

129

R O M Â N I A
CURTEA DE APEL BUCUREȘTI
SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL

DOSAR NR.4180/2/2016

SENTINȚA CIVILĂ NR.4757
ȘEDINȚA PUBLICĂ DE LA 06 DECEMBRIE 2017
CURTEA CONSTITUITĂ DIN:
PREȘEDINTE – AMER JABRE
GREFIER - GEORGETA POSTEA

Pe rol fiind soluționarea acțiunii în contencios administrativ și fiscal formulată de reclamanta Messer Romania Gaz S.R.L., în contradictoriu cu pârâțul Guvernul României și petentul Ministerul Economiei, Comerțului și Relațiilor cu Mediul de Afaceri, având ca obiect „anulare act administrativ - anul. hot. nr. 113/2016”.

Dezbaterile orale au avut loc în ședința publică din data 08.11.2017, fiind consemnate în cuprinsul încheierii de la aceea dată, care face parte integrantă din prezenta hotărâre, când Curtea, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea cauzei pentru data de 22.11.2017 apoi la 06.12.2017, când a pronunțat prezenta sentință,

Cererile

Prin actiunea inregistrata pe rolul acestei instante in data de 13.06.2016, sub nr. de **dosar 4180/2/2016**, reclamanta MESSER ROMANIA GAZ S.R.L. a chemat in judecata pe paratul Guvernul României, solicitand instantei, ca prin hotararea pe care o va pronunta, sa dispuna:

1. Anularea Hotărârii de Guvern nr. 113/2016 privind modificarea alin. (1) al art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 495/2014 pentru instituirea unei scheme de ajutor de stat privind exceptarea unor categorii de consumatori finali de la aplicarea Legii nr. 220/2008 pentru stabilirea sistemului de promovare a producerii energiei din surse regenerabile de energie („HG nr. 113/2016”), hotărâre publicată în Monitorul Oficial nr. 154 din 29 februarie 2016,

2. Obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

In motivare, reclamanta a afirmat urmatoarele:

I. Situația de fapt

1. Contextul adoptării H.G. nr. 113/2016

1.1. Exceptarea prevăzută de art. 8(8) din Legea nr. 220/2008 - punerea în aplicare prin H.G. nr. 495/2014

1. Legea nr. 220/2008 stabilește cadrul normativ pentru promovarea producerii de energie din surse regenerabile de energie („E-SRE”), prin sistemul certificatelor verzi. Acest sistem de promovare presupune, în esență, instituirea în sarcina furnizorilor de energie electrică a obligației de achiziționare de certificate verzi și atribuirea de astfel de certificate producătorilor de E-SRE. Valoarea certificatelor verzi este, în cele din urmă, suportată de consumatori, prin includerea în factura de energie electrică.

2. Prin art. 8 alin. (8) din Legea nr. 220/2008 se prevede exceptarea unui procent din energia electrică livrată de la obligația de achiziție a certificatelor verzi. Același articol prevede că printr-o hotărâre de guvern urmau a fi aprobate condițiile de calificare pentru mecanismul de exceptare, precum și cantitatea exceptată.

3. In mod corespunzător, H.G. nr. 495/2014 a reglementat condițiile de calificare pentru mecanismul de exceptare precum și criteriile de stabilire a cantității exceptate.

Mecanismul de exceptare, s-a aplicat de la 1 decembrie 2014, vizând consumatorii electro-intensivi, o parte semnificativă din cantitatea de energie livrată acestora fiind exceptată de la obligația de achiziție de certificate verzi. H.G. nr. 495/2014 a fost notificat Comisiei Europene ca schemă de ajutor de stat acordată consumatorilor electro-intensivi și acceptat de Comisia Europeană sub aspectul compatibilității cu normele Uniunii Europene în materie de ajutoare de stat.

1.2. Exceptarea acordată reclamantei aferent consumului de energie din 2015 potrivit H.G. nr. 495/2014 în forma inițială în vigoare până la 29.02.2016

4. Art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014, în forma sa inițială, notificată Comisiei Europene, stabilea aplicarea exceptării „începând cu anul obținerii acordului de exceptare” .

5. În aplicarea H.G. nr.495/2014, pe parcursul anului 2015 au fost emise primele acorduri de exceptare în beneficiul consumatorilor energo-intensivi, reclamanta obținând un astfel de acord la data de 03.06.2015.

Atât exercitarea de către beneficiarii exceptării a dreptului de a depune cererea pentru acordurile de exceptare, cât și deciziile Ministerului Economiei, autoritatea competentă conform legii în emiterea acordurilor de exceptare, au fost realizate în considerarea dispozițiilor legale incidente în cursul anului 2015. În condițiile în care reclamanta a obținut în 2015 acordul de exceptare la plata de certificate verzi aferente cotei obligatorii în procent de 85%, exceptarea s-a aplicat la cota obligatorie de certificate verzi impusă furnizorilor pe energia livrată în anul 2015, așa cum dispunea art.3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014.

6. Așadar, acordul de exceptare și-a produs efectele în raport de legea în vigoare la data emiterii lui. Prin urmare, reclamanta a beneficiat, aferent întregului consum de energie din anul 2015, de exceptarea prevăzută de Art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014, în temeiul acestui text de lege în forma în vigoare până la data de 29 februarie 2016. În privința furnizorului de energie electrică, exceptarea s-a aplicat, în mod corespunzător, asupra cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi pentru anul 2015, cotă ce urma a fi definitivată la începutul anului 2016, în funcție de consumul final al anului 2015, cu aplicarea procentului de exceptare.

7. De altfel, art. 12 (2) introdus în Legea nr. 220/2008 la data de 06.06.2015, prevedea că, până la 31 decembrie 2015, pentru furnizorii consumatorilor industriali care au depus documentația pentru obținerea acordului de exceptare în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 495/2014, pentru cantitatea contractată cu aceștia sau autofurnizată acestora, obligația de achiziție a certificatelor verzi este considerată a fi numai anuală, până la soluționarea cererilor și emiterea acordului de exceptare sau respingerea cererii de emiterie a acordului de exceptare solicitat de fiecare dintre respectivii consumatori industriali.

1.3. Modificarea cadrului normativ la 29.02.2016 prin adoptarea H.G. nr.113/2016, cu impact asupra exceptării din 2015

8. Cu toate acestea, la data de 29 februarie 2016 s-a publicat în Monitorul Oficial nr. 152/29.02.2016, Ordinul ANRE nr. 5/2016. Cota obligatorie de achiziție de certificate verzi prevăzută în art. 1 al acestui act, nu a luat în calcul exceptarea consumatorilor energo-intensivi pentru consumul aferent întregului an 2015, ci doar o reducere parțială a acestui consum.

9. La aceeași dată, 29 februarie 2016, în Monitorul Oficial nr. 154/29.02.2016 a fost publicată H.G. nr. 113/2016, prin care s-a prevăzut modificarea art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014. În sensul că exceptarea consumatorilor energo-intensivi de la obligația de plată a certificatelor verzi operează numai „începând cu data emiterii acordului de exceptare”.

10. In Nota de fundamentare a H.G. nr. 113/2016, modificarea art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014 este motivată preponderent prin raportare la necesitatea de a ajusta unele inadvertențe ale soluției adoptate anterior, prin care exceptarea se aplica pe întreg anul 2015. În concret, se expun o serie de pretinse inconveniente/consecințe ale aplicării exceptării

începând cu data de 01 ianuarie 2015, iar, ca schimbări preconizate, pentru înlăturarea acestor inadvertențe, se reține că s-ar impune o modificare a art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014, în sensul aplicării exceptării numai începând cu data emiterii acordului de exceptare. Motivarea menționată arată intenția de a aplica prevederea ce a intrat în vigoare la data de 29 februarie 2016 unor acte juridice ce au fost emise în anul 2015. Se indică astfel în mod explicit că dispozițiile legale în vigoare din data de 29 februarie 2016 urmează a se aplica în mod retroactiv.

2. Plângerea prealabilă formulată împotriva H.G. nr. 113/2016

11. Față de nelegalitatea prevederii cuprinse în HG nr. 113/2016, de natură a-i vătăma drepturile și interesele legitime, reclamanta a depus la data de 28.04.2016 plângere prealabilă la organul emitent, respectiv Guvernul României, solicitând revocarea hotărârii de guvern contestate.

12. Până la această dată, nu a primit de la Guvernul României vreun răspuns la plângerea prealabilă formulată, cu toate că termenul de 30 de zile prevăzut de dispozițiile art. 7 din Legea nr. 554/2004 pentru soluționarea plângerii s-a împlinit la data de 28.05.2016.

13. In acest context, rezultă că procedura prealabilă prevăzută de lege a fost parcursă, fiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 8 din Legea nr. 554/2004 în vederea sesizării instanței de contencios administrativ.

II. Motivele care impun anularea actului administrativ

1. H.G. nr. 113/2016 încalcă principiului neretroactivității legilor

1.1. Principiului neretroactivității legilor

14. Potrivit prevederilor art. 15 alin. (2) din Constituție:

„Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile.”

15. In aplicarea acestui principiu, art. 6 din Codul civil dispune:

"Actele și faptele juridice încheiate, ori după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât legea în vigoare la data încheierii, sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor. (...) Dispozițiile legii noi se aplică (...) situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare."

16. Prin principiul neretroactivității legii se înțelege regula juridică potrivit căreia o lege civilă se aplică numai situațiilor care se ivesc în practică după intrarea ei în vigoare, iar nu și situațiilor anterioare.

17. Este firesc și logic ca „trecutul să scape aplicării legii civile noi", deoarece aceasta, fiind prin esență un ordin, nu poate impune ca un fapt să aibă loc în conformitate cu dispozițiile ei decât după ce a intrat în vigoare. De altfel, subiectul de drept care ar încerca să țină seama de o eventuală lege viitoare, prin anticiparea conținutului acesteia, ar nesocoti legea aplicabilă în prezent și s-ar expune sancțiunilor ei. Mai mult, vocația legii noi de a infirma situațiile juridice anterioare ar crea nesiguranță în circuitul civil și ar insufla neîncredere în lege, întrucât ar dispărea orice putință de previzibilitate și de stabilitate.

