



COMISIA EUROPEANĂ  
DG Concurență

**CAZUL AT.39984**

***Bursa de energie electrică din România / OPCOM***

(Numai versiunea în limba română este autentică)

**PROCEDURĂ ANTITRUST**

**Regulamentul (CE) nr. 1 / 2003 al Consiliului și  
Regulamentul (CE) nr. 773 / 2004 al Comisiei**

---

Articolul 7 Regulamentul (CE) nr. 1 / 2003

Data: 05/03/2014

Scopul publicării acestui text este strict informativ. Un rezumat al prezentei decizii este publicat în toate limbile oficiale ale UE în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

Părți din acest text au fost editate pentru a asigura că informațiile confidențiale nu sunt divulgate. Părțile respective sunt înlocuite cu un rezumat neconfidențial între paranteze pătrate sau sunt indicate astfel: [...].

Bruxelles, 5.3.2014  
C(2014) 1342 final

**DECIZIA COMISIEI**

**din 5.3.2014**

**adresată**  
**S.C. OPCOM S.A. și C.N.T.E.E. Transelectrica S.A.**  
**privind o procedură inițiată în temeiul articolului 102 din Tratatul privind funcționarea**  
**Uniunii Europene (TFUE)\***  
**(AT.39984 - Bursa de energie electrică din România/OPCOM)**

(Numai versiunea în limba română este autentică)

## CUPRINS

1.	Introducere .....	6
2.	Destinatarii deciziei.....	6
2.1.	Transelectrica .....	6
2.2.	OPCOM.....	7
3.	Procedura.....	7
4.	Serviciile care fac obiectul deciziei.....	9
4.1.	Piața angro de energie electrică din România .....	9
4.1.1.	Piața angro reglementată .....	10
4.1.2.	Piața angro concurențială .....	10
4.2.	Tranzacționarea pe piața angro concurențială.....	10
4.3.	Bursa de energie electrică din România.....	12
4.3.1.	Tranzacționarea pe bursa de energie electrică .....	12
4.3.2.	Condițiile aferente tranzacționării pe bursa de energie electrică .....	14
5.	Practicile care fac obiectul deciziei.....	15
5.1.	Cerința de înregistrare în scopuri de TVA .....	15
5.2.	Implicațiile cerinței de înregistrare în scopuri de TVA .....	18
6.	Evaluarea juridică și economică.....	20
6.1.	Piața relevantă a produsului .....	20
6.1.1.	Substituibilitatea la nivelul cererii .....	22
6.1.2.	Substituibilitatea la nivelul ofertei .....	22
6.1.3.	Analiza argumentelor OPCOM cu privire la definirea pieței relevante.....	23
6.1.4.	Concluzie privind piața relevantă a produsului.....	24
6.2.	Piața geografică relevantă .....	24
6.3.	Întreprinderea .....	26
6.4.	Poziția dominantă a OPCOM pe piața relevantă.....	28
6.5.	Poziția dominantă pe o parte semnificativă a pieței interne.....	29
7.	Comportanmentul Abuziv .....	30
7.1.	Cerința OPCOM de înregistrare în scopuri de TVA.....	31
7.2.	Impactul asupra concurenței și a consumatorilor.....	39

7.3.	Justificare obiectivă și creșterea eficienței .....	43
7.3.1.	Riscul de acuzații penale la adresa OPCOM în cazul în care aceasta nu colectează TVA.....	44
7.3.2.	Expunerea OPCOM la o potențială disparitate la nivelul fluxului de numerar .....	45
7.3.3.	Lipsa creșterii eficienței .....	53
7.3.4.	Concluzie.....	53
7.4.	Concluzie cu privire la comportamentul abuziv .....	53
7.5.	Durata încălcării .....	53
7.5.1.	Data începerii încălcării .....	53
7.5.2.	Data încetării încălcării .....	54
7.5.3.	Concluzie privind durata .....	54
8.	Efectul asupra comerțului dintre statele membre .....	54
9.	Răspunderea pentru încălcare .....	55
9.1.	Argumentele Transelectrica și evaluarea Comisiei.....	56
9.1.1.	Entități separate .....	57
9.1.2.	Influența decisivă .....	60
9.1.3.	Decizii strategice adoptate sau aprobate de minister .....	62
9.2.	Concluzie privind răspunderea.....	67
10.	Măsuri corective și amenzi.....	67
10.1.	Măsuri corective în temeiul articolului 7 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 .....	67
10.2.	Amenzi în temeiul articolului 23 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 ...	67
10.3.	Cuantumul de bază al amenzii .....	68
10.3.1.	Calcularea valorii vânzărilor .....	68
10.3.2.	Gravitatea .....	69
10.3.3.	Durata.....	70
10.3.4.	Concluzia privind cuantumul de bază al amenzii .....	71
10.4.	Ajustări aduse cuantumului de bază.....	71
10.5.	Concluzie cu privire la cuantumul final al amenzii .....	71
11.	Concluzie.....	71

## DECIZIA COMISIEI

din 5.3.2014

adresată

**S.C. OPCOM S.A. și C.N.T.E.E. Transelectrica S.A.**  
**privind o procedură inițiată în temeiul articolului 102 din Tratatul privind funcționarea**  
**Uniunii Europene (TFUE)\***  
**(AT.39984 - Bursa de energie electrică din România/OPCOM)**

(Numai versiunea în limba română este autentică)

COMISIA EUROPEANĂ,

având în vedere Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene<sup>1</sup>,

având în vedere Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat,<sup>2</sup> în special articolul 7 și articolul 23 alineatul (2),

având în vedere Decizia Comisiei din 6 decembrie 2012 de a iniția o procedură în cazul de față,

după ce întreprinderilor interesate li s-a acordat posibilitatea de a-și exprima punctul de vedere asupra obiecțiilor formulate de Comisie în temeiul articolului 27 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 și al articolului 12 din Regulamentul (CE) nr. 773/2004 al Comisiei din 7 aprilie 2004 privind desfășurarea procedurilor puse în aplicare de Comisie în temeiul articolelor 81 și 82 din tratat,<sup>3</sup>

după consultarea Comitetului consultativ privind înțelegerile și pozițiile dominante,

având în vedere raportul final al consilierului-auditor în cazul de față,

întrucât:

---

<sup>1</sup> JO C 115, 9.5.2008, p. 47.

<sup>2</sup> JO L 1, 4.1.2003, p. 1. Începând cu 1 decembrie 2009, articolele 81 și 82 din Tratatul CE au devenit articolele 101 și, respectiv, 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE). Cele două seturi de dispoziții sunt identice pe fond. În sensul prezentei decizii, trimerterile la articolele 101 și 102 din TFUE trebuie înțelese ca trimerteri la articolul 81 și, respectiv, articolul 82 din Tratatul CE, după caz. TFUE a introdus, de asemenea, anumite modificări ale terminologiei, cum ar fi înlocuirea termenului „Comunitate” cu „Uniune” și a termenului „piață comună” cu „piață internă”. În cuprinsul prezentei decizii se va folosi terminologia din TFUE.

<sup>3</sup> JO L 123, 27.4.2004, p. 18.

## 1. INTRODUCERE

- (1) Prezenta decizie are ca obiect un abuz de poziție dominantă al operatorului singurei burse de energie electrică din România, S.C. OPCOM S.A., înregistrată sub denumirea de *S.C. Operatorul Pieței de Energie Electrică și Gaze Naturale „OPCOM” S.A.* (denumită în continuare „OPCOM”), pe piața serviciilor de facilitare a tranzacționării pe termen scurt a energiei electrice în România. OPCOM a discriminat întreprinderile pe baza naționalității/locului de stabilire a acestora, împiedicând astfel concurența pe piața angro de energie electrică din România.
- (2) Prin prezenta Decizie, Comisia va stabili că OPCOM a abuzat de poziția sa dominantă impunând tuturor participanților la piața pentru ziua următoare și la piața intrazilnică ale bursei de energie electrică obligația de a fi înregistrați în scopuri de TVA în România și, prin urmare, de a stabili un sediu comercial în România, deși comercianții străini sunt deja înregistrați în scopuri de TVA în țara lor de origine.
- (3) Această cerință constituie o discriminare a comercianților cu sediul în alte state membre ale Uniunii decât România (denumiți în continuare „comercianții din Uniune”) care încalcă articolul 102 din tratat.

## 2. DESTINATARI DECIZIEI

- (4) Prezenta decizie este adresată societății OPCOM și societății sale mamă, C.N.T.E.E. Transelectrica S.A., înregistrată sub denumirea de *Compania Națională de Transport al Energiei Electrice „Transelectrica” S.A.* (denumită în continuare „Transelectrica”), care fac parte din aceeași întreprindere.

### 2.1. Transelectrica

- (5) Transelectrica a fost înființată în anul 2000 ca societate pe acțiuni în temeiul legislației române, prin Hotărârea de Guvern nr. 627/2000. Transelectrica este singura întreprindere din România care îndeplinește funcția de operator de transport și de sistem (denumit în continuare „OTS”). Transelectrica nu desfășoară activități în alte țări.
- (6) Transelectrica furnizează, împreună cu filialele sale: (i) servicii de transport a energiei electrice; (ii) servicii de sistem (servicii de administrare operațională a sistemului energetic); (iii) servicii de tranzacționare a energiei electrice (prin intermediul filialei sale OPCOM). Aceste activități sunt desfășurate în temeiul Legii energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 (denumită în continuare „Legea energiei”), în baza unei licențe emise de autoritatea de reglementare în domeniul energiei, Autoritatea Națională de Reglementare în Domeniul Energiei din România (denumită în continuare „ANRE”), valabilă până în anul 2025.<sup>4</sup>
- (7) În trecut Transelectrica s-a aflat integral în proprietatea statului român, în prezent fiind deținută majoritar de acesta. Din luna august 2006, Transelectrica este cotate la

---

<sup>4</sup> Transelectrica, Raportul anual pe 2011, p. 107.

Bursa de Valori București.<sup>5</sup> Grupul Transelectrica<sup>6</sup> a raportat pentru anul 2012 o cifră de afaceri de 610 milioane EUR, cu un profit net de 10,7 milioane EUR.<sup>7</sup>

(8) Transelectrica deține 100 % din acțiunile OPCOM.

## 2.2. OPCOM

(9) OPCOM a fost înființată în anul 2001, în temeiul Hotărârii de Guvern nr. 627/2000, ca societate pe acțiuni și filială a Transelectrica, deținută în întregime de către aceasta.

(10) În luna decembrie 2001, ANRE a acordat OPCOM o licență pentru administrarea piețelor centralizate de energie electrică din România. În baza acestei licențe, OPCOM facilitează tranzacționarea energiei electrice pe piața angro de energie electrică din România.

(11) OPCOM și-a început operațiunile pe piața pentru ziua următoare în luna iunie 2005 și pe piața centralizată a contractelor bilaterale în luna decembrie 2005. Din luna iulie 2011, OPCOM administrează și o piață intrazilnică. În plus, OPCOM administrează și piața certificatelor verzi (din anul 2005), precum și platforma de tranzacționare a certificatelor de emisii de gaze cu efect de seră (din anul 2010).

(12) Cifra de afaceri raportată de OPCOM pentru anul 2011 a fost de 3,9 milioane EUR, cu un profit net de 436 000 EUR.<sup>8</sup> Cifra de afaceri raportată de OPCOM pentru anul 2012 a fost de 3,65 milioane EUR, cu un profit net de 137 000 EUR.<sup>9</sup>

## 3. PROCEDURA

(13) La 6 decembrie 2012, Comisia a decis să inițieze, cu privire la cazul de față, o procedură în sensul articolului 2 alineatul (1) din Regulamentul (CE) nr. 773/2004 al Comisiei și al articolului 11 alineatul (6) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului [denumite în continuare „Regulamentul (CE) nr. 773/2004” și, respectiv, „Regulamentul (CE) nr. 1/2003”].

(14) Pe parcursul investigației, în temeiul articolului 18 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, Comisia a adresat mai multe cereri de informații (denumite în continuare „CI”) societății OPCOM, altor părți (respectiv brokeri) care puteau furniza servicii substituibile, precum și participanților la piață care fie au achiziționat, fie erau interesați să achiziționeze energie electrică cu livrare în România.

(15) Au avut loc două reuniuni de analiză a situației curente cu OPCOM și Transelectrica, prima la 14 mai 2013, iar a doua la 29 noiembrie 2013.

---

<sup>5</sup> Acțiunile Transelectrica sunt deținute de statul român (58,68 %), de persoane juridice (20,3 %), de Fondul Proprietatea (13,5 %) și de persoane fizice (7,7 %).

<sup>6</sup> OPCOM nu este inclusă în situațiile financiare consolidate ale societății Transelectrica.

<sup>7</sup> Raport al Directoratului cu privire la activitatea C.N.T.E.E. TRANSELECTRICA S.A. în anul 2012 – Raport consolidat, p. 10.

<sup>8</sup> OPCOM, Raportul anual pe 2011, p. 38.

