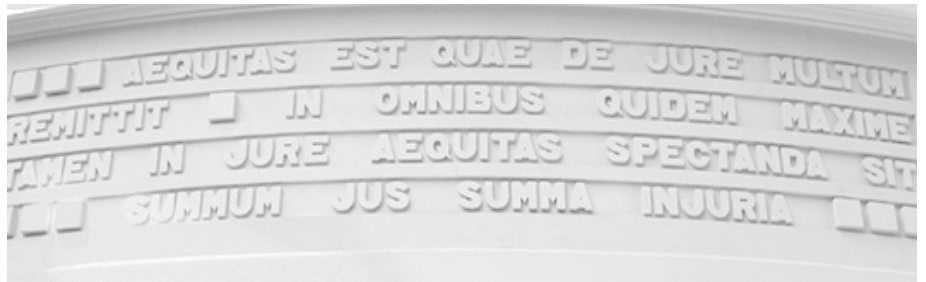




Nr.2, Februarie 2016

Newsletter



Democrația constituțională are, între altele, rolul de a asigura cadrul necesar pentru evitarea conflictelor dintre cetățeni și dintre entitățile juridice cu interese diferite, oricare ar fi natura acestora: culturale, sociale sau economice. Dacă totuși, conflictele apar, acest sistem politic obliga autoritățile să acționeze ca mediatori sau, în ultima instanță, ca arbitri pentru soluționarea acestor conflicte, pe temeiul unor criterii rezonabile, care să asigure echilibrul între toate interesele în prezenta, fără a le sacrifica pe unele în favoarea celorlalte.

În întreaga sa activitate de peste 20 de ani, societatea de avocați STOICA & Asociații, fidelă intereselor legale ale clienților săi, a propus întotdeauna soluții concordante cu acest obiectiv fundamental al democrației constituționale.

Evoluțiile reglementarilor din ultimii ani din domeniul energiei se abat însă de la acest rol firesc al autorităților. Nu este însă prea târziu ca toate autoritățile publice competente să coopereze pentru a soluționa tensiunile care au apărut și care risca să se acutizeze între diferiții jucători din acest domeniu. Prin prezenta publicație, STOICA & Asociații contribuie la identificarea unor probleme și la găsirea unor soluții rezonabile pentru rezolvarea lor.

Valeriu STOICA, Founding Partner

Februarie: luna lui cuptor pe piața energiei

1. Începutul de an este furtunos în piața energiei. Printr-o decizie luată la finele anului 2015, Consiliul Concurenței a considerat, contrar practicii industriale europene și poziției exprimate de Parlamentul European și de Comisia Europeană, că se cuvine să interzică contractele de cumpărare a unui volum semnificativ de energie pe lungă durată încheiate de marii consumatori industriali cu unii producători. Decizia Consiliului nu este încă motivată, astfel încât este neclar, cel puțin la această oră, ce tipuri de contracte de cumpărare de energie electrică, cu ce tip de producător, pe ce durată și în ce volum pot încheia marii consumatori industriali. Nu s-a făcut astfel diferențierea necesară între marii consumatori industriali și furnizorii de energie electrică. Cumulată cu lipsa unei piețe funcționale OPCOM care să satisfacă în întregime nevoile specifice acestora, decizia Consiliului poate afecta predictibilitatea alimentării cu energie a marilor consumatori industriali, predictibilitate ce este esențială pentru desfășurarea activității pe o piață mondială tot mai turbulentă.

15. Ca urmare a diminuării cotelor de susținere a energiei regenerabile, cotele de achiziție de certificate verzi pentru anii 2014 și 2015 au fost stabilite, astfel cum am precizat mai sus, la 0,218 certificate verzi/MWh, respectiv 0,274 certificate verzi/MWh.

16. Chiar și în condițiile acestor cote mai reduse față de varianta inițială, conform estimărilor ANRE, 6 milioane de certificate verzi nu vor avea cumpărători pentru anul 2015; la acestea, conform aceleiași autorități, se adaugă 3 milioane de certificate verzi din anul 2014.

