

[10] Vezi punctul III, paragraful (2) din Avizul Comisiei Europene din 12 octombrie 2015, anexat la Ordinul ANRE nr. 164/2015 privind aprobarea certificării Companiei Naționale de Transport al Energiei Electrice "Transelectrica" - S.A. ca operator de transport și de sistem al sistemului electroenergetic național, conform modelului de separare a proprietății.