<sup>9</sup> OPCOM, Raportul anual pe 2012, p. 15.

- (16) La 29 mai 2013, Comisia a transmis OPCOM și societății-mamă a acesteia, Transelectrica, o comunicare privind obiecțiunile (denumită în continuare „CO”). Comisia a adoptat opinia preliminară conform căreia OPCOM deține o poziție dominantă pe piața serviciilor de facilitare a tranzacționării angro a energiei electrice în România și a abuzat de poziția sa dominantă impunând cerințe discriminatorii comercianților din Uniune pentru participarea la piața pentru ziua următoare și la piața intrazilnică.
- (17) În urma CO, s-a acordat acces la dosarul Comisiei întreprinderilor OPCOM și Transelectrica la 5 iunie 2013 și respectiv la 7 iunie 2013.
- (18) Inițial, Comisia a stabilit un termen de șase săptămâni în care Transelectrica și OPCOM să își prezinte observațiile la CO. Prin scrisorile din 5 iulie 2013 și 9 iulie 2013, ambele părți au solicitat prelungirea termenului-limită până la 30 septembrie 2013.
- (19) La 12 iulie 2013, Comisia a acordat Transelectrica și OPCOM o prelungire de două săptămâni a termenului-limită pentru transmiterea observațiilor la CO, până la 5 august 2013.
- (20) La 19 iulie 2013, OPCOM a trimis o scrisoare consilierului-auditor pentru a solicita o prelungire suplimentară, până la 30 septembrie 2013, a termenului-limită pentru transmiterea răspunsului la CO. Consilierul-auditor a respins această solicitare prin scrisoarea din 24 iulie 2013.
- (21) Prin scrisoarea din 2 august 2013, OPCOM a solicitat consilierului-auditor să revină asupra deciziei. Acesta nu și-a modificat decizia și a informat OPCOM că își poate prezenta pe larg argumentele ca răspuns la CO în cadrul audierii.
- (22) La 2 august 2013, Transelectrica a solicitat la rândul său consilierului-auditor prelungirea termenului-limită pentru transmiterea răspunsului la CO. Consilierul-auditor a prelungit termenul cu două zile, până la 7 august 2013.
- (23) OPCOM și Transelectrica și-au prezentat răspunsul la CO în termenele stabilite.
- (24) În răspunsul său scris din 5 august 2013 la CO, OPCOM a susținut că a fost împiedicată să își exercite în mod corespunzător dreptul la apărare, deoarece Comisia a refuzat să îi acorde o prelungire suplimentară a termenului-limită pentru transmiterea acestui răspuns.
- (25) Comisia respinge afirmația OPCOM. Ca mențiune generală, termenul global de două luni acordat de către Comisie societății OPCOM pentru a-și prezenta în scris răspunsul la CO este rezonabil și în conformitate cu politica generală și cu practicile obișnuite ale Comisiei. De asemenea, această perioadă este mai lungă decât termenul minim de patru săptămâni prevăzut la articolul 17 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 773/2004 și a fost stabilită în conformitate cu Comunicarea Comisiei privind cele mai bune practici.<sup>10</sup> În plus, înainte de transmiterea CO la 29 mai 2013, între

---

<sup>10</sup> Comunicarea Comisiei privind cele mai bune practici de desfășurare a procedurilor inițiate în aplicarea articolelor 101 și 102 din TFUE (JO C 308, 20.10.2011, p. 6), punctul 100, care prevede că se acordă un



OPCOM și serviciile Comisiei au existat o serie de contacte prin care OPCOM a fost informată de preocupările Comisiei în materie de concurență. În fine, Comisia subliniază că OPCOM a răspuns pe larg la CO, exercitându-și astfel dreptul la apărare.

- (26) La 19 septembrie 2013 a avut loc o audiere în cadrul căreia Transelectrica și OPCOM și-au exprimat punctul de vedere.
- (27) Comisia a invitat Federația Europeană a Comercianților de Energie (*European Federation of Energy Traders* – denumită în continuare „EFET”)<sup>11</sup> să își exprime punctul de vedere în cadrul audierii, în calitate de terț, în conformitate cu articolul 13 alineatul (3) din Regulamentul (CE) nr. 773/2004.
- (28) La 28 noiembrie 2013, Comisia a trimis întreprinderilor Transelectrica și OPCOM o scrisoare (denumită în continuare „Scrisoare de expunere a faptelor”) prin care le atrăgea atenția asupra unor elemente specifice de probă în legătură cu obiecțiunile existente ale Comisiei, indicând că ar putea să utilizeze aceste probe în cuprinsul unei posibile decizii finale. De asemenea, întreprinderilor Transelectrica și OPCOM li s-a acordat acces la toate documentele noi din dosar.<sup>12</sup>
- (29) Transelectrica și OPCOM și-au prezentat răspunsurile scrise la scrisoarea de expunere a faptelor la 13 decembrie 2013, respectiv la 6 ianuarie 2014.

#### **4. SERVICIILE CARE FAC OBIECTUL DECIZIEI**

- (30) Serviciile care fac obiectul prezentei decizii sunt serviciile de facilitare a tranzacționării energiei electrice pe piața angro de energie electrică din România. Prezenta secțiune descrie funcționarea pieței angro de energie electrică din România și situația în fapt privind practicile comerciale anticoncurențiale ale OPCOM.

##### **4.1. Piața angro de energie electrică din România**

- (31) Pe piața angro se tranzacționează cantități mari de energie electrică. Piața angro de energie electrică din România reprezintă cadrul organizat de tranzacționare a energiei electrice și a serviciilor asociate<sup>13</sup> la care participă producătorii de energie electrică<sup>14</sup>,

---

termen mai lung decât termenul minim ținând seama, *inter alia*, de dimensiunea și complexitatea dosarului, de accesul prealabil la informații și de orice alt obstacol obiectiv cu care se confruntă destinatarul comunicării privind obiecțiunile.

<sup>11</sup> EFET este Asociația Europeană a Participanților la Piețele Angro de Energie. A fost înființată în 1999 și are în prezent ca membri peste 100 de societăți care tranzacționează energie. Membrii săi își desfășoară activitatea în domeniul producerii, al tranzacționării, al gestionării portofoliilor, al gestionării riscurilor și al furnizării de energie. Obiectivele sale sunt îmbunătățirea funcționării piețelor europene angro de energie, în special a sectoarelor energiei electrice și gazului, și promovarea dezvoltării unei piețe europene angro durabile și lichide.

<sup>12</sup> Hotărârea Curții din 20 martie 2002, LR AF 1998/Comisia, T-23/99, Rec., p. 11-1705, punctul 190 și jurisprudența citată. A se vedea, de asemenea, Hotărârea din 29 aprilie 2004, Tokai Carbon/Comisia, T-236/01, T-239/01, T-244/01 la T-246/01, T-251/01 și T-252/01, Rec., p. 11-1181, punctul 45.

<sup>13</sup> Articolul 3 punctul 47 din Legea energiei electrice și a gazelor naturale nr. 123/2012 („Legea energiei”).

<sup>14</sup> Producătorii de energie electrică din România se află, în principal, sub controlul statului; producătorii aflați sub controlul statului dețin împreună o cotă de piață de peste 90 %. În anul 2012, producția netă totală de energie electrică în România a fost de 53,7 TWh.

operatorul de transport și de sistem<sup>15</sup>, operatorii de distribuție<sup>16</sup>, operatorul pieței de energie electrică<sup>17</sup> și clienții angro<sup>18</sup>.

- (32) Piața angro de energie electrică din România este compusă dintr-un segment reglementat și unul concurențial.

#### 4.1.1. Piața angro reglementată

- (33) Piața angro reglementată de energie electrică constă în tranzacții angro pentru furnizarea de energie electrică clienților la **prețuri reglementate**. Tranzacțiile se încheie bilateral, între anumiți producători desemnați și „furnizori de ultimă instanță”,<sup>19</sup> în cadrul regimului reglementat instituit de ANRE.

- (34) În conformitate cu Legea energiei, prețurile pentru clienții comerciali (începând cu 1 septembrie 2012) și pentru clienții casnici (începând cu 1 iulie 2013) sunt dereglementate treptat.<sup>20</sup> Dereglementarea a fost finalizată la 31 decembrie 2013 pentru consumatorii comerciali și va fi încheiată la 31 decembrie 2017 pentru clienții casnici.

#### 4.1.2. Piața angro concurențială

- (35) Pe piața angro concurențială, energia electrică este tranzacționată la **prețuri agreate în mod liber**. Energia electrică de pe această parte a pieței angro este utilizată în ultimă instanță de clienți care nu sunt eligibili pentru tarife reglementate. Peste 50 % din producția totală de energie electrică din România se vinde pe piața angro concurențială.<sup>21</sup>

- (36) Energia electrică de pe piața angro concurențială provine din producția internă sau din importuri. Integrarea cu piețele țărilor vecine se află într-un stadiu incipient.<sup>22</sup>

## 4.2. Tranzacționarea pe piața angro concurențială

- (37) În general, energia electrică se tranzacționează în trei moduri: (i) bilateral, (ii) prin intermediul brokerilor sau (iii) pe bursa de energie electrică. Primele două canale de tranzacționare sunt denumite tranzacții extrabursiere (*Over-The-Counter* – „OTC”).

---

<sup>15</sup> Transportul este asigurat de Transelectrica. Transelectrica poate participa la piața angro numai: (i) pentru a-și acoperi consumul propriu și pierderile din rețea și (ii) pentru a menține echilibrul între producție și consum prin tranzacții pe piața de echilibrare.

<sup>16</sup> Distribuția este realizată de opt distribuitori, dintre care cinci au fost privatizați în totalitate sau parțial și sunt deținuți de întreprinderi europene importante din sectorul energiei electrice (E.ON, ENEL și CEZ). Distribuitorii pot participa la piața angro numai pentru a-și acoperi consumul propriu și pierderile din rețea.

<sup>17</sup> OPCOM administrează piața angro de energie electrică din România din anul 2001.

<sup>18</sup> În România există peste 130 de furnizori de energie electrică. Furnizorii și comercianții de energie electrică cumpără energie de la producători sau de la alți furnizori/comercianți.

<sup>19</sup> „Furnizori de ultimă instanță” sunt furnizorii desemnați cu procurarea de energie electrică pentru nevoile acelor clienți care primesc energie electrică la prețuri reglementate. A se vedea, în acest sens, articolul 22 alineatul (2) litera a) din Legea energiei.

<sup>20</sup> Articolul 22 alineatul (8), Legea energiei.

<sup>21</sup> Raportul anual al ANRE pe anul 2011, p. 32.

<sup>22</sup> Document de lucru al serviciilor Comisiei din 15 noiembrie 2012, *Piețele de energie în Uniunea Europeană în 2011*, p. 133.

- (38) Tranzacțiile bilaterale se încheie prin contact direct între un vânzător și un cumpărător. Brokerii (telefonice sau prin platforme electronice de brokeraj) corelează un cumpărător potențial cu un vânzător potențial, serviciu pentru care percep un comision. Bursele de energie electrică, spre deosebire de brokeri, reunesc mai mulți cumpărători și vânzători potențiali.
- (39) Tranzacțiile cu energie electrică pot fi împărțite în tranzacții pe termen scurt și tranzacții pe termen mai lung. Tranzacțiile pe termen scurt se referă la contracte care prevăd livrarea de energie electrică în aceeași zi sau în ziua următoare, iar contractele pe termen mai lung prevăd că livrarea are loc la o dată ulterioară zilei următoare și au o durată mai mare, de regulă între o lună și un an.
- (40) Scopul principal al tranzacțiilor pe termen scurt este acela de a le permite participanților la piață să își adapteze pozițiile contractuale aproape în timp real, în lumina informațiilor curente (de exemplu, privind condițiile meteorologice sau alți factori cu impact asupra ofertei/cererii). Pe baza previziunilor pe termen scurt, producătorii își pot ajusta producția planificată, iar furnizorii pot mări sau diminua cantitatea de energie electrică cumpărată.
- (41) Deoarece consumul de energie electrică variază semnificativ de-a lungul unei zile, pentru ca o piață pe termen scurt să fie eficace trebuie să existe posibilitatea tranzacționării energiei electrice pentru ore izolate sau pentru segmente ale zilei (tranșe orare). Prin sintagma „ore de vârf de sarcină” se face referire la perioada cu nivelul cel mai ridicat de consum, iar prin sintagma „ore de gol de sarcină” se face referire la perioada cu cel mai scăzut consum.
- (42) Piețele pe termen mai lung au ca scop principal acoperirea riscurilor în materie de preț. Cumpărătorii și vânzătorii stabilesc prețul energiei electrice pentru a asigura un anumit preț în viitor, reducând astfel riscurile în materie de preț.
- (43) Până în luna iulie 2012, tranzacționarea energiei electrice pe piața angro concurențială din România avea loc atât pe bursa de energie electrică, cât și pe piața OTC. În perioada 2008-2012, unele tranzacții OTC au fost facilitate de câțiva brokeri internaționali. Contractele intermediare de brokeri au inclus tranzacții pe termen scurt și pe termen mai lung. Cu toate acestea, majoritatea covârșitoare a cantității de energie electrică intermediată de brokeri avea un termen de livrare mai lung. Energia electrică cu livrare în ziua următoare a reprezentat mai puțin de 1 % din cantitatea totală a energiei electrice intermediare de brokeri (a se vedea secțiunea 6.4).
- (44) Începând cu anul 2009, în temeiul unui ordin al ministrului economiei,<sup>23</sup> producătorii aflați sub controlul statului (care furnizează aproximativ 90 % din producția de energie electrică din România) sunt obligați să își vândă producția pe bursa de energie electrică.
- (45) În plus, de la 16 iulie 2012<sup>24</sup> toate tranzacțiile naționale cu energie electrică de pe piața angro concurențială trebuie să aibă loc pe bursa de energie electrică. Aceasta

---

<sup>23</sup> Ordinul ministrului nr. 445/2009 emis de Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri la 10 martie 2009.