17. Pe lângă toate acestea, impozitarea producătorilor de energie regenerabilă pentru certificatele verzi obținute se face la data acordării, iar nu la data valorificării acestora prin vânzare. De asemenea, în ianuarie 2015, Guvernul României a adoptat Memorandumul cu privire la deschiderea schemei de sprijin pentru producerea energiei electrice din surse regenerabile de energie către importurile de energie regenerabilă provenite din alte state membre. Prin urmare, o dată în plus, va crește oferta de certificate

2. Dincolo de această chestiune, piața energiei este în fierbere din pricina atitudinii incoerente a autorităților în ceea ce privește obligația de a cumpăra certificate verzi. Cota anuală obligatorie de energie regenerabilă care beneficiază de schema de ajutor prin certificate verzi, stabilită de Guvern la propunerea ANRE pentru anul 2016, provoacă în aceste reacții puternice ale producătorilor de energie regenerabilă. Ea influențează direct cererea de certificate verzi pe piața OPCOM. Pe de altă parte, ANRE refuză să aplice marilor consumatori exceptarea de la obligația de a cumpăra certificate verzi pentru întregul an 2015 și solicită clarificări de la Guvern, ceea ce complică situația nu doar a marilor consumatori, ci și pe cea a furnizorilor de energie electrică.

3. Cum s-a ajuns aici? E greu de crezut că în doar câteva pagini se poate complet răspunde la această întrebare dată fiind complexitatea situației. Vom încerca însă, într-o primă parte, să redăm perspectiva producătorilor de energie regenerabilă, într-o a doua parte să descriem pe scurt problema cu care se confruntă acum marii consumatori industriali urmând ca, la final să facem trimitere la câteva hotărâri în care cele mai mari instanțe europene, CEDO și CJUE au sancționat atitudinea incoerentă a autorităților române.

I) Perspectiva producătorilor de energie regenerabilă: schema certificatelor verzi și câteva din incoerențele sale

A) O istorie întortocheată

4. În cadrul Politicii UE privind clima și energia, în anul 2009, autoritățile europene au adoptat Directiva nr. 2009/28/CE prin care au stabilit ca în anul 2020 ponderea energiei regenerabile în consumul total de energie la nivelul UE să atingă un prag de 20%. România și-a stabilit un prag mai ambițios, de 24%. Legiuitorul român a transpus directiva sus-menționată prin modificările și completările ulterioare aduse Legii nr. 220/2008 instituind astfel schema de ajutor de stat prin intermediul certificatelor verzi pentru promovarea producției energiei regenerabile.

5. În virtutea acestei scheme, fiecărui producător de energie regenerabilă i se acordă lunar un număr de certificate verzi stabilit de lege, direct proporțional cu cantitatea de energie regenerabilă pusă în circulație și în funcție de tipul de surse regenerabile folosite. Pentru a-și recupera investițiile inițiale în mijloacele de producție a energiei regenerabile, producătorii vând certificate verzi furnizorilor sau consumatorilor cu care au relații contractuale directe, în schimbul unui preț

verzi.

18. Ca urmare a constantelor modificări legislative, în 2015 România a coborât pe poziția 34 în clasamentul celor mai atractive piețe din lume pentru investiții în energie regenerabilă, conform ultimului raport EY, Renewable energy country attractiveness index (RECAI) . De asemenea, potrivit unor studii independente realizate de POYRY și una dintre marile companii de consultanță din România, numai în ceea ce privește energia eoliană, pierderea netă totală (la nivel consolidat) în anul 2014 a atins 2.1 Miliarde RON.

B) Prezentul nemulțumirilor

19. Ajungem astfel, în sfârșit, la prezent. Ce s-a întâmplat în ianuarie 2016? Guvernul, la propunerea ANRE, a stabilit pe 31.12.2015 cota obligatorie de energie regenerabilă ce beneficiază de susținere în cadrul schemei ca fiind de 12,15%. Reamintim că în varianta inițială a legii, cota propusă pentru anul 2016 era de 17%. Procentul de 12,15% este foarte apropiat de cota din 2015 (11,9%) sau de cea din 2014 (11,1%). Ca urmare a acestei cote a energiei ce beneficiază de protecție de 12,15%, ANRE a stabilit o cotă de achiziție de 0,317 CV/MWh. În consecință, cererea de certificate verzi nu va crește substanțial.

20. Față de actuala cotă de 12.15% propusă de ANRE pentru anul 2016, asociațiile de producători de energie regenerabilă estimează că alte 6 milioane de certificate verzi nevândute aferente anului 2016 se vor adăuga celor 9 milioane rămase din 2015 și 2014. Toate aceste certificate vor expira (unele au expirat deja) într-un an de la momentul acordării către producători și nu vor genera niciun venit. Ceea ce explică reacțiile foarte puternice ale celor care au investit în producerea de energie regenerabilă bazându-se pe forma inițială a legii.

II) Perspectiva marilor consumatori: Fata Morgana a exceptării

21. Nu este clar dacă, la data instituirii schemei de ajutor pentru producătorii de energie regenerabilă, legiuitorul român a avut în vedere și impactul pe care această schemă îl va avea asupra marilor consumatori de energie. În 2008 se părea că acea creștere economică fantastică urma să dureze mulți ani și, probabil, de aici a rezultat și un optimism al autorităților în ceea ce privește evoluția consumului sau posibilitatea industriei și societății românești să suporte o schemă de ajutor de stat generoasă cu energia verde.