1.2. Aplicarea principiului neretroactivității legii în prezenta cauză: acte, fapte și situații juridice din 2015

18. In anul 2015, reclamanta, precum și alți consumatori electro-intensivi de energie, în considerarea art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014, în forma în vigoare încă din 01 decembrie 2014, a înregistrat un consum de energie exceptat. în proporție de 85%, de la plata numărului de certificate verzi aferent cotei obligatorii de achiziție. Aceasta este o situație juridică ce scapă aplicării unei legi noi intrate în vigoare în 2016 - și anume, H.G. nr. 113/2016.

19. In considerarea art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014, în forma în vigoare încă din data de 01 decembrie 2014, reclamanta a depus la autoritatea competentă cererea de acord de exceptare la data de 04.12.2014.

20. Opțiunea reclamantei și a celorlalți beneficiari, privind momentul depunerii cererii de acord de exceptare s-a întemeiat pe dispoziția legală în vigoare la acel moment, care nu corela în nici un fel dreptul de exceptare cu data emiterii acordului. Singura condiție era ca acest acord să fie obținut în cursul anului 2015.

21. Așa fiind, acordul de exceptare obținut de reclamanta are natura unui act administrativ declarativ (recognitiv), fiind menit doar să constate îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru a beneficia de exceptare, dreptul de exceptare derivând din lege

22. Potrivit algoritmului în care este conceput și funcționează sistemul de promovare a E-SRE, cota anuală obligatorie de achiziție de certificate verzi aferentă anului precedent („t”) - în speță, 2015 - se calculează în varianta definitivă și se publică abia la începutul anului „t+1” - în speță, 2016 . Cu toate acestea, calculul acestei cote, la începutul al anului „t+r”. nu poate constitui prilej pentru amendarea cadrului normativ în vigoare pe parcursul anului „t” (în care s-au realizat cantitățile de E-SRE și consumul final de energie electrică). De altfel, cota anuală obligatorie de achiziție de certificate verzi, definitivată în anul următor pentru anul precedent, nu este altceva decât un rezultat matematic determinat pe baza cantităților de E- SRE și respectiv a consumului final din anul precedent.

1.3. Retroactivarea legii noi prin reglementarea și scopul declarat al H.G. nr. 113/2016

Prin H.G. nr.113/2016 Guvernul a dispus pentru trecut:

23. Pe calea H.G. nr. 113/2016 - urmărindu-se ajustarea cadrului normativ ce s-a aplicat, sub aspectul mecanismului de exceptare, asupra producției de E-SRE și, respectiv, consumului de energie din anul 2015 - Guvernul României, în calitate de emitent al acestui act administrativ normativ, dispune cu privire la o situație juridică ce s-a născut, s-a desfășurat și s-a consumat în trecut, reglementând efectele produse de un act juridic emis în anul 2015.

24. Astfel, H.G. nr. 113/2016 - care nu se încadrează în categoria normelor mai favorabile de drept penal sau contravențional, în sensul art. 15 alin. (2) din Constituție - prin modificarea pe care o intenționează asupra prevederilor art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014, a încălcat principiul neretroactivității legii consacrat de Constituție. Ordinul ANRE nr. 5/2016 a calculat deja cota obligatorie de achiziție pentru consumul de energie din 2015 aplicând mecanismul modificat.

25. Așa cum s-a arătat în par. 10 supra, Nota de fundamentare a H.G. nr. 113/2016 nu ascunde intenția emitentului de a reglementa în mod retroactiv o situație juridică consumată în anul 2015, însă încearcă să justifice această opțiune normativă. Nici un aspect al motivelor arătate în Nota de fundamentare a H.G. nr. 113/2016 nu justifică încălcarea principiului constituțional al neretroactivității legilor.

26. În concret, față de mențiunea din cuprinsul Notei de fundamentare la H.G. nr. 113/2016, în sensul că modificarea pe care acest act normativ o aduce asupra art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014 nu ar constitui decât o clarificare, se impun următoarele precizări:

H.G. nr.113/2016 nu este o normă interpretativă, contrar explicațiilor Guvernului

27. În primul rând, chiar textul noului art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014 (introdus prin H.G. nr. 113/2016) relevă o soluție normativă nouă și nu o simplă interpretare a soluției adoptate anterior.

28. În varianta inițială a art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014, s-a intenționat exceptarea consumatorilor energo-intensivi care se calificau conform criteriilor stabilite de acest act normativ de la plata certificatelor verzi pentru consumul aferent întregului an 2015.

29. În acest sens, textul normativ prevedea că „exceptarea [...] se aplica la cota obligatorie de achiziție de certificate verzi (prin ipoteză, anuală - n.n.)[...] începând cu anul în care a fost obținut acordul de exceptare”. Acordul de exceptare nu era conceput să reprezinte un izvor de drepturi, ci doar să constate drepturile derivate din lege. Prin urmare, art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014 făcea abstracție de momentul emiterii lui.

30. In același sens, însăși autoritatea responsabilă cu administrarea sistemului de exceptare a consumatorilor energo-intensivi - Ministerul Economiei - a susținut că „firmele care au primit Acordul de exceptare pe parcursul anului 2015 sunt scutite de la plata certificatelor verzi (...) începând cu data de 1 ianuarie 2015”.

- în orice caz, nici normele interpretative nu pot retroactiva:

31. In al doilea rând, trebuie avut în vedere că, oricare ar fi scopul urmărit de Guvernul României prin adoptarea H.G. nr. 113/2016, fie el și de clarificare a art. 3 alin. (2) din H.G. nr. 495/2014, acesta nu este apt să justifice o retroactivare a legii în detrimentul unor drepturi deja câștigate, în temeiul normelor legale incidente la data constatării acestora.

32. In acest sens art. 69 alin. (1) și (2) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative prevede că:

„ (1) Intervențiile legislative pentru clarificarea sensului unor norme legale se realizează printr-un act normativ interpretativ de același nivel (...).

(2) Interpretarea legală intervenită potrivit alin. (1) poate confirma sau, după caz, infirma ori modifica interpretările judiciare, arbitrale sau administrative, adoptate până la acea dată, cu respectarea drepturilor câștigate.”

33. Mai tranșant, art. 9 alin. (2) Cod civil dispune că: „Norma interpretativă produce efecte numai pentru viitor.”

34. In speță, așa cum s-a arătat în par. 13-15 supra, prin aplicarea art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014 în varianta anterioară modificării prin H.G. nr. 113/2016, corelată cu emiterea acordului de exceptare în anul 2015, reclamanta, precum și ceilalți beneficiari care au obținut acordurile de exceptare, a dobândit dreptul de exceptare de la plata certificatelor verzi, în proporția reglementată de H.G. nr. 495/2014.

35. Exceptarea de la plata certificatelor verzi, pentru întregul consum înregistrat pe parcursul anului 2015, reprezintă un drept câștigat în anul 2015.

36. H.G. nr. 113/2016, prin modificarea normativă adusă, tinde la reducerea dreptului sus-menționat post factum, când, prin ipoteză, consumatorii energo-intensivi nu își pot regla activitatea industrială în funcție de noile condiții ajustate de Guvernul României, aspect de natură a produce o vătămare importantă, constând în lipsirea de beneficiul provenit din obținerea Acordului de exceptare, pentru o parte însemnată a anului 2015.

37. Prin urmare, H.G. nr. 113/2016, prin finalitatea pe care o urmărește, în sensul aplicării în trecut și în detrimentul unor drepturi deja câștigate, încalcă principiul neretroactivității legii, fiind astfel nelegală.

38. In fine, ca efect al modalității în care Guvernul a abordat situația descrisă în prezenta acțiune, subliniaza și că aplicarea retroactivă creează un tratament discriminatoriu, în condițiile în care societățile care au obținut acordul de exceptare în primele luni ale anului sunt avantajate în mod nejustificat față de societățile care au obținut acordul mai târziu, în a doua jumătate a anului 2015. Or, astfel cum s-a arătat, față de prevederile în vigoare în anul 2014, era imposibil ca reclamanta să se conformeze unor prevederi legale ulterioare și să anticipeze posibilitatea producerii unui prejudiciu, mai ales că reclamanta a depus cererea pentru obținerea acordului de exceptare la data de 04.12.2014.

39. Mai mult, deși conform prevederilor art. 3 alin. (5) din Procedura de emitere a acordului pentru exceptare din data de 11.06.2014, unitatea de implementare a ajutorului de stat urma să finalizeze procesul de evaluare în termen de 30 de zile de la data depunerii solicitării, în cazul solicitării reclamantei, acest termen a fost depășit cu șase luni de zile, Acordul de exceptare fiind eliberat în luna iunie 2015.

2. H.G. nr. 113/2016 încalcă prevederile Legii nr. 220/2008

2.1. Art. 8(8) din Legea nr. 220/2008 se referă la exceptarea unui procent din cantitatea anuală a energiei electrice

40. Legea nr. 220/2008, reglementează obligația anuală de achiziție a certificatelor verzi și definește volumul acestei obligații prin raportare la cantitatea anuală de energie electrică furnizată consumatorilor, pentru care există obligația de achiziție de certificate verzi (art. 8 alin. (1) și (2) din Legea nr. 220/2008). La această din urmă cantitate anuală de energie furnizată și supusă obligației de achiziție de certificate verzi, se referă procentul de exceptare menționat în art. 8 alin. (8) din Legea nr. 220/2008.

41. Legea nr. 220/2008 nu prevede nicio formulă bianuală, trimestrială sau altfel fragmentată prin raportare la obligația anuală de achiziție a certificatelor verzi, care să permită aplicarea procentului de exceptare prevăzut de art. 8 alin. (8) altfel decât la un consum anual.