<sup>24</sup> Articolul 23 alineatul (1) din Legea energiei.

înseamnă că, de la data respectivă, pe piața angro pentru energie electrică din România nu se mai poate realiza legal nicio tranzacție OTC (negociată direct de partenerii contractuali sau printr-o platformă de brokeraj), cu excepția celor pentru exporturi și importuri.<sup>25</sup>

### 4.3. Bursa de energie electrică din România

#### 4.3.1. Tranzacționarea pe bursa de energie electrică

- (46) Bursa de energie electrică din România este administrată de către OPCOM, în baza unei licențe emise de ANRE în luna decembrie 2001.<sup>26</sup>
- (47) Bursa de energie electrică constă în platforme de tranzacționare a energiei electrice și a certificatelor de mediu (CertIFICATE VERZI și Certificate de emisii de gaze cu efect de seră). Tranzacțiile efectuate pe platformele pentru energie electrică fac parte din piața angro concurențială de energie electrică. Prezenta Decizie nu privește platformele de tranzacționare a certificatelor de mediu.
- (48) Pe bursa de energie electrică din România există două tipuri de piețe de energie electrică:
- (a) *piețe spot*, care constau în piața pentru ziua următoare și piața intrazilnică. Pe piețele spot, energia electrică este tranzacționată pentru livrare în ziua următoare. Pe piața pentru ziua următoare se acceptă oferte până la ora 11,15.<sup>27</sup> Piața intrazilnică se deschide după închiderea pieței pentru ziua următoare și se închide chiar înainte ca OTS să stabilească fluxurile fizice de energie electrică pentru ziua următoare.<sup>28</sup> Pe piețele spot, energia electrică este tranzacționată pentru fiecare oră a zilei următoare. OPCOM este contraparte centrală pentru toate tranzacțiile de vânzare/cumpărare încheiate pe piețele spot;
  - (b) *piețe bilaterale centralizate*, care constau în piața centralizată a contractelor bilaterale atribuite prin licitație publică (denumită în continuare „PCCB”) și în piața centralizată a contractelor bilaterale cu negociere continuă (denumită în continuare „PCCB-NC”). Pe piețele bilaterale centralizate, energia electrică este tranzacționată pentru a fi livrată peste cel puțin o săptămână și, în general, pentru perioade de până la un an.
- (49) Numărul de participanți și volumele de energie electrică tranzacționate pe bursa de energie electrică sunt prezentate în tabelul de mai jos.

---

<sup>25</sup> Documentul de poziție al ANRE cu privire la importurile/exporturile de energie electrică, din data de 9 ianuarie 2013.

<sup>26</sup> Licența nr. 407 emisă de ANRE la 20 decembrie 2001, cu modificările ulterioare.

<sup>27</sup> Articolul 2 din Ordinul nr. 53/2011 al ANRE privind stabilirea termenului-limită de transmitere a ofertelor în ziua de tranzacționare anterioară zilei de livrare, pe piața pentru ziua următoare de energie electrică.

<sup>28</sup> Pe alte burse de energie, tranzacționarea intrazilnică permite livrarea în aceeași zi.

**Tabelul 1: Tranzacționarea energiei electrice pe bursa de energie electrică (2011)**

Facilitarea tranzacționării de energie electrică pe:	Numărul de participanți	Volumele tranzacționate din producția totală de energie electrică a României (%)	Cantitatea tranzacționată în 2011 (GWh)	Prețul mediu în 2011 (EUR/MWh)
Piața pentru ziua următoare	96 activi (123 înregistrați)	16,5 %	8 870	52
Piața intrazilnică	16 activi (44 înregistrați)	0,0 %	5	66
PCCB	49 activi (94 înregistrați)	8,6 %	4 660	38
PCCB-NC	27 activi (93 înregistrați)	0,84 %	626	48

*Sursa:* Răspunsul OPCOM la cererea de informații a Comisiei (2012/049522)

- (50) În anul 2011, tranzacțiile cu energie electrică pe bursa de energie electrică au reprezentat 14,2 TWh sau aproximativ 25 % din producția netă de energie electrică din România. Din punct de vedere al volumelor tranzacționate, cea mai importantă a fost piața pentru ziua următoare, pe această piață tranzacționându-se în anul 2011 aproape 17 % din producția totală din România. Valoarea energiei electrice tranzacționate pe această piață a fost de 573 de milioane EUR.<sup>29</sup>
- (51) În anul 2012, volumul tranzacționat pe piața pentru ziua următoare a crescut cu 20 % în comparație cu anul precedent. Volumul total tranzacționat pe piața pentru ziua următoare a fost de peste 10,7 TWh.<sup>30</sup> Volumul de energie electrică tranzacționat pe piața intrazilnică în primul său an de existență (perioada cuprinsă între iulie 2011 și iulie 2012) a fost de 10,8 GWh.<sup>31</sup> Volumul total tranzacționat pe piețele de energie electrică administrate de OPCOM a fost de 26,7 TWh, adică aproximativ 50 % din producția netă de energie electrică din România din anul 2012.
- (52) În perioada ianuarie-septembrie 2013, volumul tranzacționat pe piața pentru ziua următoare a crescut cu 70 % în comparație cu aceeași perioadă a anului precedent. Volumul total tranzacționat pe piața pentru ziua următoare a fost de peste 11 TWh.

<sup>29</sup> Raportul anual pe 2011 al OPCOM, p. 28.

<sup>30</sup> OPCOM, Raport anual de sinteză a rezultatelor funcționării piețelor centralizate operate de OPCOM 2012, p. 1.

<sup>31</sup> A se vedea comunicatul de presă al OPCOM din 23 august 2012 privind bilanțul rezultatelor de piață înregistrate în primele șapte luni ale anului 2012 și rapoartele ANRE privind rezultatele monitorizării pieței de energie electrică în lunile ianuarie-iulie 2012 (disponibile la adresa: <http://anre.ro/documente.php?id=1173>).

Volumul total tranzacționat pe piețele de energie electrică administrate de OPCOM a fost de 31,8 TWh.<sup>32</sup>

- (53) Pe termen mediu, se preconizează o creștere semnificativă a volumelor tranzacționate, în principal din următoarele motive:
- (a) o mare cantitate de energie electrică s-a vândut pe baza contractelor bilaterale cu durată lungă încheiate înainte de adoptarea în anul 2009 a Ordinului ministrului care prevede că producătorii controlați de stat trebuie să își vândă producția pe bursa de energie electrică. La expirarea acestor contracte, pe piețele administrate de OPCOM vor trebui încheiate noi contracte (pe piața concurențială);
  - (b) după eliminarea prețurilor reglementate pentru consumatorii comerciali (planificată pentru sfârșitul anului 2013), producătorii aflați în proprietatea statului vor fi obligați să își vândă producția pe piețele administrate de OPCOM, astfel cum se prevede în Legea energiei din iulie 2012;
  - (c) începând din luna iulie 2012, Legea energiei extinde obligația de a vinde pe piețele administrate de OPCOM asupra producătorilor și revânzătorilor privați.
- (54) Până în luna decembrie 2013, OPCOM a primit un tarif reglementat pentru serviciile oferite ca operator al bursei de energie electrică (și anume pentru administrarea platformelor de tranzacționare, pentru gestionarea piețelor și pentru serviciile de decontare). Tariful avea la bază costurile anuale ale OPCOM și asigura un profit rezonabil. Nivelul tarifului era propus de OPCOM și aprobat de ANRE.<sup>33</sup> Tariful era plătit de către toți furnizorii, proporțional cu volumul de energie electrică pe care îl livrează clienților din România și pe care îl exportă. Începând cu 1 ianuarie 2014, OPCOM percepe tarife individuale pentru fiecare serviciu prestat participanților la piață (și anume tarif de înscriere, tarif anual de administrare și tarif per tranzacție).<sup>34</sup>

#### 4.3.2. Condițiile aferente tranzacționării pe bursa de energie electrică

- (55) Pot efectua tranzacții pe bursa OPCOM de energie electrică doar membrii acesteia. În temeiul regulilor OPCOM, pentru a dobândi calitatea de membru, solicitanții trebuie să îndeplinească următoarele condiții<sup>35</sup>:
- (a) să obțină o licență pentru activitatea de furnizare a energiei electrice din partea ANRE.<sup>36</sup> Conform legislației române,<sup>37</sup> pentru a obține o astfel de licență, o

<sup>32</sup> Rapoartele lunare ale OPCOM, ianuarie-septembrie 2013 (disponibile la adresa: [http://www.opcom.ro/tranzactii\\_rezultate/tranzactii\\_rezultate.php?lang=ro&id=22](http://www.opcom.ro/tranzactii_rezultate/tranzactii_rezultate.php?lang=ro&id=22)).

<sup>33</sup> Ordinul nr. 17/2010 al ANRE pentru aprobarea Metodologiei de stabilire a tarifelor reglementate practicate de operatorii piețelor centralizate din sectorul energiei electrice.

<sup>34</sup> Ordinul nr. 67/2013 al ANRE pentru aprobarea Metodologiei de stabilire a tarifului reglementat practicat de operatorul pieței de energie electrică.

<sup>35</sup> A se vedea anexa 4 la documentul transmis Direcției Generale Concurență de către EFET la 3 februarie 2012, *How to become Participant in the DAM* (Care este procedura pentru a deveni membru al pieței pentru ziua următoare?).

<sup>36</sup> A se vedea articolul 8 alineatul (3) din Legea energiei.

<sup>37</sup> Până la 23 septembrie 2013, condițiile de obținere a licenței de furnizare a energiei electrice erau prevăzute în Regulamentul pentru acordarea licențelor și autorizațiilor în sectorul energiei electrice,

persoană juridică străină trebuie să înființeze un sediu secundar (de exemplu, sucursală, agenție, punct de lucru sau alte asemenea sedii)<sup>38</sup> sau o filială în România<sup>39</sup>;

- (b) să se înregistreze ca parte responsabilă cu echilibrarea<sup>40</sup> la OTS sau să se asocieze cu o parte responsabilă cu echilibrarea deja existentă. În calitate de viitori utilizatori ai sistemului de transport, solicitanții trebuie să încheie un contract de echilibrare cu OTS pentru regularizarea dezechilibrelor de energie electrică;
- (c) să ofere garanții suficiente prin desemnarea unei bănci de compensare. De asemenea, solicitanții trebuie să prezinte o garanție bancară necondiționată și irevocabilă emisă în favoarea OPCOM;
- (d) să încheie cu OPCOM un acord standardizat privind calitatea de membru. Acest acord stabilește drepturile și responsabilitățile comercianților; de asemenea, descrie drepturile și responsabilitățile OPCOM în calitate de operator/administrator al bursei de energie electrică. Pentru fiecare piață există un astfel de acord standardizat. Cererea de participare la o anumită piață este acceptată doar în cazul în care acordul cu OPCOM privind calitatea de membru este semnat fără a se aduce vreo modificare textului standard. Acordurile privind calitatea de membru pentru piața pentru ziua următoare și pentru piața intrazilnică încheiate cu OPCOM poartă denumirea de „Convenție de participare la piața pentru ziua următoare” și, respectiv, „Convenție de participare la piața intrazilnică”.

## 5. PRACTICILE CARE FAC OBIECTUL DECIZIEI

### 5.1. Cerința de înregistrare în scopuri de TVA

*Cerința de înregistrare în scopuri de TVA pentru comercianții din Uniune a fost stabilită de OPCOM*

- (56) OPCOM impune tuturor participanților la piețele spot obligația de a se înregistra în scopuri de TVA în România. Pentru piețele bilaterale centralizate nu se impune o astfel de cerință. Pe piețele spot, OPCOM acționează în calitate de contraparte centrală<sup>41</sup>, în timp ce pe piețele bilaterale centralizate nu îndeplinește acest rol.

---

aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 540/2004. Din 24 septembrie 2013, condițiile de obținere a licenței sunt prevăzute în legislația secundară emisă de ANRE, și anume în Ordinul nr. 48/2013, în conformitate cu Legea energiei.