22. Totuși, în cazul producătorilor de aluminiu, oțel, fier, ciment, produse chimice, și, în general, pe cei din industria grea, costurile cu energia electrică ajung să atingă uneori chiar și până la 50% din costul producției.

stabilit pe bază de cerere și ofertă; acest preț este însă limitat prin lege fiind stabilite nivelele minim (27 euro/MWh) și maxim (53 euro/MWh). În continuare, furnizorii includ valoarea certificatelor verzi în factura consumatorului final, direct proporțional cu consumul acestuia de energie regenerabilă. Prin urmare, valoarea certificatelor verzi este suportată întotdeauna de consumatorul final. Certificatul verde este valabil 1 an din momentul acordării sale.

6. Toate bune și frumoase, cu condiția să existe o cerere pentru toate aceste certificate verzi. Pentru a crea această cerere, statul a impus prin legea de instituire a schemei de ajutor de stat în sarcina consumatorilor obligația de a achiziționa certificate verzi. În acest sens, în cadrul schemei de ajutor de stat, se stabilește de către ANRE cotă anuală obligatorie de achiziție de certificate verzi pentru furnizorii de energie regenerabilă. Evoluția cotei anuale obligatorii de achiziție este evidențiată în tabelul de mai jos:

Anul de referință	Cota obligatorie de achiziție de certificate verzi
2011	0,03746 certificate verzi/MWh
2012	0,1188 certificate verzi/MWh
2013	0,224 certificate verzi/MWh
2013	0,218 certificate verzi/MWh
2015	0,274 certificate verzi/MWh
2016	0,317 certificate verzi/MWh

7. Această cotă este determinată, între altele, de o altă cotă - cota anuală obligatorie de energie regenerabilă care beneficiază de sistemul de promovare prin certificate verzi: cu cât această ultimă cotă crește (adică procentul energiei regenerabile ce beneficiază de subvenție e mai mare), cu atât crește, în condiții de consum aproape constant, și cota de achiziție a certificatelor ce revine consumatorilor. La data instituirii schemei de ajutor prin certificate verzi cotele anuale obligatorii de energie regenerabilă care urma să beneficieze de ajutorul de stat prin certificate verzi erau prevăzute prin lege, după cum urmează:

Anul de referință	Cota anuală obligatorie de energie regenerabilă care beneficiază de schema de ajutor prin certificate verzi
2011	10%
2012	12%
2013	14%
2013	15%
2015	16%
2016	17%

8. Schema de ajutor a fost extrem de generoasă. Astfel conform raportului EY, Renewable energy

Competitivitatea acestor mari consumatori pe plan internațional este afectată de costurile mari ale energiei electrice pe care producătorii din zone ale lumii mai puțin prietenoase cu mediul nu sunt ținuti să le suporte. În plus, criza mondială s-a făcut simțită cu toată forța în 2010 – 2011 ceea ce a condus la scăderea consumului de energie dar și la scăderea posibilității industriei de a suporta costuri suplimentare rezultate din aplicarea schemei certificatelor verzi.

23. În urma modificării strategiei industriale la nivel european, pentru a nu sufoca marii consumatori industriali prin prețul energiei (inclusiv cel plătit pentru certificatele verzi), prin Hotărârea Guvernului nr. 495/2014 s-a introdus un sistem de exceptare de la plata certificatelor verzi astfel încât un mare consumator să fie scutit cu până la 85%, în funcție de cât de energo-intensiv este, de obligația de a cumpăra certificate verzi.

24. Schema de ajutor pentru marii consumatori (exceptarea acestora de la obligația de cumpărare a unui procent din certificatele verzi) trebuia să se aplice inițial începând din august 2014. A fost amânată aplicarea sa pentru 1 decembrie 2014 pentru a se obține acordul Comisiei Europene; acest acord a fost obținut în octombrie 2014. Deși primele cereri de exceptare (însoțite de documentele necesare) au fost depuse la autoritatea competentă încă din decembrie 2014 iar procedura de soluționare a acestor cereri prevedea o perioadă de maxim 30 de zile pentru analiză, autoritatea competentă a acordat primele avize de exceptare abia în iunie 2015.