42. Așadar, în accepțiunea Legii nr. 220/2008, exceptarea consumatorilor electro-intensivi este prevăzută procentual la cantitatea anuală de energie furnizată. Exceptarea este, deci, una anuală.

43. De altfel, conform dispozițiilor art. 12 (24) din Legea nr. 220/2008, până la 31 decembrie 2015, pentru furnizorii consumatorilor industriali care au depus documentația pentru obținerea acordului de exceptare în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 495/2014, conform art. 8 alin (8), pentru cantitatea contractată cu aceștia sau autofurnizată acestora, obligația de achiziție a certificatelor verzi este considerată a fi numai anuală, până la soluționarea cererilor și emiterea acordului de exceptare sau respingerea cererii de emitere a acordului de exceptare solicitat de fiecare dintre respectivii consumatori industriali.

44. Caracterul anual al exceptării prevăzute de art. 8 alin. (8) din Legea nr. 220/2008 este confirmat și prin Metodologia de stabilire a cotelor anuale obligatorii, care, în aplicarea legii, prevede în art. 25 stabilirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi pentru un an („t”) la nivelul raportului dintre: numărul de certificate verzi emise și „consumul final de energie electrică realizat diminuat cu consumul final exceptat de energie electrică pentru aceeași perioadă” (!).

2.2. H.G. nr. 113/2016 schimbă mecanismul de exceptare vizat de Legea nr.220/2008

45. Mecanismul de exceptare, reglementat în detaliu de H.G. nr. 495/2014, în varianta inițial adoptată, a adus la îndeplinire întocmai litera Legii nr. 220/2008, sub aspectul caracterului anual și unitar al exceptării. Consumatorii electro-intensivi ce îndeplineau criteriile prevăzute de H.G. nr. 495/2014 urmau a beneficia de exceptarea anuală, cu titlu de ajutor de stat, în procentul stabilit conform acestui act normativ, inclusiv în anul 2015, indiferent de momentul perfectării acordului de exceptare.

46. În contrast, prin H.G. nr. 113/2016, se intenționează o abatere de la mecanismul de exceptare prevăzut de art. 8 alin. (8) din Legea nr. 220/2008. Astfel, în varianta modificată a art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014, exceptarea nu mai constă într-un procent din cantitatea anuală de energie furnizată și supusă obligației de achiziție a certificatelor verzi. Cu alte cuvinte, în contradicție cu dispozițiile art. 8 alin. (1), (2) și (8) din Legea nr. 220/2008, H.G. nr. 113/2016 introduce un mecanism de exceptare fără caracter anual, ci după alte criterii, străine de mecanismul prevăzut de lege.

47. Efectul acestei modificări ce se abate de la criteriile Legii nr. 220/2008 se produce în lanț, alterând atât modul de calcul al cotei anuale obligatorii prevăzut de Legea nr. 220/2008, cât și, în întregime, configurația sistemului de promovare a surselor de energie regenerabilă reglementată prin Legea nr. 220/2008.

48. Prin urmare, contrar aparenței anunțate în Nota de fundamentare a H.G. nr. 113/2016 - de a aduce o simplă clarificare prevederilor art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014 - modificarea adusă de H.G. nr. 113/2016 produce un impact mult mai extins, conducând la nerespectarea Legii nr. 220/2008, aspect care determină caracterul nelegal al acestui act administrativ normativ.

3. Incălcarea prin H.G. nr. 113/2016 a art. 108 alin. (3) din TFUE

49. Potrivit evaluării Comisiei Europene (a se vedea Decizia nr. C(2014)7287), mecanismul de exceptare instituit prin H.G. nr. 495/2014 reprezintă, în esență, un ajutor de stat reglementat în legislația internă. Comisia Europeană a apreciat că reglementarea acestui ajutor de stat este compatibilă cu art. 107 alin. (3) lit. (c) din TFUE.

50. Potrivit art. 108 alin. (3) din TFUE, Statele Membre sunt ținute să notifice Comisiei Europene orice proiect de modificare a ajutorului de stat. Cu alte cuvinte, înainte de adoptarea unui act normativ care amendează schema de ajutor autorizată, se impune notificarea Comisiei Europene.

51. Statul Român nu a notificat Comisiei Europene proiectul amendamentelor aduse prin H.G. nr. 113/2016, cu toate că acestea modifică mecanismul de exceptare prevăzut de H.G. nr. 495/2014 în varianta inițial adoptată și notificată Comisiei Europene. În consecință, H.G. 113/2016 a fost adoptată cu încălcarea art. 108 alin. (3) TFUE, fiind nelegală și din acest punct de vedere. Mai departe, Statul Român nu a respectat schema de ajutor de stat notificată.

Paratul Guvernul României a depus intampinare prin care a solicitat respingerea acțiunii ca neintemeiate, afirmând:

Hotărârea Guvernului nr. 113/2016 este temeinică și legală, fiind emisă în temeiul art. 108 din Constituția României.

Actul administrativ contestat a fost adoptat de către Executiv, astfel cum reiese și din Nota de fundamentare care a însoțit proiectul actului administrativ, prin însușirea proiectului inițiat de Ministerul Economiei, Comerțului și Relațiilor cu Mediul de Afaceri.

La elaborarea actului administrativ au fost respectate dispozițiile Legii nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, precum și cele cuprinse în Regulamentul privind procedurile pentru supunerea proiectelor de acte normative spre adoptare Guvernului, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.561/2009, proiectul actului administrativ fiind avizat de către autoritățile publice interesate în aplicarea acestuia și de către Ministerul Justiției, care, potrivit Regulamentului anterior menționat, “avizează proiectele de acte normative exclusiv din punct de vedere al legalității, încheind succesiunea operațiunilor din etapa de avizare”.

Potrivit schemei de ajutor de stat stabilită prin HG nr. 495/2014 pentru instituirea unei scheme de ajutor de stat privind exceptarea unor categorii de consumatori finali de la aplicarea Legii nr. 220/2008 pentru stabilirea sistemului de promovare a producerii energiei din surse regenerabile de energie, cu modificările și completările ulterioare, beneficiarii exceptării de la cota obligatorie care revine furnizorilor sunt consumatorii energo-intensivi. Schema a fost notificată Comisiei Europene, în condițiile legii, fiind emisă decizie de autorizare a acesteia.

Hotărârea de Guvern are caracterul unui act cu caracter general, opozabil erga omnes. Potențialii beneficiari, solicitanți ai emiterii acordului de exceptare trebuie să se adreseze furnizorului de ajutor de stat, în vederea obținerii facilitației. Adresarea solicitării nu echivalează cu obținerea calitatii de beneficiar. În sensul legii, calitatea de beneficiar al ajutorului de stat este dobândită în momentul emiterii acordului de exceptare, care presupune parcurgerea procedurii instituită în mod expres: depunere documentație, analiză de către unitatea de implementare privind îndeplinirea condițiilor de eligibilitate, solicitare documentație suplimentară, după caz. Solicitanții pot fi declarați neeligibili, sens în care acordul de exceptare nu mai este emis.

Astfel, conform art 5 din cuprinsul actului normativ, ajutorul de stat se acordă dacă beneficiarul a depus la autoritatea responsabilă cu administrarea schemei de ajutor de stat o cerere în acest scop, denumită cerere de acord pentru exceptare, și dacă Ministerul Economiei a confirmat ulterior încadrarea beneficiarului în condițiile de eligibilitate stabilite în schemă.

În acest context nu se poate vorbi de existența unor drepturi câștigate, în sensul

exceptării, anterior emiterii acordului de exceptare.

În materia emiterii acordului, interpretarea anualității ajutorului nu se susține prin prisma celor sus enunțate.

Intenția legiuitorului nu a fost alta decât cea enunțată în cuprinsul art. 7 din cuprinsul hotărârii de Guvern. Astfel, art. 7 enunța sintagma de „data a acordării ajutorului”. Ori, dacă data acordării ajutorului o reprezintă data emiterii acordului de exceptare, rezulta faptul că perioada anterioară acestei date nu este o perioadă asupra căreia se pot extinde facilitățile în cauză.

În plus, menționează următoarele:

Potrivit art. 3 alin. (2) din HG nr. 495/2014, beneficiarii ajutorului de stat notifică acordul de exceptare către ANRE, precum și fiecăruia dintre furnizorii lor de energie electrică cu care au încheiate sau încheie contracte de vânzare-cumpărare de energie electrică. În baza acordului de exceptare primit de la clientul său, furnizorul este exceptat de la obligația de a achiziționa un număr de certificate verzi aferent cantității de energie electrică livrate clientului său, beneficiar al schemei de ajutor de stat, reglementate de hotărârea de guvern.

Art. 3 alin. (1) din HG nr. 495/2014 prevede că exceptarea prevăzută la art. 1 alin. (1) din HG nr. 495/2014 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, fără a fi indicată o dată precisă de la care aceste acorduri intră în aplicabilitate.

Această prevedere are incidență asupra momentului producerii efectelor acordurilor de exceptare.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 220/2008 pentru stabilirea sistemului de promovare a producerii energiei din surse regenerabile de energie, ANRE face o estimare, la sfârșit de an, pe care o publică pe web-site-ul propriu, a cotei anuale obligatorii de certificate verzi estimată pentru anul următor pentru furnizorii de energie electrică. Această valoare se revizuieste în cursul anului în vederea controlării abaterii anuale.

Dacă acordurile de exceptare și-ar fi produs efectele începând cu data de 1 ianuarie 2015, cota obligatorie estimată de achiziție de certificate verzi conduce la creșterea impactului certificatelor verzi în factura consumatorului final nejustificată în raport de dispozițiile legale incidente.

Aplicarea datei exceptării începând cu data de 1 ianuarie 2015 ar fi presupus amendarea furnizorilor de energie electrică pentru facturarea certificatelor verzi în exces la consumatorii finali de energie electrică pentru perioada cuprinsă între 1 ianuarie 2015 și data emiterii acordurilor de exceptare, fiind create astfel prejudicii.