<sup>38</sup> Astfel cum sunt definite în Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, cu modificările ulterioare.

<sup>39</sup> A se vedea articolul 9 alineatul (2) din Regulamentul pentru acordarea licențelor și autorizațiilor în sectorul energiei electrice, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 540/2004, cu modificările ulterioare.

<sup>40</sup> O parte responsabilă cu echilibrarea trebuie să asigure corespondența dintre energia electrică produsă și cea consumată în zona sa de echilibrare într-o anumită perioadă. În cazul înregistrării unui dezechilibru, partea responsabilă cu echilibrarea este obligată la plata unei taxe către operatorul de transport și de sistem.

<sup>41</sup> O contraparte centrală acționează în calitate de cumpărător pentru fiecare vânzător și în calitate de vânzător pentru fiecare cumpărător, reducând astfel riscul de contrapartidă asociat tranzacțiilor respective.

- (57) În cazul pieței pentru ziua următoare, cerința de înregistrare în scopuri de TVA în România este prevăzută în actul adițional<sup>42</sup> la „Convenția de participare la piața pentru ziua următoare” a OPCOM.<sup>43</sup> În cazul pieței intrazilnice, această cerință este prevăzută direct în „Convenția de participare la piața intrazilnică de energie electrică” a OPCOM<sup>44</sup> și în „Procedura privind funcționarea pieței intrazilnice de energie electrică” stabilită de OPCOM.<sup>45</sup> Convențiile au fost avizate favorabil de către ANRE.<sup>46</sup>

*Legislația din România nu impune înregistrarea în scopuri de TVA a comercianților din UE*

- (58) În temeiul legislației române, un comerciant din Uniune care are sediul activității economice în afara României, dar este stabilit în România printr-un sediu fix, este obligat să se înregistreze în scopuri de TVA. Așadar, un comerciant din Uniune care nu este stabilit în România și care efectuează în România numai operațiuni pentru care beneficiarul este obligat la plata TVA, nu are nicio obligație de a se înregistra în România în scopuri de TVA.
- (59) Mai exact, în aplicarea Directivei (CE) 2006/112/EC a Consiliului („Directiva privind TVA-ul”),<sup>47</sup> legislația română în materie de TVA<sup>48</sup> prevede în mod explicit

---

<sup>42</sup> Un titular de licență din Uniune poate încheia un acord cu OPCOM pentru participarea la piața de energie electrică pentru ziua următoare numai în cazul în care „[...]titularul de licență de furnizare de energie electrică, în calitate de participant la PZU [piața pentru ziua următoare], își desfășoară obligatoriu activitatea prin intermediul sucursalei P.S.J. – Sucursala România, pentru a fi respectate prevederile legislației române referitoare la TVA și facturare.”

<sup>43</sup> OPCOM solicită, de asemenea, ca persoanele juridice străine, adică comercianții din Uniune, să efectueze toate operațiunile de pe piețele spot printr-un sediu în România, care, la rândul său, ar necesita o înregistrare TVA. A se vedea, în acest sens, răspunsul OPCOM din 12 June 2012 la cererea de informații a Comisiei din 11 mai 2012, Anexa 36, *Scrisoarea OPCOM adresată E.ON ENERGY TRADING SE*, înregistrată sub numărul 16170 din data de 17 noiembrie 2011: „[...] vă informăm că o persoană juridică străină (P.S.J.) se poate înregistra la Piața pentru Ziua Următoare numai în condițiile înființării în România a unei sucursale (**P.S.J.-Sucursala România**) prin care să realizeze toate operațiunile aferente participării la Piața pentru Ziua Următoare.” Pentru piața intrazilnică cerința este explicit indicată în Convenția privind participarea la Piața intrazilnică a OPCOM (a se vedea nota de subsol 44).

<sup>44</sup> Un titular de licență din Uniune poate încheia un acord cu OPCOM pentru participarea la piața de energie electrică intrazilnică numai în cazul în care „a făcut dovada înființării și înregistrării în scopuri de TVA, în România, a Sucursalei [...], prin intermediul căreia dorește să acționeze pe piața Intrazilnică de energie electrică.”

<sup>45</sup> Secțiunea 6.1.1 prevede: „Titularul de Licență care dorește să se înregistreze la P.I. [piața intrazilnică] transmite la OPCOM [...] următoarele documente: [...] III) documentul oficial privind înregistrarea agentului economic, respectiv copie după certificatul de înregistrare fiscală emis de autoritățile române (Certificatul de înregistrare în scopuri de TVA emis de către Agenția Națională de Administrare Fiscală) al agentului economic, sau după caz al Sucursalei prin intermediul căreia dorește să acționeze pe P.I.”

<sup>46</sup> Convenția de participare la piața pentru ziua următoare, avizată favorabil prin Avizul nr. 15 din data de 22 mai 2008 emis de ANRE. Convenția de participare la Piața intrazilnică a fost avizată favorabil prin Avizul nr. 24 din data de 30 iunie 2011 emis de ANRE.

<sup>47</sup> Directiva 2006/112/CE a Consiliului din 28 noiembrie 2006 privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată (JO L 347, 11.12.2006), cu modificările ulterioare, articolele 38 și 39, și Regulamentul de punere în aplicare (UE) nr. 282/2011 al Consiliului din 15 martie 2011 de stabilire a măsurilor de punere în aplicare a Directivei 2006/112/CE privind sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată (JO L 77, 23.3.2011, p.1).



că o societate comercială din Uniune care are un sediu secundar în România, al cărui unic scop este deținerea unei licențe pentru furnizarea de energie electrică, nu are obligația de a se înregistra în scopuri de TVA în România pentru a tranzacționa energie electrică. Ministerul Finanțelor Publice din România a confirmat de asemenea că, în temeiul legislației naționale, „[comercianții] care nu au sediul în România nu sunt obligați să se înregistreze în scopuri de TVA în România pentru unicul scop de a efectua tranzacții de energie electrică”.<sup>49</sup>

- (60) În plus, Ministerul Finanțelor Publice a confirmat recent că legislația României nu impune comercianților din Uniune obligații în materie de TVA în România. Într-o circulară adresată direcțiilor generale regionale ale finanțelor publice cu privire la aplicarea coerentă a regimului TVA, Ministerul Finanțelor Publice arată: „În situația în care beneficiarul livrării de energie nu este stabilit în România, chiar dacă este înregistrat în scopuri de TVA în România potrivit art. 153 din Codul fiscal, nu sunt aplicabile prevederile art. 160 din Codul fiscal întrucât locul livrării de energie nu este considerat din punct de vedere al TVA în România, conform prevederilor art. 132 alin. (1) lit. e) și f) din Codul fiscal. În acest caz, operațiunea nu este imposibilă în România, ci în statul în care este stabilit beneficiarul sau, după caz, în statul în care beneficiarul utilizează și consumă efectiv energia.”<sup>50</sup>
- (61) Astfel, spre deosebire de cazul tranzacțiilor pur interne, în cazul furnizării transfrontaliere de bunuri și servicii se aplică norme speciale în vederea definirii autorității fiscale naționale competente să colecteze TVA-ul. În conformitate cu Directiva privind TVA-ul și cu Codul fiscal român, electricitatea este considerată bun în scopuri de TVA<sup>51</sup>:
- (a) *Tranzacții interne:* în cazul unei tranzacții pur interne, cumpărătorul plătește vânzătorului prețul bunului, inclusiv valoarea TVA-ului, iar vânzătorul transferă TVA-ul încasat către autoritatea fiscală națională. Societățile comerciale care cumpără produse pentru a le utiliza ca materie primă sau în scopuri comerciale plătesc TVA pentru astfel de produse („TVA aferent intrărilor”), dar, de asemenea, încasează TVA de la clientul final prin intermediul vânzărilor („TVA aferent ieșirilor”). Aceste societăți pot să deducă TVA-ul aferent intrărilor (plătit pentru achizițiile efectuate) din TVA-ul aferent ieșirilor (colectat din vânzări) și să transfere doar TVA-ul net către autoritatea fiscală națională. În acest mod, se asigură că TVA-ul este întotdeauna plătit de clientul final.

---

<sup>48</sup> Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările ulterioare, articolul 132 alineatul (1) literele e) și f).

<sup>49</sup> Documentul transmis Direcției Generale Concurență de către EFET la 3.2.2012, anexa 10, *Letter from the Ministry of Finance to EFET* (Scrisoare a Ministerului Finanțelor adresată EFET) din data de 4.3.2011.

<sup>50</sup> Circulara nr. 408436/2.9.2013 adresată de Ministerul Finanțelor Publice direcțiilor generale regionale ale finanțelor publice privind aplicarea unitară a prevederilor fiscale referitoare la TVA introduse prin Ordonanța Guvernului nr. 16/2013 pentru modificarea și completarea Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal.

<sup>51</sup> *Electricitatea, gazul, căldura, agentul frigorific și altele de aceeași natură sunt considerate bunuri corporale.* A se vedea Directiva UE privind TVA-ul, considerentul (19) și articolul 15, și Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările ulterioare, articolul 125<sup>1</sup> alineatul (1) punctul (6).

(b) *Tranzacții în interiorul Uniunii:* la o achiziție de bunuri în care cumpărătorul și vânzătorul sunt stabiliți în două state membre diferite, tranzacția este în general taxabilă la locul livrării. Mai precis, referitor la comerțanții de energie electrică, articolul 38 din Directiva privind TVA-ul stipulează că: „în cazul [...] livrării de electricitate, [...] unui comerciant persoană impozabilă, locul livrării este considerat a fi locul în care acel comerciant persoană impozabilă își are sediul activității economice sau un sediu fix pentru care se livrează bunurile sau, în absența unui astfel de sediu, locul în care își are domiciliul stabil sau reședința sa obișnuită.” Codul fiscal al României prevede, de asemenea, că locul de livrare al energiei electrice este „locul în care acel comerciant persoană impozabilă își are sediul activității economice”.<sup>52</sup> Prin urmare, un cumpărător stabilit într-un alt stat membru decât România plătește prețul fără TVA atunci când achiziționează energie electrică direct de la un furnizor din România. În cazul în care cumpărătorul revinde energia electrică în țara unde este stabilit, acesta plătește TVA-ul încasat direct autorității fiscale din statul în care este stabilit.

(62) Pe piețele spot de energie electrică, OPCOM, în calitate de contraparte centrală, acționează ca un cumpărător pentru fiecare vânzător și ca vânzător pentru fiecare cumpărător. Din perspectiva normelor fiscale naționale și europene, vânzarea de energie electrică de OPCOM unui comerciant din Uniune (și anume unui comerciant stabilit în afara României dar într-un alt stat membru) este considerată livrare de bunuri în statul în care este stabilit comerciantul din Uniune. Prin urmare, comerciantul din Uniune nu este supus plății TVA-ului în România, iar comerțanții din România sunt supuși plății TVA-ului în România, contravaloarea TVA-ului fiind colectată de către OPCOM. Pe de altă parte, achiziționarea de energie electrică de la un comerciant din Uniune de către OPCOM reprezintă livrare de bunuri în locul unde este stabilit OPCOM, și anume România. Prin urmare, OPCOM nu trebuie să plătească TVA pentru energia electrică achiziționată de la comerțanții din Uniune, însă trebuie să plătească TVA pentru achizițiile de la comerțanții din România.

(63) Cerința OPCOM potrivit căreia toți comerțanții care doresc să tranzacționeze energie electrică în România trebuie să se înregistreze în scopuri de TVA în România transformă efectiv toate tranzacțiile de la nivelul Uniunii în tranzacții naționale. După cum a fost expus, cerința de înregistrare în scopuri de TVA nu derivă din legislația României, ci constituie rezultatul măsurilor adoptate de OPCOM.

## **5.2. Implicațiile cerinței de înregistrare în scopuri de TVA**

(64) Comerțanții din Uniune care tranzacționează energie electrică cu livrare în România trebuie să stabilească o prezență în România, respectiv un sediu secundar, pentru a obține o licență pentru furnizarea de energie electrică [a se vedea considerentul (55)(a)]. Această cerință poate fi îndeplinită, de exemplu, prin înființarea unei sucursale în România. Totuși, aceasta nu înseamnă că sediul secundar trebuie să fie înregistrat în scopuri de TVA în România deoarece, pentru a obține licența pentru furnizarea de energie electrică, un sediu secundar nu trebuie să fie o filială operațională care ar reprezenta un sediu fix. Fără cerința OPCOM de înregistrare în

---

<sup>52</sup> Articolul 132 alineatul (1) litera e) din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările ulterioare.

scopuri de TVA, comercianții din Uniune ar putea să își desfășoare activitățile de tranzacționare de la sediul principal al activității lor economice din afara României. Sucursala din România ar putea rămâne o societate comercială neoperațională sau de tip *brass-plate*,<sup>53</sup> care își desfășoară activitatea sub identitatea societății-mamă.