25. Conform 3 alin. (1) din HG nr. 495/2014 *“exceptarea (n.n. – marilor consumatori) se aplică la cota obligatorie de achiziție de certificate verzi care se aplică furnizorilor de energie, comunicată de ANRE, începând cu anul în care a fost obținut acordul de exceptare”*. În principal baza acestui text, toți marii consumatori ce au obținut exceptarea în cursul anului 2015 se așteptau să beneficieze de exceptare pentru energia achiziționată în cursul anului, adică începând cu 1 ianuarie 2015.

26. Viața însă este plină de surprize. Printr-un comunicat făcut public în 5 ianuarie 2016, ANRE a indicat că, în aprecierea sa, exceptarea vizată mai sus se aplică marilor consumatori nu începând de la 1 ianuarie 2015 ci începând cu data de la care au obținut acordul de exceptare (adică iunie 2015 pentru majoritatea). Poziția ANRE în această chestiune este esențială deoarece, conform legii, ANRE trebuie să stabilească până pe 1 martie 2016 cota finală de (deci numărul) de certificate verzi ce trebuie cumpărate pentru anul 2015. ANRE a solicitat oficial de la Guvern o interpretare prin care acesta să se indice momentul de la care ar trebui să se aplice exceptarea.

27. Printr-un alt comunicat din 02 februarie 2016 ANRE

country attractiveness index (RECAI), în 2011, România se afla pe locul 13 la nivel mondial între țările cele mai atractive pentru astfel de investiții; numărul relativ mare de certificate emise pentru fiecare MWh de energie precum, stabilirea prin lege atât a cotei de energie ce beneficia de schemă cât și a prețului minim de vânzare al certificatului au fost, fără doar și poate, elemente importante pentru creșterea atractivității schemei de ajutor din România.

9. De asemenea, probabil că lipsa de transparență a estimărilor și calculelor făcute de autorități și caracterul destul de complicat al schemei i-au făcut pe unii investitori să treacă cu vederea lipsa unei legături directe și univoce între numărul de certificate emise și banii ce puteau fi încasați prin vânzarea acestor certificate: încă de la acest moment inițial exista pericolul ca, în funcție de noile capacități de producție și evoluția consumului, oferta de certificate verzi să fie mult mai mare decât cererea, astfel încât prețul certificatelor să fie constant la minimul permis de lege și o parte importantă din certificatele verzi primite să nu poată fi vândută.

10. În împrejurările descrise mai sus, mulți producători s-au arătat interesați să investească în producția de energie regenerabilă din România astfel încât în prezent investițiile din acest domeniu ating valoarea de aprox. 8 miliarde de Euro. Urmare a atractivității schemei de sprijin cu certificate verzi, în anul 2012 capacitatea instalată de producere a energiei electrice din surse regenerabile a crescut cu 190%, puterea instalată fiind, la finalul anului 2012, de 2339 MW, cu investiții în curs pentru încă 2627 MW.

11. În anul 2013, potrivit unui Raport întocmit de Comisia Europeană, ponderea energiei electrice regenerabile în consumul de energie la nivel național în România a atins nivelul de 23.9 %, fiind foarte aproape de obiectivul european stabilit pentru România pentru anul 2020, respectiv 24%. Statul Român aproape își atinsese ținta de 24% fixată pentru 2020 cu 7 ani înaintea termenului.

12. Succesul prea mare al schemei de ajutor cu certificate verzi – atragerea unui volum de investiții mare, creșterea puterii instalate de energie regenerabilă – a condus la creșterea numărului de certificate verzi și, în consecință, la creșterea sarcinii suportate de cei care trebuiau să cumpere aceste certificate – consumatorii. Această creștere, dacă ar fi continuat pe trendul inițial, ar fi condus la o povară insuportabilă, în special pentru consumatorii mari de energie electrică, cei mai afectați de obligația de a cumpăra certificate verzi. În consecință, au urmat o serie de modificări

a solicitat operatorilor economici cu obligație de achiziție de certificate verzi să transmită informațiile necesare stabilirii cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi pentru anul 2015, atât în varianta considerării acordurilor de exceptare de la data emiterii acestora (potrivit interpretării pe care o susține ANRE), cât și în varianta în care acordurile de exceptare produc efecte de la data de 01.01.2015.

28. Ca urmare a acestor acțiuni ale ANRE, furnizorii de energie electrică se confruntă cu dificultăți majore din cauza lipsei de decizie a autorităților, neștiind care este cuantumul certificatelor verzi pe care au obligația de a-l achiziționa și a-l vinde marilor consumatori. La rândul lor, marii consumatori sunt afectați de impredictibilitatea și imprezibilitatea comportamentului autorității de reglementare în materie.