În aceste condiții, furnizorii ar fi fost amendați contravențional pentru nerespectarea prevederilor art. 8 alin. (4) și (6) din Legea nr. 220/2008 pentru stabilirea sistemului de promovare a producerii energiei din surse regenerabile de energie, aceștia neavând cunoștință la data săvârșirii abaterii de existența acordului de exceptare.

Prin urmare, modificarea art. 3 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 495/2014 pentru instituirea unei scheme de ajutor de stat privind exceptarea unor categorii de consumatori finali de la aplicarea Legii nr. 220/2008 pentru stabilirea sistemului de promovare a producerii energiei din surse regenerabile de energie, în privința clarificării momentului aplicării acordurilor de exceptare emise pe parcursul unui an, începând cu data emiterii acordului de exceptare nu este de natura a schimba sensul ori spiritul reglementării inițiale.

În acest sens, măsura propusă nu a constituit o modificare a unei scheme de ajutor de stat existente astfel definite în art. 15 din OUG nr. 77/2014 privind procedurile naționale în domeniul ajutorului de stat, precum și pentru modificarea și completarea Legii concurenței nr. 21/1996.

Conform art. 3 alin. (6) lit. b) a Anexei la HG nr. 495/2014, termenul de evaluare a acordului pentru exceptare curge de la momentul în care documentația este completă și

corectă, sens in care pretențiile reclamantului nu se justifica.

Reclamanta MESSER ROMANIA GAZ S.R.L. a depus raspuns la intampinare prin care a afirmat urmatoarele:

I. Răspuns la susținerile pârâtului legate de momentul emiterii acordului de exceptare

1. In cuprinsul întâmpinării, pârâtul se referă în toate apărările sale la momentul emiterii acordului de exceptare și insistă pe importanța momentului din care acordul de exceptare a produs efecte. Această linie de argumentare este, însă, o direcție greșită și nu oferă un răspuns criticii de retroactivitate pe care reclamanta am dezvoltat-o în cuprinsul acțiunii introductive.

2. Actul normativ atacat pentru efectele sale retroactive este H.G. nr. 113/2016, adoptat la 29.02.2016. Acest act este, în orice caz, ulterior momentului de emiterie a acordului de exceptare (03.06.2015). înregistrată la ANSPDCP sub nr, 10660

3. Problema în speță nu privește data emiterii acordului de exceptare și nici data la care reclamanta a solicitat eliberarea acestui acord, ci efectele atribuite de lege acordului de exceptare la momentul emiterii sale si modul de aplicare si funcționare a mecanismului de exceptare, astfel cum acesta a fost reglementat pe parcursul anului 2015, respectiv potrivit Art. 8(8) din Legea nr. 220/2008 și Art. 3(1) din H.G. nr. 495/2014 în forma în vigoare în 2015. în privința acestor aspecte, H.G. nr. 113/2016 dispune retroactiv.

4. Prin raportare la reglementarea în vigoare pe parcursul anului 2015, reclamanta și alți consumatori electro-intensivi de energie si-au dirijat conduita, înregistrând un consum de energie care, potrivit reglementărilor, beneficia în anul 2015 de exceptarea prevăzută de art. 8(8) din Legea nr. 220/2008 și art. 3(1) din HG nr. 495/2014 (forma în vigoare pe parcursul anului 2015).

5. In anul 2015, au avut loc și s-au consumat toate faptele și actele juridice care determinau aplicarea mecanismului de exceptare aferent anului 2015 și efectele acestuia. în 2016, înainte de a face calculul cotei obligatorii de achiziție a certificatelor verzi pe baza producției de E-SRE și a consumului de energie realizate efectiv în anul precedent (a se vedea par. 22 din cererea introductivă, unde am explicat procedura aplicabilă), Guvernul României a modificat cadrul normativ, „regulile jocului”. Această modificare normativă este retroactivă și, în acest context, reclamanta nu mai putea interveni în niciun fel asupra modului în care a acționat în anul 2015 și a planificat activitatea aferentă anului 2015, în considerarea cadrului normativ în vigoare atunci.

6. Contrar explicațiilor pârâtului, mecanismul de exceptare era reglementat de lege și nu de acordul de exceptare. Art. 3(1) din H.G. nr. 495/2014 în forma în vigoare în anul 2015 se referea la exceptarea acordată începând cu anul obținerii acordului de exceptare, și nu începând cu momentul obținerii acordului. Așa cum s-a dezvoltat în par. 39 și urm. din cererea introductivă, și textul legal pus în aplicare prin Art. 3(1) din H.G. nr. 495/2014 - respectiv Art. 8(8) din Legea nr. 220/2008 - interpretat sistematic, se referă la exceptarea unui procent din cantitatea anuală a energiei electrice.

7. Așadar, acordul de exceptare nu era conceput să reprezinte un izvor de drepturi, ci doar să constate drepturile derivate din lege. Prin urmare, legiuitorul a conferit acordului de exceptare efecte cognitive, controlul administrativ realizat prin intermediul procedurii de eliberare a acordului de exceptare fiind menit să verifice îndeplinirea criteriilor de calificare pentru facilitatea acordată prin schema de ajutor transpusă legislativ și, în cele din urmă, pusă în aplicare prin adoptarea H.G. nr. 495/2014.

8. Contrar susținerilor pârâtului, drepturile câștigate în sensul exceptării la data eliberării acordului de exceptare sunt cele prevăzute de lege la acea dată, respectiv cele conferite de art. 8(8) din Legea nr. 220/2008 și art. 3(1) din H.G. nr. 495/2014 în forma în vigoare în 2015. Actele normative ulterioare, inclusiv eventualele norme interpretative, nu pot reveni asupra drepturilor câștigate.

9. In concluzie, momentul emiterii acordului de exceptare este irelevant sub aspectul criticii de retroactivitate formulate de către reclamanta. Acest moment este și el anterior H.G. nr. 113/2015, vizat în mod nelegal de reglementarea retroactivă a actului atacat, confirmând nelegalitatea actului normativ atacat, care a redus facilitatea de exceptare acordată de lege pe parcursul anului 2015.

II. Se impun a fi înlăturate susținerile prin care pârâtul neagă caracterul anual al mecanismului de exceptare

10. Reclamanta a dezvoltat în cuprinsul par. 39 și urm. din cererea introductivă mecanismul prevăzut de Legea nr. 220/2008, mecanism care reflectă fără îndoială că art. 8(8) din Legea nr. 220/2008 - izvorul normativ al facilității de exceptare - este anual, toate elementele la care se raportează facilitatea de exceptare fiind anuale. In acest sens, forma inițială a art. 3(1) din H.G. nr. 495/2014, care prevedea exceptarea începând cu anul obținerii acordului, a adus la îndeplinire întocmai litera și spiritul Legii nr. 220/2008.

11. Modificarea intervenită la 29.02.2016, prin adoptarea H.G. nr. 113/2016, prin care se înlătură caracterul anual al exceptării post factum, este nelegală. O astfel de modificare nu numai că distorsionează mecanismul prevăzut de Legea nr. 220/2008, dar, mai mult, reușește să rupă echilibrul pe care legiuitorul a urmărit să-l mențină între cele două scheme de ajutor (E-SRE și facilitatea de exceptare) și, respectiv, între participanții la cele două mecanisme (producători de E-SRE, furnizori de energie, consumatori electro-intensivi).

12. In cuprinsul întâmpinării, pârâtul afirmă că anuitatea ajutorului nu s-ar susține. In sprijinul acestei afirmații, pârâtul nu se raportează, însă, la cadrul legal existent anterior modificărilor aduse prin H.G. nr. 113/2016 (singurul cadru legal relevant), ci doar critică pretensele consecințe negative ale aplicării mecanismului anual de exceptare, încercând să justifice motivul pentru care acesta a fost modificat. Pârâtul face referiri, astfel, la situația facturii consumatorului final și la necesitatea de a proteja furnizorii de energie de sancțiunile ce le-ar fi aplicabile în cazul aplicării mecanismului inițial prevăzut de lege, susținând că furnizorii ar săvârși abateri necunoscând la timp existența acordului de exceptare.

13. In primul rând, asemenea susțineri nu pot justifica retroactivitatea unui act administrativ normativ.

14. In al doilea rând, aceste susțineri sunt greșite. Obligația de achiziție a certificatelor verzi (urmată de mecanismul de facturare a acestora către consumatorii finali) este supusă unei regularizări în anul următor realizării E-SRE și a consumului de energie electrică, conform art. 4(9) din Legea nr. 220/2008. Atunci se calculează cota obligatorie de achiziție a certificatelor verzi, pe baza cantităților realizate de E-SRE și a consumului final de energie din anul precedent. Această procedură este necesară anume pentru că cifrele privind producția de E-SRE și consumul de energie sunt estimări pe parcursul anului în care acestea se realizează.

15. Prin urmare, eliberarea acordului de exceptare în cursul anului și efectele acestuia conferite de lege - de exceptare a unui procent din consumul anual de energie - nu ar putea determina încălcarea de către furnizori a obligațiilor ce le revin în legătură cu aplicarea cotei obligatorii de achiziție a certificatelor verzi.

16. Pe de altă parte, reitereaza prevederea art. 12 (24) din Legea nr. 220/2008, pe care pârâtul o omite în mod convenabil. Potrivit acestui text de lege, până la 31 decembrie 2015, pentru furnizorii consumatorilor industriali care au depus documentația pentru obținerea acordului de exceptare în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 495/2014, conform art. 8 alin (8), pentru cantitatea contractată cu aceștia sau autofurnizată acestora, obligația de achiziție a certificatelor verzi este considerată a fi numai anuală, până la soluționarea cererilor și emiterea acordului de exceptare sau respingerea cererii de emiterie a acordului de exceptare solicitat de fiecare dintre respectivii consumatori industriali.