- (65) În conformitate cu legislația română privind TVA-ul, o societate trebuie să desfășoare o activitate economică în România pentru a putea să se înregistreze în scopuri de TVA în România. În acest scop, un comerciant din Uniune trebuie să înființeze în România un sediu permanent care să dispună de suficiente resurse tehnice (birouri, sisteme informatice etc.) și umane (angajați) în România pentru a efectua regulat livrări de energie electrică.<sup>54</sup>
- (66) Prin urmare, cerința de înregistrare în scopuri de TVA impusă de OPCOM îi obligă efectiv pe comercianții din Uniune ca, pentru a putea participa pe piețele spot ale bursei de energie electrică române, să înființeze în România un sediu permanent care să dispună de resursele respective, obligație pe care altfel nu ar fi avut-o conform legislației naționale în materie de TVA.
- (67) Cerința de înregistrare în scopuri de TVA are, de asemenea, implicații pentru fluxul de numerar al OPCOM. Fără cerința de înregistrare în scopuri de TVA, o eventuală disparitate la nivel de TVA (flux de numerar) ar apărea în cazul tranzacțiilor care implică comercianți din Uniune datorită neconcordanței la nivelul TVA-ului aplicat la operațiunile transfrontaliere de vânzare și cumpărare de către OPCOM. Această potențială disparitate la nivelul fluxurilor de numerar rezultă din faptul că OPCOM acționează ca contraparte centrală pe piața spot, dat fiind că OPCOM acționează ca un intermediar comercial care cumpără energie electrică de la fiecare vânzător și o vinde ulterior fiecărui cumpărător pe piața spot.
- (68) În general, se percepe TVA în fiecare etapă a lanțului valoric, pe măsură ce mărfurile sunt vândute. Actualul model de colectare a TVA se bazează pe următorul proces: (i) cumpărătorul plătește TVA-ul furnizorului, în general odată cu plata bunurilor; (ii) furnizorul colectează TVA-ul în numele autorității fiscale; (iii) furnizorul compară TVA-ul colectat și TVA-ul deductibil, și solicită rambursarea TVA, dacă se află într-o poziție TVA de primit sau plătește soldul autorității fiscale, dacă se află într-o poziție TVA de plată.
- (69) Există norme speciale în ceea ce privește alocarea TVA-ului în tranzacțiile intra-Uniune care implică comercianți de energie electrică: în conformitate cu articolul 38 din Directiva TVA și cu articolul 132 alineatul (1) din Codul fiscal român, în cazul în care un comerciant (sau ‘comerciant persoană impozabilă’) care cumpără energie electrică se află într-un alt stat membru decât vânzătorul, acest cumpărător sau ‘comerciant persoană impozabilă’ nu plătește TVA vânzătorului.<sup>55</sup> În schimb,

---

<sup>53</sup> O sucursală neoperațională sau o societate de tip „*brass-plate*” nu are o prezență operațională în țara în care este înregistrată oficial, ci doar o adresă.

<sup>54</sup> A se vedea titlul VI capitolul 1 articolul 125 punctul 4 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 571/2003 privind Codul fiscal, aprobate prin Hotărârea de Guvern nr. 44/2004, cu modificările ulterioare.

<sup>55</sup> Articolul 195 din Directiva privind TVA-ul: „*TVA este datorată de orice persoană identificată în scopuri de TVA în statul membru în care taxa este datorată și căreia îi sunt livrate bunurile în*

cumpărătorul este responsabil pentru plata TVA către autoritățile fiscale competente. Acest mecanism permite alocarea TVA-ului la diferitele state membre afectate în cazul tranzacțiilor transfrontaliere. Acesta este denumit ‘mecanism de taxare inversă’, deoarece realocă efectiv obligația fiscală de la vânzător la cumpărător. În timp ce, în mod normal, vânzătorul colectează TVA de la cumpărător prin adăugarea TVA-ului la facturi pentru a transfera ulterior această taxă la autoritățile fiscale din țara sa de reședință, în cadrul mecanismului de taxare inversă, cumpărătorul este cel care trebuie să plătească TVA către autoritățile fiscale din propria țară, după ce a plătit un preț fără TVA vânzătorului.

- (70) Prin urmare, în situația în care o tranzacție de vânzare de pe piața internă din partea OPCOM conduce la colectarea TVA-ului de OPCOM, în timp ce OPCOM nu trebuie să plătească TVA în cazul unei tranzacții de cumpărare în Uniune (se aplică mecanismul de taxare inversă), OPCOM se va afla în poziție netă de TVA de plată către autoritățile fiscale naționale, întrucât trebuie să transfere TVA-ul încasat autorităților fiscale din România. În cazul unui flux contrar (de exemplu, vânzarea de către OPCOM în cadrul Uniunii, când nu va colecta TVA, combinată cu o achiziție pe piața internă de OPCOM, când OPCOM trebuie să plătească TVA vânzătorului), s-ar produce o prefinanțare temporară, OPCOM aflându-se într-o poziție de TVA de recuperat de la autoritățile fiscale naționale [a se vedea secțiunea 7.3.2, în special considerentul (197) și următoarele].

## 6. EVALUAREA JURIDICĂ ȘI ECONOMICĂ

- (71) Bursele de energie, precum OPCOM, fac obiectul dispozițiilor articolului 102 din tratat, întrucât sunt întreprinderi care desfășoară activități economice, și anume furnizarea de servicii pentru tranzacționarea energiei electrice, care sunt în mod general furnizate contra cost. Următoarea secțiune concluzionează că o entitate precum OPCOM, care desfășoară o activitate economică, poate fi considerată o întreprindere în sensul normelor de concurență, indiferent de modul în care aceasta este organizată și indiferent dacă este guvernată de norme de drept public sau privat.<sup>56</sup>
- (72) De asemenea, următoarea secțiune analizează piața relevantă și existența unei poziții dominante a OPCOM în sensul articolului 102 din tratat.

### 6.1. Piața relevantă a produsului

- (73) Piața relevantă a produsului poate fi definită ca piața cuprinzând „toate produsele și/sau serviciile pe care consumatorul le consideră interschimbabile sau substituibile, datorită caracteristicilor, prețurilor și utilizării căreia acestea îi sunt destinate”.<sup>57</sup>

---

*circumstanțele prevăzute la articolele 38 sau 39, în cazul în care livrările sunt efectuate de o persoană impozabilă care nu este stabilită în statul membru respectiv.”*

<sup>56</sup> Hotărârea din 23 aprilie 1991, Höfner și Elser/Macrotron, C-41/90, Rec., p. I-01979, punctele 21 și 22.  
<sup>57</sup> Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței, (JO C 372, 9.12.1997, p. 5), punctul 7.

- (74) OPCOM oferă servicii de facilitare a tranzacționării de energie electrică pentru livrarea în rețeaua din România. Aceste servicii de facilitare constau în oferirea unei platforme de tranzacționare și a serviciilor conexe, cum ar fi mecanismele de compensare.
- (75) Serviciile de facilitare a tranzacțiilor de energie electrică sunt legate în mod intrinsec de cererea și de oferta aferentă produsului subiacent, și anume energia electrică destinată livrării în rețeaua din România.
- (76) Serviciile de facilitare sunt influențate de trei caracteristici principale ale contractelor de energie electrică:
- (a) *momentul și durata livrării de energie electrică*: contractele pe termen scurt (spot) se referă la livrarea pe o perioadă scurtă (de regulă 24 de ore) și în viitorul imediat (în aceeași zi sau în ziua următoare). Contractele pe termen mai lung (forward sau futures) au, de regulă, o durată cuprinsă între o lună și un an, iar livrarea începe la un anumit interval după încheierea contractului;
  - (b) *locul livrării de energie electrică*: furnizarea angro de energie electrică se bazează pe existența unor rețele de transport al energiei electrice gestionate la nivel național, de la care și către care energia electrică nu poate circula liber;<sup>58</sup>
  - (c) *metoda de decontare*: contractele pot fi decontate fie prin livrare fizică (decontare cu livrare fizică), fie prin compensare financiară (decontare în numerar).
- (77) Serviciile de facilitare a tranzacționării de energie electrică sunt oferite de burse de energie electrică și de brokeri. Fiecare bursă de energie electrică stabilește normele instituționale care reglementează fluxurile comerciale și fluxurile de informații cu privire la tranzacționarea pe bursă. Aceste servicii pot include servicii de compensare prin care activitățile post-tranzacționare sunt finalizate pe bursă. Pe piețele OTC, contractele de furnizare a energiei electrice sunt tranzacționate bilateral. Brokerii oferă servicii de facilitare a contractelor bilaterale, dar acestea pot fi încheiate și direct, fără serviciile de facilitare oferite de brokeri. Piețele OTC sunt mai puțin transparente și mai puțin reglementate decât bursele.
- (78) Comisia a considerat anterior că piața serviciilor de facilitare a tranzacțiilor de energie electrică este o piață a produsului separată, care cuprinde serviciile de facilitare oferite de bursele de energie și de brokeri. Întrebarea dacă ar trebui făcută o distincție între facilitarea tranzacțiilor pe piața angro de energie electrică pe termen scurt și cea pe termen mai lung a fost lăsată deschisă.<sup>59</sup>
- (79) În baza investigației pieței, Comisiei evaluează că serviciile de facilitare pentru tranzacționarea pe termen scurt („facilitarea pe termen scurt”) nu sunt substituibile cu serviciile de facilitare pentru tranzacționarea pe termen mai lung („facilitarea pe

---

<sup>58</sup> A se vedea cazurile referitoare la furnizarea angro de energie electrică din: Germania și Țările de Jos – cazul COMP/M.5467, RWE/Essent (2009); Belgia – cazul COMP/M.5549, EDF/Segebel (2009); Portugalia și Belgia – cazul COMP/M.5978, GDF Suez/International Power (2011).

<sup>59</sup> Cazul COMP/M.5911 – TenneT/Elia/Gasunie/APX-ENDEX (2010), considerentul 37.

termen mai lung”). Aceasta rezultă din faptul că între tranzacționarea energiei electrice pe termen scurt și cea pe termen mai lung există diferențe semnificative, atât analizând din perspectiva cererii, cât și din perspectiva ofertei.

#### 6.1.1. *Substituibilitatea la nivelul cererii*

- (80) Interesul principal în ceea ce privește tranzacționarea energiei electrice constă în tranzacționarea unor cantități specifice de energie electrică, într-un anumit loc și pentru o anumită perioadă. Participanții la piață decid mai întâi care este produsul energetic (și anume cantitatea de energie electrică, locul livrării și momentul livrării) de care au nevoie și numai apoi analizează modalitatea de achiziționare a acestuia.
- (81) Există o cerere clară din partea anumitor participanți la piață de a tranzacționa energie electrică într-un moment apropiat de cel al livrării efective, deoarece condițiile ofertei și cererii se pot schimba foarte rapid pe piețele de energie electrică.
- (82) În ceea ce privește producția de energie electrică, pot surveni modificări la nivelul disponibilității tehnice a centralelor electrice. De exemplu, centralele electrice ar putea întâmpina probleme tehnice care să conducă la o lipsă neprevăzută de disponibilitate (și anume, o pană) sau la o disponibilitate redusă a capacității de producție. În cazul în care producția centralei electrice afectate a fost vândută în avans, producătorul trebuie să achiziționeze energia electrică „lipsă” pentru a-și îndeplini obligațiile de furnizare. În astfel de situații, producătorul va solicita în mod explicit servicii de facilitare a tranzacționării pe termen scurt.
- (83) În ceea ce privește consumul, furnizorii încearcă să estimeze consumul total al clienților lor pentru a evita să aibă o cantitate de energie electrică prea mare sau, dimpotrivă, insuficientă. Aceste previziuni devin cu atât mai exacte cu cât se efectuează într-un moment mai apropiat de cel al consumului. Modificările previziunilor îi determină pe furnizori să își ajusteze portofoliul prin tranzacții de energie electrică pe termen scurt. Cererea de energie electrică cu livrare în ziua următoare reprezintă prin natura sa o cerere specifică de servicii de facilitare a tranzacționării pe termen scurt.
- (84) În cazul de față, investigația a arătat că contractele spot nu sunt substituibile cu contracte pe termen mai lung, și anume cu contracte forward și futures [a se vedea considerentele (75) – (79)]. În concordanță cu participanții la piață, Comisia consideră că contractele pe termen mai lung se folosesc adesea pentru a acoperi riscurile în materie de preț și veniturile/costurile pe o perioadă mai lungă. În schimb, contractele pe termen scurt sunt folosite ca mecanism de ajustare care să acopere diferențele dintre cantitățile contractate de energie electrică. În cazul contractelor pe termen scurt, clienții solicită în general o decontare prin livrare fizică imediată sau apropiată de momentul livrării.
- (85) Pe baza celor de mai sus se poate conchide că, din perspectiva cererii, serviciile de facilitare a tranzacțiilor de energie electrică pe termen scurt și lung sunt insuficient substituibile și, prin urmare, trebuie considerate ca fiind produse diferite.