III) Concluzie

29. Adoptarea de către autoritățile române a unei legislații incoerente, des modificate, este arhicunoscută forurilor europene. Spre exemplu, CEDO a condamnat în peste 100 de cazuri Statul Român pentru legiferare incoerentă; în cauza Viașu, instanța europeană notează cu surprindere că legea 18/1991 fusese modificată până în 2008 de 72 de ori (!) ceea ce afecta grav precizia și previzibilitatea actului normativ; în cauza Păduraru aceeași instanță europeană a constatat că prin reglementări succesive contradictorii Statul Român a creat două categorii de persoane cu interese contrarii, ambele lezate prin incertitudinea generală creată de cadrul legislativ neclar și prea des modificat. În ceea ce privește Uniunea Europeană, este suficient să amintim saga taxei auto, „condamnată” în forma inițială și cu modificările ulterioare în mai multe cauze de CJUE (cauzele Nadasdi și Németh, Tatu, Nisipeanu sau Câmpean și Ciocoiu, etc.). Am amintit aici pe scurt doar hotărâri ale celor mai importante instanțe europene, dar luări de poziție pe aceste teme se pot regăsi și în activitatea altor autorități (Consiliul Europei, Comisia Europeană, etc.).

30. Evoluția schemei de sprijin a producătorilor de energie regenerabilă pare să se apropie de aceste tipare; stabilirea cotei energiei regenerabile ce beneficiază de schema de ajutor prin certificate verzi de către Guvern la nivelul de 12,15%, deși a declanșat reacțiile recente, este încă un exemplu de încălcare a unor așteptări legitime ce ar putea beneficia de protecție juridică în fața unor foruri europene.

31. Pe de altă parte, din perspectiva marilor consumatori, nu putem decât să constatăm cât de grav este că, deși Comisia Europeană a fost de acord cu aplicarea schemei de exceptare a marilor consumatori încă începând din 1 decembrie 2014, autoritățile române încă încearcă să se hotărască în februarie 2016 dacă ar fi cazul să aplice propriile reglementări și

legislative menite să amelioreze raportul dintre interesele producătorilor, în speță acela de a primi și de a vinde cât mai multe certificate verzi, și cele ale consumatorilor, obligați să suporte costul certificatelor verzi direct proporțional cu consumul de energie.

13. Astfel, în 2013, legiuitorul român a instituit o amânare (până în 2017/2018) a tranzacționării unui număr de certificate verzi primite de unii producători de energie regenerabilă. Spre exemplu, un producător de energie eoliană va putea vinde numai 0,5 certificate verzi din 1,5 certificate verzi pe care le primește la fiecare MWh.

14. În același an, autoritățile române, au adoptat o ordonanță de urgență prin care au modificat Legea nr. 220/2008 astfel încât cota anuală obligatorie a energiei regenerabile care beneficiază de sistemul de promovare prin certificate verzi, începând cu anul 2014, nu va mai fi cea prevăzută inițial în lege, ci va fi determinată anual prin HG, la propunerea ANRE. Pe cale de consecință, în anul 2014, cota obligatorie a avut valoarea de 11,1%, față de cea de 15% stabilită inițial prin lege, în anul 2015 de 11.9% față de 16%.

să acorde scutirea începând din 1 ianuarie 2015.

32. Și mai grav ar fi însă faptul ca, față de „istoria” modului de legiferare din România, acest comportament sa duca la resemnare. Nicioadata nu este prea tirziu ca reglementările adoptate de autoritati in aceasta materie, ca si in toate celelalte, sa indeplineasca doua dintre criteriile esențiale ale statutului de drept: predictibilitatea si stabilitatea normativa, astfel incit sa devina posibila armonizarea intereselor, in mod firesc diferite, ale principalilor jucători din domeniul energiei.

Dragoș BOGDAN *Elena Ramona BĂDESCU*
Partner *Junior Lawyer*



Valeriu STOICA
Founding Partner

T: (+4021) 402.09.30
E: vstoica@stoica-asociatii.ro

Conținutul acestui Newsletter are caracter strict informativ, nu reprezintă un mijloc de reclamă și nu poate fi interpretat drept o ofertă de a contracta anumite servicii juridice sau ca o opinie juridică. Dacă aveți orice sugestie/observație în legatura cu prezentul Newsletter, vă rugăm sa o trimiteți pe adresa: newsletter@stoica-asociatii.ro.



Dragoș BOGDAN
Partner

T: (+4021) 402.09.30
E: dbogdan@stoica-asociatii.ro

SCA STOICA & Asociații

T: (+4021) 402.09.30
F: (+4021) 402.09.31

E: sca@stoica-asociatii.ro

Opera Center II, Str. Dr. Nicolae Staicovici,
nr. 2, etaj 2, Sector 5, 050558, București,
© STOICA & Asociații 2016