17. Or, în contextul acestui cadru normativ, aplicarea mecanismului prevăzut de

art.3(1) din H.G. nr. 495/2014, în forma în vigoare pe parcursul anului 2015 și până la modificarea acestuia prin actul administrativ normativ atacat, nu pune problema sancționării furnizorilor și nici a încărcării facturii consumatorilor finali, contrar celor insinuate de pârât.

18. Sancționarea furnizorilor de energie ar fi ipotetic posibilă numai ca rezultat al adoptării actului administrativ normativ atacat, H.G. nr. 113/2016, în ipoteza în care furnizorii nu s-ar conforma cu modificarea legislativă. Furnizorii, ca și consumatorii electro-intensivi, sunt prinși în capcana acestui act administrativ normativ retroactiv, care vădește singura finalitate de satisfacere a intereselor producătorilor de E-SRE (respectiv dorința ca aceștia să valorifice cât mai multe certificate verzi), în conflict cu mecanismele reglementate de Legea nr. 220/2008. În cele din urmă, furnizorii, însă, aplică modificarea normativă adusă prin H.G. nr. 113/2016. Astfel, impactul final trece asupra consumatorilor electro-intensivi, care sunt privați într-o bună parte de facilitatea de exceptare - atât de importantă pentru industriile lor - aplicată în anul 2015, cu nesocotirea drepturilor deja câștigate în anul 2015 și în funcție de care și-au planificat și condus activitatea.

III. Se impune a fi înlăturate susținerile pârâtului în sensul că HG.113/2016 nu ar fi modificat reglementarea inițială a mecanismului de exceptare

19. Pârâtul susține în cuprinsul întâmpinării că H.G. nr. 113/2016 nu modifică sensul ori spiritul reglementării inițiale. Pârâtul afirmă că H.G. nr. 113/2016 ar fi doar un act normativ de interpretare a prevederilor H.G. nr. 495/2014.

20. În primul rând, așa cum a arătat în cuprinsul cererii introductive, caracterul interpretativ al unei norme nu justifică retroactivitatea acesteia.

21. În acest sens, reitereaza regulile impuse de legiuitorul român la nivel constituțional și legislativ:

- Art. 15(2) Constituție: „Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile.”;

Art. 69 alin. (1) și (2) din Legea nr. 24/2000: „(1) Intervențiile legislative pentru clarificarea sensului unor norme legale se realizează printr-un act normativ interpretativ de același nivel (...).

(2) Interpretarea legală intervenită potrivit alin. (1) poate confirma sau, după caz, infirma ori modifica interpretările judiciare, arbitrale sau administrative, adoptate până la acea dată, cu respectarea drepturilor câștigate.”;

Art. 9 alin. (2) Cod civil dispune că: „Norma interpretativă produce efecte numai pentru viitor.”

22. În considerarea acestor prevederi legale, legea de orice fel (cu excepția celei penale sau contravenționale mai favorabile), inclusiv norma interpretativă, poate dispune numai pentru viitor.

23. În al doilea rând, pârâtul încearcă să construiască o apărare în combaterea regulii drepturilor câștigate plecând de la linia sa de argumentare privind momentul emiterii acordului de exceptare. I

24. În acest context, pârâtul arată că nu se poate vorbi de existența unor drepturi câștigate anterior emiterii acordului de exceptare. Or, H.G. nr. 113/2016 a fost adoptată în 2016, în condițiile în care reclamantei i-a fost eliberat acordul de exceptare 03.06.2015. Prin urmare, drepturile câștigate la data eliberării acordului de exceptare sunt cele prevăzute de lege la acea dată, respectiv cele conferite de art. 8(8) din Legea nr. 220/2008 și art. 3(1) din H.G. nr. 495/2014 în forma în vigoare în 2015, actele normative ulterioare, inclusiv eventualele norme interpretative, neputând modifica drepturile deja câștigate.

24. Mai mult, pârâtul omite să se refere la regula potrivit căreia norma interpretativă trebuie să producă efecte numai pentru viitor, sens în care, independent de momentul la care sunt câștigate drepturile, actele normative nu pot dispune pentru trecut.

25. Or, în ce privește caracterul retroactiv al H.G. nr. 113/2016, dovada cea mai

concludentă a faptului că emitentul acestui act normativ a dispus pentru trecut, este chiar Nota de Fundamentare pe care emitentul a elaborat-o pentru H.G. nr. 113/2016. De altfel, considerentele Notei de Fundamentare sunt reluate în parte de către pârât în cuprinsul întâmpinării, sens în care apărările sale sunt contradictorii.

26. Reitereaza, astfel, că, potrivit Notei de Fundamentare, modificarea art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014 este motivată preponderent prin raportare la necesitatea de a ajusta unele inadvertențe ale soluției adoptate anterior, prin care exceptarea se aplica pe întreg anul 2015. În concret, se expun o serie de pretense inconveniente/consecințe ale aplicării exceptării începând cu data de 01 ianuarie 2015, iar, ca schimbări preconizate, pentru înlăturarea acestor inadvertențe, se reține că s-ar impune o modificare a art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014, în sensul aplicării exceptării numai începând cu data emiterii acordului de exceptare. Se indică astfel în mod explicit că dispozițiile legale în vigoare din data de 29 februarie 2016 urmează a se aplica în mod retroactiv.

27. În condițiile în care pârâtul însuși, atât la data emiterii actului administrativ atacat, cât și în prezent, explică necesitatea de a înlătura aplicarea cadrului normativ anterior - care, potrivit pârâtului, ar conduce la consecințe nefaste (a se vedea însă demontarea acestui pretext în par. 16 supra) - prin adoptarea unui act normativ nou, rezultă că pârâtul admite că a reglementat pentru trecut prin adoptarea H.G. nr. 113/2016 și că acest act administrativ normativ are, așadar, caracter retroactiv.

Petentul Ministerul Economiei, Comerțului și Relațiilor cu Mediul de Afaceri a depus cerere de intervenție accesorie în interesul pârâtului Guvernul României, aceasta fiind admisă în principiu.

Prin actiunea înregistrată pe rolul acestei instanțe în data de 24.02.2017, sub nr. de dosar 1505/2/2017, reclamanta MESSER ROMANIA GAZ S.R.L. a chemat în judecată pe paratii Guvernul României și Ministerul Economiei, Comerțului și Relațiilor cu Mediul de Afaceri, solicitând instanței, ca prin hotărârea pe care o va pronunța, să dispună:

1. Anularea Hotărârii de Guvern nr. 113/2016 privind modificarea alin. (1) al art. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 495/2014 pentru instituirea unei scheme de ajutor de stat privind exceptarea unor categorii de consumatori finali de la aplicarea Legii nr. 220/2008 pentru stabilirea sistemului de promovare a producerii energiei din surse regenerabile de energie („HG nr. 113/2016”), hotărâre publicată în Monitorul Oficial nr. 154 din 29 februarie 2016,

2. Obligarea pârâtei la plata cheltuielilor de judecată.

În motivarea acțiunii, reclamanta a prezentat aceleași argumente ca cele din dosarul 4180/2/2016, invocând suplimentar următoarele argumente:

La adoptarea HG nr.113/2016 nu au fost respectate normele de tehnică legislativă, prevăzute de Legea nr.24/2000 și de HG nr.561/2009, astfel:

Se impunea obținerea avizelor din partea Consiliului Concurenței și a ANRE, relevante fiind art.17, alin.2, art.28, lit.j și art.15, alin.7 din HG nr.561/2009.

Se impunea ca initiatorul și emitentul hotărârii de guvern să își exprime poziția față de avizul cu observații dat de Ministerul Justiției (Nota nr.18072/2016), observații care se refereau chiar la motivele de nelegalitate invocate în acțiune, fiind încălcate prevederile art.21, alin.3 raportat la art.21, alin.1 și art.28 din HG nr.561/2009.

Se impunea ca proiectul de hotărâre să fie însoțit de un tabel comparativ între vechea reglementare și cea nouă, potrivit art.17, alin.2 și art.28, lit.j din HG nr.561/2009.

Se impunea consultarea publicului, potrivit art.15, alin.7 din HG nr.561/2009 și Legii nr.52/2003, dat fiind că este vorba de un proiect de act normativ cu impact asupra domeniilor social, economic și de mediu.

Se impunea elaborarea unui studiu de impact, potrivit art.30 și 33 din Legea nr.24/2000, art.7, alin.2, art.10, lit.c din Legea nr.52/2003, deoarece este un proiect care modifică o legislație complexă, cu efecte asupra unor multiple sectoare ale economiei

nationale.

Reclamanta a mai aratat ca modificarea retroactiva a schemei de ajutor a produs discriminari intre consumatorii electro-intensivi beneficiari ai acordului de exceptare, in privinta anului 2015, deoarece pe de o parte, unitatea de implementare a ajutorului de stat nu a solutionat toate cererile pentru acordurile de exceptare in termenul legal de 30 de zile de la depunerea cererii, iar pe de alta parte, la data depunerii cererilor solicitantii aveau prefigurarea ca acordul isi va produce efectele pe intregul an 2015 si nu doar de la data obtinerii acordului.

Ca atare, dat fiind ca intensitatea ajutorului a fost inegala si determinata de criterii netransparente, a fost afectat mediul concurential, aspect retinut si de Ministerul Justitiei in avizul sau cu observatii, fiind incalcat art.8, alin.1 din Legea nr.21/1996, dar si art.107 TFUE.

Prin incheierea de sedinta din data de 05.05.2017, pronuntata in dosarul nr.1505/2/2017, a fost admisa exceptia litispendentei si s-a dispus atasarea dosarului 1505/2/2017 la dosarul mai vechi, respectiv 4180/2/2016, judecata ambelor actiuni continuand in cadrul acestui din urma dosar.

In dovedirea actiunii si in aparare, s-a administrat proba cu inscrisuri.