#### 6.1.2. *Substituibilitatea la nivelul ofertei*

- (86) În cazul de față, investigația pieței a arătat că tranzacțiile pe termen scurt au avut loc aproape în exclusivitate pe bursa de energie, iar brokerii, deși prezenți, au facilitat

numai un număr și un volum neglijabil de tranzacții pe termen scurt.<sup>60</sup> Participanții la piață au arătat că brokerii nu au reușit să atragă o cantitate suficientă de energie electrică de vânzare pentru a avea o ofertă semnificativă de servicii de facilitare pe termen scurt.<sup>61</sup>

- (87) În plus, brokerii au încheiat contracte pe termen scurt care fie nu ofereau flexibilitate pe parcursul unei zile (contracte cu livrare fixă/constantă), fie ofereau doar o flexibilitate parțială (livrare la orele de vârf de sarcină sau la orele de gol de sarcină). Flexibilitatea permite participanților la piață să efectueze ajustări fine ale portofoliului lor pentru a reduce/evita dezechilibre fizice costisitoare în ziua următoare. În România, niciuna dintre tranzacțiile intermediare de brokeri nu a avut o astfel de flexibilitate.
- (88) În România, facilitarea tranzacționării de energie electrică prin intermediul brokerilor a fost interzisă prin Legea energiei din iulie 2012. Chiar și înainte de această dată, ponderea brokerilor în ceea ce privește serviciile de facilitare a tranzacționării pe termen scurt a fost nesemnificativă.

### 6.1.3. Analiza argumentelor OPCOM cu privire la definirea pieței relevante

- (89) OPCOM nu contestă diferențele dintre serviciile de facilitare pe termen scurt și cele pe termen lung. Totuși, OPCOM susține că, pe lângă serviciile de facilitare furnizate de burse, și tranzacțiile de o zi încheiate prin intermediul platformelor de brokeraj sau bilateral între comercianți ar face de asemenea parte din piața serviciilor de facilitare pe termen scurt.<sup>62</sup> OPCOM afirmă că tranzacțiile bilaterale fără servicii de facilitare sunt substituibile cu tranzacțiile încheiate pe piața spot sau prin intermediul brokerilor. În plus, OPCOM arată că importurile și exporturile reprezintă un substituent al tranzacțiilor pe piața spot.<sup>63</sup>
- (90) După cum se indică mai sus, Comisia consideră că activitățile brokerilor în domeniul serviciilor de facilitare pe termen scurt ar putea fi incluse pe piața relevantă a produsului. Cu toate acestea, tranzacțiile bilaterale fără participarea brokerilor sau a burselor nu pot face parte din piața relevantă, dat fiind că nu sunt implicate servicii de facilitare.
- (91) Produsul subiacent, și anume furnizarea angro de energie electrică pentru livrarea în România, include și importurile. Importurile de energie electrică pot fi facilitate de serviciile de facilitare pe termen scurt. Prin urmare, Comisia include în definiția pieței produsului serviciile care facilitează tranzacții cu energie electrică importată în România. De obicei, se consideră că energia electrică exportată de pe o anumită piață face parte din piața angro a țării în care este livrată. În consecință, facilitarea tranzacțiilor de export nu ar trebui considerată ca făcând parte din piața relevantă.

---

<sup>60</sup> Procesul-verbal al teleconferinței cu TFS din 7 martie 2013 și cu GFI din 11 și 14 martie 2013.

<sup>61</sup> Procesul-verbal al teleconferinței cu TFS din 7 martie 2013 și cu GFI din 11 și 14 martie 2013.

<sup>62</sup> Răspunsul OPCOM la CO din 5 august 2013, punctul 64.

<sup>63</sup> Prezentarea OPCOM în cadrul audierii din 19 septembrie 2013: *Introduction to OPCOM* [Noțiuni de bază despre OPCOM], diapozitivul 16.

#### 6.1.4. Concluzie privind piața relevantă a produsului

- (92) În concluzie, în prezentul caz, se consideră că piața relevantă a produsului este piața serviciilor de facilitare a tranzacționării pe termen scurt a energiei electrice.
- (93) Întrebarea dacă piața relevantă a produsului include atât serviciile de facilitare a tranzacționării pe termen scurt a energiei electrice oferite de o bursă de energie, cât și astfel de servicii oferite de brokeri, poate fi lăsată deschisă. Analiza Comisiei privind cota de piață deținută de OPCOM pe piața relevantă include o examinare a cotei asigurate de brokeri.

#### 6.2. Piața geografică relevantă

- (94) Conform jurisprudenței constante și practicii Comisiei, piața geografică relevantă cuprinde zona în care întreprinderile interesate sunt implicate în oferta și în cererea de produse sau servicii în cauză, în care condițiile de concurență sunt similare sau suficient de omogene și care poate fi deosebită de zonele învecinate în care condițiile de concurență prevalente sunt considerabil diferite.<sup>64</sup>
- (95) Anterior, Comisia a considerat că piața facilitării tranzacționării de energie electrică este națională ca întindere.<sup>65</sup> Potrivit OPCOM, piața geografică acoperă mai mult decât teritoriul național datorită activităților desfășurate de brokerii străini în România înainte de acordarea unui monopol legal către OPCOM în iulie 2012. Conform OPCOM, piața geografică ar trebui să includă cel puțin România și Regatul Unit, dat fiind că majoritatea brokerilor străini erau stabiliți în Regatul Unit.<sup>66</sup>
- (96) Piața geografică a facilitării tranzacționării de energie electrică poate fi mai extinsă decât teritoriul național numai în cazul în care substituibilitatea la nivelul cererii și ofertei este 'facilă'.<sup>67</sup>
- (97) Din perspectiva **substituibilității la nivelul ofertei**, trebuie să se analizeze dacă societățile cu sediul în afara României au fost sau sunt în măsură să ofere servicii de facilitare a tranzacționării pe termen scurt de energie electrică cu livrare în România, care reprezintă produsul relevant.
- (98) Înainte de anul 2012, atât OPCOM, cât și brokerii cu sediul în alte state membre, deși doar într-o măsură foarte limitată, ofereau servicii de facilitare a tranzacționării pe termen scurt pentru furnizarea de energie electrică cu livrare în România. Dată fiind nevoia de a avea cantități suficiente de energie electrică pentru tranzacționarea pe termen scurt încât să se obțină o lichiditate suficientă (a se vedea secțiunea 6.4), brokerii au avut o importanță marginală pe această piață. În ceea ce privește serviciile

---

<sup>64</sup> Deciziile Comisiei în cazul COMP/37451, Deutsche Telekom AG, considerentele 92 și 93 și în cazul COMP/38.233, Wanadoo Interactive, considerentul 205. A se vedea, de asemenea, Hotărârile din 14 februarie 1978, United Brands/Comisia, 27/76, Rec., p. 207, punctul 44, din 9 noiembrie 1983, Michelin/Comisia, 322/81, punctul 26 și din 5 octombrie 1988, Alsatel/Novasam, 247/86, punctul 15.

<sup>65</sup> Cazul COMP/M.5911 – TenneT/Elia/Gasunie/APX-ENDEX, considerentele 43 și 44.

<sup>66</sup> Răspunsul OPCOM la CO din data de 5 august 2013, punctul 72 și Răspunsul OPCOM la scrisoarea de expunere a faptelor, punctele 21-24.

<sup>67</sup> Cazul COMP/M.5911 – TenneT/Elia/Gasunie/APX-ENDEX (2010), considerentul 43.



de facilitare a tranzacționării pe bursă a energiei electrice cu livrare în România, OPCOM deține monopol din anul 2001.<sup>68</sup>

- (99) Din anul 2012, Legea energiei obligă toți participanții la piață (din sectorul public sau privat) care tranzacționează energie electrică cu livrare în România să efectueze tranzacții pe bursa de energie electrică. Înainte de această dată, producătorilor aflați în proprietatea statului, care tranzacționează cea mai mare parte a energiei electrice din punctul de vedere al volumului, li se impusese deja obligația să efectueze tranzacții pe bursa de energie electrică [a se vedea și considerentul (119)].
- (100) Din perspectiva **substituibilității la nivelul cererii**, bursele de energie electrică nu își pot extinde cu ușurință raza geografică de activitate în alte țări, din cauza cerințelor de reglementare diferite. În România, pentru a desfășura activitățile unei burse de energie electrică este necesară o licență specifică. Înainte de luna iulie 2012, în principiu, era posibil ca o bursă de energie electrică din străinătate să obțină licență în România. Cu toate acestea, nicio altă bursă de energie electrică nu a intrat pe piață. Singura întreprindere care și-a manifestat interesul în acest sens a fost Bursa Română de Mărfuri, care, însă, nu a obținut licența.
- (101) Prin urmare, din perspectiva cererii, comercianții care doresc să tranzacționeze energie electrică cu livrare în România nu ar putea apela la serviciile de facilitare a tranzacționării pe termen scurt oferite de alte burse. Dată fiind nevoia de lichidități considerabile, aceștia nu ar putea apela la brokeri, indiferent de sediul acestora, decât într-o măsură limitată.
- (102) Condițiile de concurență de pe piața furnizării serviciilor de facilitare a tranzacționării pe termen scurt a energiei electrice sunt influențate în mare măsură de prezența OPCOM și de cadrul de reglementare din România. Ca urmare, România este spațiul în care condițiile de concurență privind furnizarea de servicii de facilitare a tranzacționării pe termen scurt a energiei electrice cu livrare în România sunt suficient de omogene, iar România poate fi deosebită de zonele geografice învecinate deoarece condițiile de concurență diferă în mod apreciabil în respectivele zone chiar dinainte de luna iulie 2012.<sup>69</sup>
- (103) Faptul că un număr foarte redus de tranzacții au fost facilitate de brokeri străini, în principal din Regatul Unit, nu schimbă această analiză, dat fiind că activitățile brokerilor nu au fost atât de importante încât să se poată concluziona că condițiile de concurență pentru serviciile de facilitare a tranzacționării pe termen scurt din România și Regatul Unit (sau chiar dintr-o regiune mai extinsă) au fost suficient de omogene. În orice caz, Comisia ia în considerare brokerii străini în cadrul analizei cotei de piață.
- (104) Din cele de mai sus rezultă că, în prezentul caz, piața facilitării tranzacțiilor de furnizare pe termen scurt de energie electrică cu livrare în România trebuie considerată drept corespunzând teritoriului național.

---

<sup>68</sup> OPCOM deține singura licență de administrare a unei piețe organizate de energie electrică în România. Licența a fost emisă de ANRE la 20 decembrie 2001, cu numărul de referință 407.

<sup>69</sup> Comunicarea Comisiei privind definirea pieței relevante în sensul dreptului comunitar al concurenței (JO C 372, 9.12.1997, p. 5-13), punctul 8.

### 6.3. Întreprinderea

- (105) Conform jurisprudenței constante, o entitate care desfășoară activități economice este considerată întreprindere în sensul articolelor 101 și 102 din tratat indiferent de statutul juridic al acesteia și de modul său de finanțare.<sup>70</sup> În plus, Curtea de Justiție a confirmat faptul că o activitate poate fi în special considerată activitate economică în cazul în care în trecut a fost exercitată nu numai de autorități publice, ci și de întreprinderi private.<sup>71</sup>
- (106) În răspunsul său la CO și pe parcursul audierii, OPCOM a susținut că nu poate fi considerată întreprindere conform normelor în materie de concurență, aducând două argumente principale:
- (a) activitatea sa ar reprezenta o funcție esențială a statului, și
  - (b) activitatea sa nu ar presupune risc comercial.
- (107) În sprijinul primului argument, OPCOM afirmă că, potrivit jurisprudenței constante, serviciile legate de exercitarea funcțiilor statului nu intră în sfera de aplicare a normelor în materie de concurență. În temeiul Legii nr. 13/2007, „*asigurarea accesului transparent și nediscriminatoriu la energia electrică*” ar constitui o funcție esențială a statului în domeniul furnizării de energie electrică. Potrivit Legii energiei, OPCOM deține responsabilitatea juridică de a se asigura că „*tranzacțiile cu energie electrică se desfășoară [...] în mod transparent, public, centralizat și nediscriminatoriu*”. Prin urmare, OPCOM ar îndeplini funcții asemănătoare cu cele ale statului. Serviciile sale de pe piețele spot ar servi la asigurarea unui mediu sigur și transparent pentru tranzacționarea de energie electrică și nu ar fi orientate către obținerea de profit. În acest sens, potrivit OPCOM, organizarea sa din punct de vedere instituțional ca și societate comercială ar fi irelevantă.<sup>72</sup>
- (108) Comisia observă că OPCOM este o filială a societății Transelectrica, aceasta din urmă fiind controlată de statul român. OPCOM furnizează servicii de facilitare a tranzacționării de energie electrică pe piață. Statutul legal al OPCOM în conformitate cu legislația națională nu este hotărâtor pentru a se stabili dacă activitatea sa are sau nu caracter economic. Chiar și în situațiile în care o entitate nu era separată de stat din punct de vedere structural, Curtea a hotărât că entitatea respectivă era întreprindere deoarece activitatea sa, care consta în furnizarea de bunuri sau de servicii pe piață, este o activitate economică.<sup>73</sup> Singurul criteriu relevant în acest sens este dacă o entitate desfășoară sau nu o activitate economică.

---

<sup>70</sup> Hotărârea din 23 aprilie 1991, Höfner și Elser/Macrotron, C-41/90, Rc., p. I-01979, punctul 21; Hotărârea din 11 decembrie 2007, ETI și alții, C-280/06, Rep., p. I-10893, punctul 38; Hotărârea din 5 martie 2009, Kattner Stahlbau, C-350/07, Rep., p. I-01513, punctul 34.

<sup>71</sup> Hotărârea din 23 aprilie 1991, Höfner și Elser/Macrotron, C-41/90, Rc., p. I-01979, punctele 21 și 22.

<sup>72</sup> Răspunsul OPCOM la CO din data de 5 august 2013, punctul 58.

<sup>73</sup> Hotărârea din 16 iunie 1987, Comisia/Italia, Rec., p. I-2599, punctele 3 și 7. *Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato* (AAMS) desfășura activități de producere și vânzare de tutun. Cu toate acestea, conform dreptului italian, AAMS nu avea un statut separat de cel al statului. Italia a susținut că AAMS nu trebuie să se supună normelor directivei, deoarece reprezintă o parte a statului (o autoritate publică), iar nu o întreprindere căreia i se adresează directiva.

- (109) Mai mult, Comisia constată că bursele de energie din Uniune sunt administrate fie: (i) de entități private ale căror venituri provin din aplicarea unor tarife pe volumele tranzacționate și din taxe de înregistrare a utilizatorilor sau (ii) de întreprinderi reglementate, ale căror venituri provin din tarifele aprobate de autoritatea de reglementare sau de minister (de exemplu, OPCOM). Exemple de burse de energie administrate de întreprinderi private orientate spre profit: EPEX, APX și BELPEX. În plus, Bursa Română de Mărfuri – o întreprindere privată – a solicitat o licență de administrare a unei piețe spot de energie electrică în România; până în anul 2012, operatorii privați au furnizat servicii de facilitare în România, acționând ca brokeri în sfera tranzacțiilor OTC. Prin urmare, Comisia consideră că întreprinderile private pot furniza și chiar furnizează servicii de facilitare a tranzacționării de energie electrică (inclusiv prin intermediul unei burse de energie electrică) pe piață. Prin urmare, activitatea unei burse de energie nu constituie o funcție esențială tipică a statului, comparabilă cu funcții publice precum poliția sau sistemul judiciar.<sup>74</sup>
- (110) OPCOM a susținut, de asemenea, că activitatea sa este finanțată prin intermediul unui tarif impus furnizorilor de energie electrică din România la vânzarea de energie electrică pe plan intern sau în străinătate. Tariful este stabilit de către ANRE și nu are legătură directă cu volumul tranzacțiilor realizate prin intermediul platformelor OPCOM. Potrivit OPCOM, acest fapt în sine ar fi suficient pentru a dovedi că OPCOM nu desfășoară o activitate economică.<sup>75</sup>
- (111) În opinia Comisiei, faptul că OPCOM este finanțată prin intermediul unui tarif care nu are legătură directă cu volumul tranzacțiilor realizate pe bursă nu este suficient pentru ca activitatea desfășurată de OPCOM să fie considerată activitate non-economică. În cauza Höfner și Elser, Oficiul Federal de Ocupare a Forței de Muncă nu percepea un tarif pentru serviciile furnizate clienților săi, dar era autorizat să perceapă contribuții din partea angajatorilor și a lucrătorilor. Cu toate acestea, Curtea a considerat Oficiul Federal de Ocupare a Forței de Muncă ca fiind o întreprindere.<sup>76</sup>
- (112) În ceea ce privește argumentul OPCOM referitor la riscul comercial, OPCOM a susținut că tariful pe care îl percepe nu depinde de venitul generat pe piețele spot și, prin urmare, nu este afectat de creșterea sau scăderea volumelor tranzacționate. Decontarea tranzacțiilor este asigurată printr-o garanție bancară necondiționată și irevocabilă subscrisă de participanți, emisă în favoarea OPCOM, precum și prin debitare directă. Astfel, activitățile desfășurate de OPCOM nu ar fi supuse niciunui risc comercial.<sup>77</sup>
- (113) Comisia nu poate accepta argumentul OPCOM. Unul dintre principalele argumente ale apărării OPCOM a fost acela că OPCOM nu ar putea acoperi potențialele

---

<sup>74</sup> În cauza C-264/01, AOK Bundesverband, Rec., p. I-2493, punctul 27, Avocatul general Jacobs a indicat următoarele: „pentru a stabili dacă o activitate are caracter economic, testul de bază pare a fi [...] să se verifice dacă aceasta ar putea fi desfășurată, cel puțin în principiu, de o întreprindere privată cu scopul de a înregistra profit. Dacă nu ar exista nicio posibilitate ca o întreprindere privată să desfășoare o anumită activitate, nu ar exista niciun motiv să i se aplice normele în materie de concurență. [...] Nu este nevoie să se înregistreze profit în realitate și nici să existe un scop lucrativ. Nu trebuie decât să existe potențialul de a înregistra profit din activitatea respectivă.”

<sup>75</sup> Răspunsul OPCOM la CO din data de 5 august 2013, punctul 59.

<sup>76</sup> Hotărârea din 23 aprilie 1991, Höfner și Elser/Macrotron, C-41/90, Rc., p. I-01979.

<sup>77</sup> Răspunsul OPCOM la CO din data de 5 august 2013, punctul 60.

discrepanțe la nivelul TVA-ului care ar rezulta în lipsa cerinței de înregistrare în scopuri de TVA. De asemenea, OPCOM a susținut că, dată fiind situația sa financiară precară, ar fi imposibil să obțină linii de credit care să acopere sumele respective. Prin urmare, Comisia consideră că activitatea OPCOM implică un risc comercial.

#### **6.4. Poziția dominantă a OPCOM pe piața relevantă**

- (114) Conform jurisprudenței constante, prin „poziție dominantă” se înțelege „o poziție de putere economică deținută de o întreprindere care îi permite să împiedice menținerea unei concurențe reale pe piața relevantă dându-i posibilitatea de a avea un comportament în mare măsură independent față de concurenții săi, de clienții săi și, în sfârșit, consumatori.”<sup>78</sup>
- (115) OPCOM nu s-a confruntat niciodată cu o concurență semnificativă pe piața relevantă. Este singura societate care, din anul 2001, deține o licență de administrare a unei burse de energie electrică în România. De asemenea, a fost și este singura societate care oferă contracte de energie electrică cu flexibilitate orară.
- (116) Pe baza datelor furnizate de OPCOM și de către brokerii care au fost activi în România, cota de piață a OPCOM pe piața relevantă (piața facilitării tranzacțiilor pe termen scurt de energie electrică cu livrare în România) a fost în mod constant de peste 99 % în fiecare an începând cu 2008.
- (117) OPCOM susține că, în investigația sa, Comisia nu a inclus toți participanții la piață și, prin urmare, a subestimat cotele de piață ale concurenților săi.<sup>79</sup> În cadrul unei solicitări de informații, Comisia a cerut OPCOM să comunice care sunt concurenții săi.<sup>80</sup> OPCOM nu a indicat nicio întreprindere activă în domeniul furnizării de servicii de facilitare în România; de asemenea, OPCOM nu a prezentat lista concurenților săi în răspunsul la CO. Comisia a inclus în investigația sa toți brokerii identificați de ANRE în anul 2011<sup>81</sup> ca fiind activi în România, și anume GFI Brokers, ICAP Energy, Tradition Financial Services și Tullet Prebon.<sup>82</sup> Această listă coincide cu cea furnizată Comisiei de către un reprezentant al Asociației Furnizorilor de Energie Electrică din România („AFEER”) în anul 2013.<sup>83</sup> De asemenea, OPCOM a confirmat în cadrul audierii că acești patru brokeri au fost cei mai importanți în ceea ce privește tranzacționarea în România. În urma audierii, Comisia a întreprins activități suplimentare de stabilire a faptelor și a inclus în investigația sa alți doi brokeri, și anume Marex Spectron și OTCex Group.
- (118) Comisia a solicitat tuturor acestor brokeri, precum și OPCOM, să prezinte volumele de energie electrică tranzacționate anual în perioada 2008-2012, delimitând

---

<sup>78</sup> Hotărârea din 14 februarie 1978, United Brands/Comisia, 27/76, Rec., p. 207, punctul 65.

<sup>79</sup> Răspunsul OPCOM la CO din 5 august 2013, punctul 71.

<sup>80</sup> Solicitarea de informații a Comisiei adresată OPCOM din 22 februarie 2013, întrebarea 10.

<sup>81</sup> Raportul anual pe 2011 al ANRE, p. 36. Răspunsurile ANRE din 15 februarie 2013 și 3 aprilie 2013 la întrebările adresate de DG Concurență.

<sup>82</sup> Bursa Română de Mărfuri este activă numai la nivelul pieței de vânzare cu amănuntul. A se vedea răspunsul BRM din 15 octombrie 2013 la solicitarea de clarificare a Comisiei din 14 octombrie 2013.

<sup>83</sup> A se vedea e-mailul reprezentantului CEZ Trade și AFEER, Asociația Furnizorilor de Energie Electrică din România, 8 martie 2013.

tranzacțiile de pe piața spot de cele pe termen mai lung.<sup>84</sup> Analiza acestor date a indicat că OPCOM a deținut pe piața serviciilor de facilitare pe termen scurt o cotă de piață de peste 99 %. Faptul că acești brokeri au înregistrat o cotă de piață agregată de aproximativ 1 % în perioada relevantă arată că rezultatul poate fi considerat solid. Chiar dacă ar fi existat mai mulți brokeri activi în România în perioada 2008-2012 (și merită subliniat că sunt incluși cei patru brokeri identificați de OPCOM drept cei mai importanți), este foarte puțin probabil ca activitatea acestora să fi putut reduce în mod semnificativ cota de piață a OPCOM. Având în vedere aceste aspecte, Comisia consideră că investigația sa reflectă în mod corect structura pieței din România.

- (119) Merită subliniat că, din luna martie 2009, producătorii aflați sub controlul statului trebuie să își vândă producția pe bursa de energie electrică.<sup>85</sup> Întreprinderile aflate sub controlul statului realizează peste 90 % din producția de energie electrică din România.<sup>86</sup> Acest fapt a conferit bursei de energie electrică o poziție privilegiată și a determinat cote înalte de piață.
- (120) Pe lângă monopolul său în fapt, din 19 iulie 2012 OPCOM se bucură și de un monopol în drept. Legea energiei permite tranzacționarea energiei electrice doar pe bursa de energie electrică, administrată de OPCOM. În special, articolul 10 alineatul (2) litera (f) din Legea energiei prevede că „se acordă o singură licență pentru operatorul pieței de energie electrică și una pentru operatorul pieței de echilibrare”. Articolul 23 alineatul (1) prevede că „tranzacțiile cu energie electrică se desfășoară pe piața concurențială, în mod transparent, public, centralizat și nediscriminatoriu”. În mod similar, articolul 28 litera (c) prevede că producătorii au obligația „să oferteze public și nediscriminatoriu pe piața concurențială întreaga energie electrică disponibilă”. Prin urmare, de la data intrării în vigoare a Legii energiei, toată energia electrică din România trebuie tranzacționată prin intermediul unei piețe a energiei electrice centralizate, iar OPCOM deține unica licență de administrare a acestei piețe.
- (121) Având în vedere toate aspectele de mai sus, se poate considera că, cel puțin din luna iunie 2008, OPCOM deține o poziție dominantă pe piața relevantă în sensul articolului 102 din tratat.

## **6.5. Poziția dominantă pe o parte semnificativă a pieței interne**

- (122) În sensul articolului 102 din tratat, este necesar să se determine dacă un anumit teritoriu unde are loc un abuz este suficient de întins pentru a putea constitui o parte semnificativă a pieței interne. În acest context, Curtea a stabilit că, „trebuie luate în considerare structura și volumul producției și consumului produsului în cauză, precum și obișnuințele și oportunitățile economice ale vânzătorilor și cumpărătorilor”.<sup>87</sup> Mai mult, Tribunalul de de Primă Instanță a hotărât că, în cazul în

---

<sup>84</sup> S-a solicitat și delimitarea decontărilor în numerar de cele cu livrare fizică. Toate întreprinderile au comunicat că decontarea s-a realizat prin livrare fizică.

<sup>85</sup> Ordinul ministrului nr. 445/2009 emis de Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri.

<sup>86</sup> Raportul anual pe 2010 al ANRE, p. 12 și Lista companiilor de stat din sectorul energetic (Oficiul Participațiilor Statului și Privatizării în Industrie).