Analizand

Legea nr. 220/2008 stabileste cadrul normativ pentru promovarea producerii de energie din surse regenerabile de energie, prin sistemul certificatelor verzi.

Acest sistem de promovare presupune, in esenta, instituirea in sarcina furnizorilor de energie electrica a obligatiei de achizitionare de certificate verzi si atribuirea de astfel de certificate producatorilor de E-SRE. Valoarea certificatelor verzi este, in cele din urma, suportata de consumatori, prin includerea in factura de energie electrica.

Potrivit art.8, alin.1, lit.a din Legea nr.220/2008, energia electrica achizitionata de furnizorii de energie electrica si facturata mai departe catre consumatorii finali este supusa obligatiei de achizitie de certificate verzi.

Prin art. 8 alin. (8) din Legea nr. 220/2008 s-a prevazut ca o parte din cantitatea de energie electrica furnizata consumatorilor finali sa fie totusi exceptata de la obligatia de achizitie a certificatelor verzi, prevazandu-se totodata ca „Conditii de calificare pentru mecanismul de exceptare, precum si cantitatea exceptata, conditionata de aplicarea programelor anuale de crestere a eficientei energetice, vor fi aprobate prin hotarare a Guvernului, dupa notificarea acestora la Comisia Europeana si obtinerea unei decizii de autorizare din partea acesteia“.

In acest sens a fost adoptata HG nr.495/2014, publicata in Monitorul Oficial nr. 500 din 4 iulie 2014, prin care s-a prevazut ca exceptarea permisa de art.8, alin.8 din lege se va aplica numai consumatorilor finali electro-intensivi, care sunt expusi riscului de a isi pierde competitivitatea, din cauza finantarii sprijinului acordat energiei din surse regenerabile, risc datorat electrointensivitatii beneficiarului si expunerii la comerțul international.

Schema de ajutor prevazuta de HG nr.495/2014 a fost notificata Comisiei Europene, care a emis decizia C(2014)7287/15.10.2014 prin care a decis sa nu ridice obiectiuni cu privire la ajutor, considerandu-l compatibil cu piata interna, in conformitate cu art.107, alin.3, lit. C din Tratatul de Functionare a Uniunii Europene.

Potrivit art. 3 alin. (1) din H.G. nr. 495/2014, in forma sa initiala, notificata Comisiei Europene, „Exceptarea prevazuta la art. 1 alin. (1) se aplica la cota obligatorie de achizitie de certificate verzi care se aplica furnizorilor de energie, comunicata de ANRE, incepand cu anul in care a fost obtinut acordul de exceptare“.

Reclamanta a obtinut acordul de exceptare din partea Ministerului Economiei, Comertului si Turismului in data de 03.06.2015, data la care HG nr.495/2014 prevedea ca exceptarea se aplica "incepand cu anul in care a fost obtinut acordul de exceptare", ceea ce in

opinia reclamantei ar insemna ca exceptarea se aplica, procentual (adica 85%, dupa cum se prevede in acordul de exceptare), la toata cantitatea de energie electrica consumata incepand cu data de 01.01.2015.

In data de 29.02.2016, a fost publicata in Monitorul Oficial, hotararea de guvern nr.113/2016, prin care a fost modificat art.3, alin.1 din HG nr.495/2014, prevazandu-se ca "Exceptarea de la prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 220/2008, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se aplică începând cu data emiterii acordului de exceptare obținut de beneficiarii ajutorului de stat".

Apreciind ca HG nr.113/2016 s-ar aplica retroactiv, adica si pentru anul 2015, in sensul ca exceptarea ar urma sa aiba in vedere numai cantitatea de energie electrica consumata de reclamanta dupa data obtinerii acordului de exceptare (deci numai cantitatea din perioada 03.06.2015-31.12.2015), fata de interpretarea initiala in sensul de a se lua in calcul cantitatea consumata pe intregul an 2015, reclamanta a formulat plangere prealabila, solicitand revocarea hotararii de guvern, fara a primi insa raspuns, fiind deci indeplinite conditiile sesizarii instantei de contencios administrativ in vederea exercitarii controlului de legalitate al HG nr.113/2016.

Analizand legalitatea HG nr.113/2016, din perspectiva criticilor formulate de reclamanta, instanta retine:

In ceea ce priveste retroactivitatea

Analizand continutul HG nr.113/2016, se observa ca aceasta nu cuprinde nicio mentiune din care sa se desprinda ideea ca hotararea s-ar aplica retroactiv.

Astfel, hotararea are un singur articol si vizeaza modificarea art.3, alin.1 din HG nr.495/2014 (aspect care rezulta din chiar denumirea hotararii), fara se se precizeze ca modificarea s-ar aplica retroactiv.

Ca atare, hotararea isi va produce efecte juridice doar pentru viitor, conform principiului general al neretroactivitatii actelor normative reglementat de art.15, alin.2 din Constitutia Romaniei („Legea dispune numai pentru viitor, cu exceptia legii penale sau contraventionale mai favorabile.“), adica doar pentru situatiile juridice noi, ce se vor constitui cu incepere din data de 29.02.2016, fara a le afecta pe cele deja constituite si definitive la acea data.

Atunci cand sustine efectul retroactiv al HG nr.113/2016, reclamanta nu se raporteaza la insusi textul/continutul hotararii, ci la Nota de fundamentare ce a fost avuta in vedere la elaborarea hotararii, nota din care se desprinde, intr-adevar, intentia elaboratorilor de a aplica hotararea inclusiv pentru consumul de energie electrica aferent anului 2015.

Insa, retroactivitatea sau neretroactivitatea reprezinta o caracteristica a normei juridice, adica un atribut al continutului reglementativ propriu-zis (caci normele juridice sunt inserate in continutul actului normativ, alcatuind corpul actului, adica actul in sine).

Ca atare, acest atribut al actului normativ (retroactivitatea sau neretroactivitatea) se apreciaza doar in raport de continutul sau propriu-zis, adica in raport de textul reglementarii si nu in raport de inscrieri/operatiuni/declaratii/intentii anterioare, concomitente sau ulterioare, dar neincorporate in continutul actului.

Or, notele de fundamentare nu fac parte din continutul actului normativ si, ca atare, ele nu vor influenta in niciun fel retroactivitatea sau neretroactivitatea actului.

Este adevarat ca in practica este perfect posibil ca un act normativ care isi produce efecte juridice doar pentru viitor sa fie interpretat si aplicat in mod gresit/nelegal de catre administratia publica, in sensul de a fi aplicat retroactiv, insa aceasta chestiune nu tine de legalitatea actului. In acest caz, nelegalitatea va afecta doar actele de punere in aplicare a actului normativ si nu insusi actul normativ.

Ca atare, Ordinul ANRE nr.5/2016, invocat de reclamanta, prin care s-a pus in aplicare HG nr.495/2014 (in sensul ca la stabilirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi nu s-a luat în calcul exceptarea consumatorilor energo- intensivi pentru consumul aferent întregului an 2015, ci doar o reducere parțială a acestui consum) nu reprezinta un argument pentru nelegalitatea HG nr.113/2016, ci ar putea dovedi doar o eronata interpretare si aplicare in timp a acestei hotarari (Ordinul ANRE nr.5/2016 putand fi deci contestat pe motiv de nelegalitate, mai exact chiar pentru neconformitate cu HG nr.495/2015).

Instanta va inlatura ipoteza caracterului de norma interpretativa a HG nr.113/2016, astfel:

In primul rand, dupa cum rezulta atat din denumirea hotararii, cat si din continutul ei, aceasta are ca scop modificarea si nu interpretarea HG nr.495/2014, indiferent de exprimarea utilizata in cadrul notei de fundamentare si indiferent de sustinerile din intampinarea paratului sau din cererea de interventie accesorie.

In al doilea rand, chiar daca ar reprezenta o norma interpretativa, HG nr.113/2016 tot nu ar retroactiva, deoarece ar deveni incidente prevederile art.69, alin.2 din Legea nr.24/2000 („Interpretarea legală intervenită potrivit alin.1 poate confirma sau, după caz, infirma ori modifica interpretările judiciare, arbitrale sau administrative, adoptate până la acea dată, cu respectarea drepturilor câștigate.”), respectiv prevederile art. 9 alin.2 Cod civil („Norma interpretativă produce efecte numai pentru viitor.”).

Conchizand, instanta retine ca prima critica invocata de reclamanta, privind retroactivitatea HG nr.113/2016, este neintemeiata.

In ceea ce priveste incalcarea „anualitatii“ din Legea nr.220/2008

Faptul ca obligatia de achizitie a certificatelor verzi este anuala, precum si faptul ca la calculul cotei obligatorii se are in vedere cantitatea anuala de energie electrica nu sustin logic concluzia ca si exceptarea trebuie sa fie una anuala (mai exact, reclamanta sustine ca procentul de exceptare ar trebui sa se aplice la cantitatea anuala de energie electrica).

Caracterul anual al obligatiei de achizitie a certificatelor verzi inseamna doar ca obligatia se stabileste o singura data, pentru un an intreg.

Faptul ca la calculul acestei obligatii se are in vedere toata energia electrica susceptibila de a intra in baza de calcul din anul anterior, inseamna doar ca bilantul energetic se calculeaza pentru un an intreg (adica luand in calcul suma consumurilor din toate cele 12 luni ale anului), dar aceasta nu inseamna ca cele 12 luni ale anului nu pot fi compuse din cantitati diferite de energie, calculate dupa formule diferite (ex. pentru lunile anterioare obtinerii acordului de exceptare sa se ia in calcul toata energia furnizata unui consum electro-intensiv, iar pentru lunile ulterioare obtinerii acordului de exceptare sa se ia in calcul doar o parte din energia electrica furnizata acelu consumator electro-intensiv).

Art.8, alin.8 din Legea nr.220/2008 invocat de reclamanta prevede doar ca „Se exceptează de la aplicarea prevederilor prezentei legi un procent din cantitatea de energie electrică livrată consumatorilor finali“, fara sa mentioneze inasa ca acest procent s-ar aplica la toata cantitatea livrata in cadrul unui an.

Nici prevederile art.12, alin.2 ind.4 din Legea nr.220/2008 („Până la 31 decembrie 2015, pentru furnizorii consumatorilor industriali care au depus documentația pentru obținerea acordului de exceptare în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 495/2014 ..., conform art. 8 alin (8), pentru cantitatea contractată cu aceștia sau autofurnizată acestora, obligatia de achiziție a certificatelor verzi este considerată a fi numai anuală, până la soluționarea cererilor și emiterea acordului de exceptare sau respingerea cererii de emitere a acordului de exceptare solicitat de fiecare dintre respectivii consumatori industriali.“) nu sustin logic concluzia propusa de reclamanta, deoarece pe de o parte textul se refera doar la

situatia aferenta anului 2015, neintrand deci in sfera de actiune a HG nr/113/2016 care se aplica doar pentru viitor, iar pe de alta parte textul se refera doar la caracterul anual al obligatiei de achizitie a certificatelor si nu la caracterul anual al exceptarii.

Nici prevederile art.25 din Metodologia de stabilire a cotelor anuale obligatorii (potrivit carora stabilirea cotei obligatorii de achiziție de certificate verzi se face pentru un an („t”) la nivelul raportului dintre: numărul de certificate verzi emise și „consumul final de energie electrică realizat diminuat cu consumul final exceptat de energie electrică pentru aceeași perioadă”) nu susțin concluzia propusa de reclamanta.

Astfel, faptul ca din consumul anual de energie electrica se va scadea consumul de energie care a fost exceptat pe parcursul anului respectiv, nu inseamna automat ca procentul de exceptare se va aplica pentru cantitatea de energie consumata in fiecare zi/luna a anului, ci doar ca se vor avea in vedere toate cele 12 luni ale anului respectiv (in unele luni putand fi cantitati exceptate, iar in altele nu).

In concluzie, se constata deci ca reclamanta propune o interpretare sistematico-teleologica care nu se sustine logic, urmand a fi deci inlaturata si aceasta critica, privind nerespectarea regimului anualitatii.

In ceea ce priveste lipsa notificarii Comisiei Europene (pretinsa incalcare a art.108, alin.3 TFUE)

Pentru a clarifica daca era sau nu necesara notificarea Comisiei Europene, inainte de adoptarea HG nr.113/2016, instanta, la solicitarea reclamantei, a cerut punctul de vedere al Comisiei Europene.

In acest sens, Comisia Europeana a raspuns prin adresa nr.sj.c(2017)5333879/02.10.2017 (vol.III, fila 177).

Astfel, Comisia a aratat ca „Decizia Comisiei C(2014)7287 nu contine insa detalii cu privire la regulile concrete de implementare a masurii, spre exemplu daca masura de suport ar trebui sa se aplice de la data emiterii acordului de exceptare sau pentru intreg anul in care un astfel de acord este emis “ (par.15), precum si „... decizia Comisiei C(2014)7287 nu contine ... data de la care exceptarea produce efecte...” si ca „...decizia Comisiei nu prescrie ... efectele acordarii exceptarii de la plata certificatelor verzi“ (par.17), concluzionandu-se ca „...modificarile aduse de catre autoritatile romane ... nu incalca decizia Comisiei C(2014)7287“ si ca „Prin urmare, modificarile incluse in Hotararea Guvernului nr.113/2016 nu intra in sfera de aplicare a articolului 4 din Regulamentul (CE) nr.794/2004“ (par.18).

Ca atare, in temeiul acestei adrese, se va retine ca nu era necesara notificarea Comisiei Europene, neexistand deci o incalcare a art.108, alin.3 TFUE.

In ceea ce priveste lipsa avizelor din partea ANRE si a Consiliului Concurentei

In privinta avizului ANRE, se constata ca acest aviz exista, el fiind depus la dosar vol.II, fila 15, respectiv adresa nr.14450/24.02.2016 in cadrul careia ANRE mentioneaza ca „punctul de vedere al ANRE referitor la proiectul in cauza este favorabil“.

De altfel, solicitarea acestui aviz era oricum redundanta, din moment ce chiar aceasta autoritate a initiat demersurile pentru elaborarea HG nr.113/2016, astfel dupa cum rezulta din Informarea nr.89938/17.12.2015 adresata catre Prim-ministru, Secretariatul General al Guvernului, Ministerul Justitiei, Ministerul Economiei, Comertului si Relatiilor cu Mediul de Afaceri si Ministerului Energiei, prin care ANRE solicita acestor autoritati publice „sa dispuneti de urgenta masuri pentru interpretarea oficiala de catre Guvernul Romaniei in ceea ce priveste momentul aplicarii acordurilor de exceptare emise pe parcursul anului 2015 ...“ (vol.II, filele 15—20).

In ceea ce priveste avizul din partea Consiliului Concurentei, se observa ca si acesta exista, constand in adresa nr.2800/24.02.2016 (vol.II, fila 150) emisa la solicitarea Ministerul

Economiei, Comertului si Relatiilor cu Mediul de Afaceri, Consiliul Concurentei aratand ca „modificarea propusa nu contravine regulilor de ajutor de stat“ si ca „in opinia noastra, aplicarea exceptarii ar trebui sa se faca incepand cu data emiterii acordului de exceptare“, rezultand deci o concordanta deplina intre proiectul de hotarare de guvern analizat si opinia Consiliului.

Fiind incunostintat despre textul viitoarei hotarari de guvern, Consiliul Concurentei a avut deci posibilitatea sa ii analizeze toate posibilele implicatii in domeniul sau de activitate, aceasta institutie concluzionand ca este de acord cu modificarea propusa, fara a ridica vreo obiectie, de nicio natura.

In ceea ce priveste lipsa unui raspuns la observatiile Ministerului Justitiei

Prin avizul favorabil nr.18072/2016 (vol.II, fila 23), Ministerul Justitiei a formulat unele observatii legate de:

- posibilitatea ca modificarea legislativa sa afecteze operatorii care au depus deja cereri pentru acordul de exceptare, dar care nu au fost solutionate inca pana la data modificarii legislative (ceea ce nu este cazul reclamantei, caci cererea sa fusese deja solutionata favorabil inca din anul 2015, prin emiterea acordului de exceptare nr.3279/03.06.2015-vol.I, fila 32).

- posibilitatea crearii unei discriminari intre operatorii care au obtinut deja acorduri de exceptare (si care s-ar aplica pentru toata cantitatea de energie de pe parcursul intregului an, potrivit formei initiale a HG nr.495/2014) si operatorii care urmau sa obtina acordurile de exceptare sub imperiul noii reglementari (caz in care, exceptarea s-ar aplica numai la energia electrica consumata dupa data obtinerii acordului). Cum insa reclamanta se situeaza in prima categorie de operatori, a celor care au obtinut deja acorduri de exceptare, ar rezulta ca ea ar fi discriminata favorabil, in sensul ca ar avea o situatie mai buna decat cea a operatorilor care ar obtine acordurile de exceptare dupa intrarea in vigoare a modificarii legislative. Ca atare, daca o astfel de discriminare ar exista, reclamanta nu ar fi vatamata, ci, dimpotriva. In consecinta, ea nu justifica niciun vreun drept subiectiv si nici vreun interes legitim care sa fie lezat prin acest efect posibil discriminatoriu al HG nr.113/2016. Mai departe, rezulta ca lipsa unui raspuns al initiatorului HG nr.113/2016 la aceasta observatie a Ministerului Justitiei nu o vatama in niciun fel pe reclamanta, ci ar putea vatama operatorii care obtin acorduri de exceptare dupa intrarea in vigoare a modificarii.

Or, potrivit art.1 si 8 din Legea nr.554/2004, dreptul sau interesul legitim pretins de reclamant trebuie sa fie unul personal, fiind vorba de un contencios subiectiv (reclamanta neinscriindu-se in categoria restransa a subiectelor de sezina pentru contenciosul obiectiv).

- faptul ca noua reglementare ar trebui sa contina norme tranzitorii care sa reglementeze situatiile juridice nascute sub imperiul vechii reglementari si care nu si-au epuizat inca efectele pana la momentul intrarii in vigoare a noii reglementari. Aceasta observatie are un caracter foarte general, fiind o indicatie de principiu, aplicabila in cazul oricarei modificari a unui act normativ, fara insa ca ea sa indice in concret care ar fi acele situatii juridice tranzitorii la care se refera, fiind avute in vedere, probabil, cererile de emitere a acordurilor de exceptare depuse sub imperiul vechii reglementari, dar nesolutionate inca. In orice caz, nu se vede cum este afectata reclamanta prin lipsa unui raspuns al initiatorului HG nr.113/2016 la aceasta observatie a Ministerului Justitiei, cu atat mai mult cu cat insasi reclamanta sustine in mod repetat ca situatia ei juridica este una inceputa si finalizata integral sub imperiul vechii reglementari (in acest sens, reclamanta face referire la dreptul castigat prin emiterea acordului de exceptare din 03.06.2015, de a beneficia de procentul de exceptare de 85% aplicat la toata energia electrica consumata de la inceputul anului 2015).

Conchizand, instanta retine ca lipsa unui raspuns al initiatorului HG nr.113/2016 la observatiile Ministerului Justitiei nu vatama reclamanta si, pe cale de consecinta, nu poate fi retinut ca motiv de nulitate a HG nr.113/2016.

In ceea ce priveste lipsa tabelului comparativ între vechea și noua reglementare

Este adevărat că potrivit art.17, alin.2 din HG nr.561/2009, adresa de înaintare a proiectului de act normativ trebuie să fie însoțită și de „tabelul comparativ cuprinzând reglementarea în vigoare și reglementarea propusă, în situația în care proiectele de acte normative conțin modificări și/sau completări ale actelor normative în vigoare“, însă cerința de mai sus este doar una de formă, având doar rolul de a evidenția cu claritate modificările aduse actului normativ, astfel încât autoritatea care va emite actul (în cazul de față, Guvernul) să identifice cu ușurință aceste modificări și să fie deci în deplină cunoștință de cauză asupra noii forme pe care o va avea actul normativ ce se dorește a fi modificat.

Privită din această perspectivă, rezultă că această cerință este necesară în special în cazul modificărilor masive aduse unui act normativ, adică atunci când se modifică mai multe dispoziții ale actului sau atunci când modificările schimbă radical conținutul normei.

Or, în cazul de față a fost modificat un singur articol al HG nr.495/2014 și numai cu privire la data de la care își produce efectul acordul de exceptare. Or, această modificare a fost explicată în detaliu atât în cadrul Notei de fundamentare, cât și în avizele ce au însoțit-o, fiind de altfel foarte ușor de observat din însuși conținutul proiectului de hotărâre, astfel încât riscul ca membrii guvernului să nu fi înțeles despre ce modificare este vorba este practic inexistent.

Ca atare, se reține că rolul „tabelului comparativ“ a fost pe deplin suplinit de întreaga documentație prealabilă ce a însoțit proiectul de act normativ, scopul acestei cerințe de formă fiind deci atins prin alte modalități.

În consecință, neprezentarea modificării sub forma unui tabel comparativ, ci sub forma unei descrieri a „situației actuale“ și a „schimbărilor preconizate“ (a se vedea conținutul notei de fundamentare) nu poate atrage nulitatea HG nr.113/2016.

De altfel, reclamanta nici nu a arătat care a fost dreptul subiectiv sau interesul legitim ce i-a fost vătămat prin nerespectarea acestei cerințe de formă.

In ceea ce priveste lipsa dezbaterii publice

Raportându-se la prevederile art.15, alin.7 din HG nr.561/2009 și la prevederile art.2,4 și 7 din Legea nr.52/2003, reclamanta susține că proiectul de HG nr.113/2016 trebuia supus consultării publice, pe motiv că avea un impact „asupra domeniilor social, economic și de mediu, asupra bugetului general consolidat sau asupra legislației în vigoare“, neînțelegându-se la care din aceste ipoteze se referă și nedezvoltându-se în vreun fel afirmația în sensul de a justifica încadrarea modificărilor aduse de hotărârea de guvern în vreuna din ipotezele de mai sus.

Se observă că în cuprinsul notei de fundamentare, inițiatorii proiectului au menționat că modificările propuse nu au impact asupra niciunui din domeniile enumerate mai sus.

Instanta reține că HG nr.561/2009 nu menționează criteriile după care se va aprecia dacă un proiect de act normativ are sau nu un impact „asupra domeniilor social, economic și de mediu, asupra bugetului general consolidat sau asupra legislației în vigoare“, rezultând deci că o astfel de analiză se face chiar de către inițiatorii și emitenții actelor normative și că aceștia au la dispoziție o marjă destul de largă de apreciere.

Instanta apreciază că nu se poate reține existența cu evidență a unui impact al modificării aduse prin HG nr.113/2016 asupra unuia din domeniile enumerate mai sus, astfel încât nu se poate reține nici că autoritățile și-ar fi exercitat dreptul de apreciere cu exces de putere atunci când au reținut inexistența unui astfel de impact.

În ceea ce privește procedura transparenței decizionale prevăzute de Legea nr.52/2003, în Nota de fundamentare se menționează că aceasta s-ar fi realizat (Secțiunea VII, pct.1).

În orice caz, distinct de cele de mai sus, se reține că reclamanta nici nu a indicat nici felul în care a fost vătămată prin lipsa unei astfel de consultări publice. De altfel, după cum

rezulta din lecturarea cererii de chemare in judecata, reclamanta nu se pretinde vatamata de textul modificarii in sine (neavandu-se ce observatii ar fi putut ridica reclamanta in cadrul consultarii publice), ci de riscul ca ea sa fie aplicata retroactiv, si situatiei sale.

In consecinta, nu se va putea retine nulitatea hotararii de guvern pe motivul lipsei consultarii publice.

In ceea ce priveste lipsa studiului de impact

Reclamanta invoca in acest sens prevederile art.30 si 33 din Legea nr.24/2000, in sa se constata ca aceste prevederi se refera la proiectele de legi si nu la proiectele de hotarari de guvern, astfel:

Potrivit art.30, alin.1, lit.d din Legea nr.24/2000, „Proiectele de acte normative trebuie însoțite de următoarele documente de motivare ... studii de impact - în cazul proiectelor de legi de importanță și complexitate deosebită și al proiectelor de legi de aprobare a ordonanțelor emise de Guvern în temeiul unei legi de abilitare și supuse aprobării Parlamentului.“

Art.33 din lege detaliaza modul de elaborare a studiului de impact.

Ca atare, aceste dispozitii legale nu sunt incidente in speta.

Reclamanta mai invoca in acelasi sens si prevederile art.7, alin.2, din Legea nr.52/2003, potrivit carora:

„Anunțul referitor la elaborarea unui proiect de act normativ va fi adus la cunoștința publicului, în condițiile alin. (1), cu cel puțin 30 de zile lucrătoare înainte de supunerea spre avizare de către autoritățile publice. Anunțul va cuprinde: data afișării, o notă de fundamentare, o expunere de motive, un referat de aprobare privind necesitatea adoptării actului normativ propus, un studiu de impact și/sau de fezabilitate, după caz, ... “

precum si prevederile art.7, alin.10, lit.c din aceeași lege, potrivit carora:

„la dezbateră publică vor participa obligatoriu inițiatorul și/sau inițiatorii proiectului de act normativ din cadrul instituției sau autorității publice locale, experții și/sau specialiștii care au participat la elaborarea notei de fundamentare, a expunerii de motive, a referatului de aprobare privind necesitatea adoptării actului normativ propus, a studiului de impact și/sau de fezabilitate, după caz, și a proiectului de act normativ;“

Dupa cum se observa, studiul de impact/studiul de fezabilitate sunt solicitate „dupa caz“, adica atunci cand legislatia care se refera la tehnica legislativa impune un astfel de studiu.

Or, dupa cum s-a aratat, Legea nr.24/2000 invocata de reclamanta nu impune un studiu de impact in cazul hotararilor de guvern.

Legea nr.52/2003 nu are ca obiect de reglementare procesul in sine de elaborare a actelor normative (adica tehnica legislativa sau procedurile de lucru pentru adoptarea unui act normativ) ci reglementeaza doar procedura de participare a publicului la procesul de elaborare a actelor normative.

Ca atare, ea nici nu putea impune obligativitatea intocmirii unui studiu de impact, caci acesta nu vizeaza relatia autoritatilor cu cetatenii, ci serveste exclusiv autoritatii emitente pentru luarea unei decizii asupra oportunitatii initierii respectivului proiect de act normativ.

In concluzie, nici lipsa unui studiu de impact nu poate fi retinuta ca motiv de nulitate a HG nr.113/2016.

In ceea ce priveste caracterul discriminatoriu al HG nr.113/2016

Dupa cum rezulta din cererea de chemare in judecata, in argumentarea efectului discriminatoriu, reclamanta se refera la ipoteza aplicarii retroactive a HG nr.113/2016, asupra acordurilor de exceptare emise in anul 2015, aratand ca este posibil ca unele acorduri, ale unor operatori, sa fi fost emise de catre unitatea de implementare a schemei de ajutor cu depasirea

termenului legal de 30 de zile pentru procesarea fiecărei cereri și, astfel, să apară diferențe nejustificate între ei, determinate exclusiv de întârzierea în procesarea cererilor, ceea ce ar reprezenta o afectare a mediului concurențial.

Dincolo de faptul că reclamanta pleacă de la o ipoteză stabilită deja de către instanța ca fiind greșită (presupunerea că HG nr.113/2016 ar retroactiva), rationamentul propus de aceasta este unul pur speculativ, ipotetic, bazat doar pe posibilitatea teoretică a existenței unor operatori ale căror cereri, deși depuse în aceeași zi (caci numai într-o astfel de ipoteză, ei s-ar afla în situații identice) să fi fost soluționate la date diferite și cu depășirea termenului legal de procesare a cererilor.

În concret, reclamanta nu face însă referire la niciun astfel de caz, nefiind demonstrat că ea însăși ar fi discriminată negativ în raport de alți operatori, prin aplicarea retroactivă a HG nr.113/2016.

În consecință, și această critică de nelegalitate va fi înlăturată.

Reținând că neîntemeiate toate motivele de nelegalitate invocate de reclamanta, acțiunea urmează a fi respinsă.

Corelativ, urmează a fi admisă cererea de intervenție accesorie în interesul paratului formulată de intervenientul Ministerul Economiei, Comerțului și Relațiilor cu Mediul de Afaceri.

**PENTRU ACESTE MOTIVE,
ÎN NUMELE LEGII,
HOTĂRĂȘTE:**

Respinge acțiunea ca neîntemeiată formulată de reclamanta Messer Romania Gaz S.R.L., cu sediul ales în București, str. Plantelor nr. 12, sector 2, în contradictoriu cu pârâțul Guvernul României, cu sediul în Piața Victoriei, nr. 1, Sector 1, București și intervenientul Ministerul Economiei, Comerțului și Relațiilor cu Mediul de Afaceri, cu sediul în București, Calea Victoriei nr. 152, Sector 1 .

Admite cererea de intervenție accesorie în interesul paratului formulată de intervenientul Ministerul Economiei, Comerțului și Relațiilor cu Mediul de Afaceri.

Cu recurs, în 15 zile de la comunicare. Recursul se va depune la Curtea de Apel București-sectia a VIII-a, sub sancțiunea nulității.

Pronunțată în ședința publică, azi, 06.12.2017.

Președinte,
Amer Jabre

Grefier,
Georgeta Postea

Red.AJ- 5 ex/2018

Comunicat 3 exemplare la data de