<sup>87</sup> Hotărârea din 16 decembrie 1975, Coöperatieve Vereniging „Suiker Unie” UA și alții/Comisia, 40-48, 50, 54-56, 111, 113 și 114-73, Rec., p. 1663, punctul 371.

care piața geografică relevantă corespunde teritoriului unui stat membru, aceasta poate fi considerată ca reprezentând o parte substanțială din piața internă.<sup>88</sup>

- (123) În cazul de față, piața geografică relevantă pentru serviciile de facilitare a tranzacționării de energie electrică este teritoriul României. În plus, conform legislației naționale, vânzarea și cumpărarea de energie electrică pe piețele angro din România se pot efectua doar pe bursa de energie electrică. Având în vedere că este afectat teritoriul unui întreg stat membru, poziția dominantă este deținută pe o parte semnificativă a pieței interne.
- (124) Se deduce astfel că piața energiei electrice din România constituie o parte semnificativă a pieței interne, condiție prevăzută la articolul 102 din tratat.

## 7. COMPORANMENTUL ABUZIV

- (125) Faptul că o întreprindere deține o poziție dominantă nu contravine în sine normelor în materie de concurență. Cu toate acestea, o întreprindere care beneficiază de o poziție dominantă are răspunderea specială de a nu aduce atingere prin comportamentul său unei concurențe efective și nedenaturate pe piața internă, indiferent de motivele pentru care deține poziția respectivă.<sup>89</sup>
- (126) Conform articolului 102 din tratat, este incompatibilă cu piața internă și interzisă, în măsura în care poate afecta comerțul dintre statele membre, folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia.
- (127) Curtea de Justiție a definit noțiunea de „abuz” în temeiul articolului 102 din tratat în modul următor: *„Noțiunea de abuz este o noțiune obiectivă care vizează comportamentele unei întreprinderi aflate în poziție dominantă care sunt de natură să influențeze structura unei piețe unde gradul de concurență este deja redus, tocmai din cauza prezenței întreprinderii respective, și care, prin recurgerea la mijloace diferite de cele care guvernează o concurență normală între produse și servicii pe baza prestațiilor operatorilor economici, au ca efect crearea de obstacole în calea menținerii gradului de concurență existent încă pe piață sau în calea dezvoltării acestei concurențe”*.<sup>90</sup>
- (128) Din natura obligațiilor impuse prin articolul 102 din tratat rezultă că, în împrejurări specifice, întreprinderile în poziție dominantă pot fi private de dreptul de a adopta comportamente sau de a îndeplini acte care nu sunt abuzive în sine și care nu ar putea fi condamnabile dacă ar fi adoptate sau îndeplinite de întreprinderi care nu dețin o poziție dominantă.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> Hotărârea din 7 octombrie 1999, Irish Sugar/Comisia, în T-228/97, Rec., p. II-2969, punctul 99.

<sup>89</sup> Hotărârea din 9 noiembrie 1983, Michelin/Comisia, 322/81, Rec., p. 3461, punctul 57 și Hotărârea din 9 septembrie 2009, Clearstream/Comisia, T-301/04, Rep., p. II-03155, punctul 132.

<sup>90</sup> Hotărârea din 13 februarie 1979, Hoffmann-La Roche, 85/76, Rec., p. 461, punctul 91.

<sup>91</sup> Hotărârile din 9 noiembrie 1983, Michelin/Comisia, 322/81, Rec., p. 3461, punctul 57 și din 17 iulie 1998, ITT Promedia/Comisia, T-111/96, Rec., p. II-2937, punctul 139, precum și din 9 septembrie 2009, Clearstream/Comisia, T-301/04, Rep., p. II-03155, punctul 133.

## 7.1. Cerința OPCOM de înregistrare în scopuri de TVA

- (129) Cerința impusă de OPCOM prin care solicită participanților la piața pentru ziua următoare și la piața intrazilnică să se înregistreze în scopuri de TVA în România reprezintă un abuz de poziție dominantă al OPCOM. Cerința OPCOM de înregistrare în scopuri de TVA discriminează comercianții din Uniune deja stabiliți și înregistrați în scopuri de TVA într-un alt stat membru, deoarece – spre deosebire de comercianții naționali care au nevoie de o singură înregistrare în scopuri de TVA – comercianții din Uniune sunt obligați să obțină o a doua înregistrare în scopuri de TVA în România.
- (130) Comisia și instanțele Uniunii au calificat discriminarea pe motive de naționalitate practică de către o întreprindere care deține o poziție dominantă drept abuz de poziție dominantă care încalcă articolul 102 din tratat. De exemplu, Hotărârea Curții în cauza Sacchi<sup>92</sup> statuează că dacă o întreprindere în poziție dominantă impune condiții neechitabile sau discriminează între societățile din țara în care aceasta își are sediul și societățile din alte state membre, o astfel de întreprindere abuzează de poziția sa dominantă, încălcând articolul 102 din tratat.
- (131) În cauza GVL,<sup>93</sup> Curtea a confirmat o decizie a Comisiei care constata existența unui abuz de poziție dominantă al unei societăți germane de gestionare a drepturilor de autor care încalca articolul 82 din Tratatul CE [actualul articol 102 din tratat] prin faptul că refuza să încheie acorduri de gestionare a drepturilor cu artiști care au reședința în alte state membre. În special, Curtea a statuat că „*un astfel de refuz venit din partea unei întreprinderi care deține un monopol de facto, de a furniza servicii tuturor celor care pot avea nevoie de acestea, dar care nu intră într-o anumită categorie instituită de această întreprindere pe baza unor criterii de naționalitate sau domiciliu, trebuie să fie considerată ca un abuz de poziție dominantă, în sensul articolului 86 alineatul (1) din Tratatul CEE [articolul 102 din tratat]*”.<sup>94</sup>
- (132) Potrivit OPCOM, cauza GVL nu este relevantă deoarece aceasta vizează discriminarea persoanelor fizice, nu a întreprinderilor, iar sarcina rezultată în urma schimbării domiciliului este mai mare în cazul unei persoane fizice decât în cazul unei întreprinderi. Comisia observă că, în cauza GVL, Curtea nu a constatat un comportament discriminatoriu din partea GVL din cauza impunerii unei sarcini disproporționate asupra unei persoane fizice, ci, mai degrabă, din cauza faptului că GVL a refuzat să încheie acorduri de gestionare a drepturilor cu persoane fizice stabilite într-un alt stat membru.<sup>95</sup>
- (133) În cauza AAMS,<sup>96</sup> s-a stabilit că un distribuitor de țigări deținut de stat a încălcat articolul 82 din Tratatul CE [actualul articol 102 din tratat] prin faptul că a luat măsuri care au favorizat vânzarea de țigări naționale. AAMS a inclus clauze neechitabile în contractele sale de distribuție standard ce nu puteau fi negociate,

---

<sup>92</sup> Hotărârea din 30 aprilie 1974, Sacchi, 155/73, Rec., p. 411, punctul 17.

<sup>93</sup> Hotărârea din 2 martie 1983, GVL/Comisia, 7/82, Rec., p. 483.

<sup>94</sup> Hotărârea din 2 martie 1983, GVL/Comisia, 7/82, Rec., p. 483, punctul 56.

<sup>95</sup> Hotărârea din 2 martie 1983, GVL/Comisia, 7/82, Rec., p. 483, punctele 54-55.

<sup>96</sup> Hotărârea din 22 noiembrie 2001, AAMS/Comisia, T-139/98, Rec., p. II-3413, punctul 80.

clienții săi având astfel de ales între a respecta contractele sau a renunța la serviciile sale.

- (134) Tot astfel, în Decizia sa privind Campionatul mondial de fotbal din 1998,<sup>97</sup> Comisia a indicat că, „*întrucât deține un monopol de facto*”, comitetul francez responsabil de organizarea Campionatului mondial de fotbal din 1998 „*avea o obligație prima facie de a garanta că biletele de intrare la meciurile finale vândute în 1996 și 1997 erau puse la dispoziția publicului larg în temeiul unui regim nediscriminatoriu pe întreg teritoriul SEE*”.<sup>98</sup> Conform concluziei Comisiei, comitetul „*a abuzat de poziția sa dominantă pe piețele relevante deoarece comportamentul său a avut ca efect impunerea unor condiții comerciale neechitabile persoanelor cu reședința în afara Franței, ceea ce a dus la o limitare a pieței, aducând prejudicii acestor consumatori*”.<sup>99</sup> Condițiile comerciale neechitabile în cauză includeau cerința ca adresa de livrare a biletelor cumpărate de clienți să fie în Franța.
- (135) Din motivele prezentate mai jos, comportamentul OPCOM prin care solicită comercianților din Uniune care doresc să participe la piața pentru ziua următoare și la piața intrazilnică să se înregistreze în scopuri de TVA în România reprezintă o discriminare pe motive de naționalitate.
- (136) OPCOM nu încheie convenții privind calitatea de membru cu comercianții care nu sunt înregistrați în scopuri de TVA în România. Astfel, comercianții din Uniune au în realitate posibilitatea de a efectua tranzacții pe piețele spot ale bursei de energie electrică doar dacă se înregistrează în scopuri de TVA în România (chiar dacă nu au nici o obligație legală în acest sens, așa cum s-a arătat mai sus); și, deoarece comercianții din Uniune depind de accesul la bursa de energie electrică pentru a putea desfășura activități pe piața angro concurențială de energie electrică din România, acestora li se interzice efectiv accesul la piața concurențială angro de energie electrică din România, dacă nu se înregistrează în scopuri de TVA în România.

#### *Argumentele OPCOM*

- (137) În răspunsul său la CO, OPCOM a prezentat o serie de argumente pentru a demonstra că cerința de înregistrare în scopuri de TVA nu constituie un abuz din următoarele considerente: (i) este prevăzută sau rezultă din cadrul de reglementare din România și a fost aprobată de către ANRE, (ii) nu este discriminatorie, (iii) nu presupune costuri semnificative pentru comercianții din Uniune și (iv) nu creează un dezavantaj concurențial pentru comercianții din Uniune, ci dimpotrivă.
- (138) **Cadrul de reglementare:** OPCOM susține că activitatea sa este reglementată și supravegheată îndeaproape de ANRE. În special, OPCOM susține că organizează și administrează piața pentru ziua următoare în baza unor reguli aprobate de ANRE. OPCOM susține de asemenea că „Convenția de participare la piața pentru ziua

---

<sup>97</sup> Decizia Comisiei din 20 iulie 1999 în cazul IV/36.888 – Campionatul mondial de fotbal din 1998, JOCE L 5, 2000, p. 55.

<sup>98</sup> A se vedea Decizia privind Campionatul mondial de fotbal din 1998, punctul 87.

<sup>99</sup> A se vedea Decizia privind Campionatul mondial de fotbal din 1998, punctul 88.



următoare” care conține cerința de înregistrare în scopuri de TVA a fost aprobată prin Avizul nr. 15 din 22 mai 2008 al președintelui ANRE.

- (139) În ceea ce privește piața intrazilnică, OPCOM susține că regulile de organizare și de funcționare ale acesteia sunt aprobate de ANRE.<sup>100</sup> „Convenția de participare la piața intra-zilnică” care conține cerința privind înregistrarea în scopuri de TVA a fost, de asemenea, aprobată de ANRE.<sup>101</sup>
- (140) OPCOM susține de asemenea că cerința de înregistrare în scopuri de TVA în România rezultă din cadrul de reglementare din România. OPCOM indică și obligația sa conform legislației române de a aplica efectiv TVA la tranzacțiile de energie electrică, în particular faptul că suma facturată de OPCOM participanților la piață trebuie să cuprindă valoarea totală a energiei electrice, la care trebuie să se adauge TVA-ul.<sup>102</sup> De asemenea, OPCOM susține că nu se poate abate de la convențiile care impun cerința de înregistrare în scopuri de TVA, odată ce acestea au fost aprobate de ANRE.
- (141) În plus, OPCOM susține că cerința de înregistrare în scopuri de TVA rezultă în fapt din licența pentru furnizarea de energie electrică și din condițiile asociate. Mai exact, OPCOM susține că licența pentru furnizarea de energie electrică vizează îndeosebi activitățile de vânzare cu amănuntul, activitățile de vânzare angro fiind prezentate ca auxiliare. OPCOM susține că activitățile de vânzare cu amănuntul necesită *de facto* un sediu permanent în România, în sensul normelor privind TVA-ul, și că titularul unei licențe pentru activități de vânzare cu amănuntul ar fi probabil considerat ca având suficiente resurse umane și tehnice în România pentru a face obiectul impunerii la plata TVA.<sup>103</sup>
- (142) **Tratament echivalent:** OPCOM susține că toți comercianții, indiferent dacă sunt întreprinderi din România sau din Uniune, au obligația de a se înregistra în scopuri de TVA în România. Prin urmare, potrivit OPCOM, nu există nicio discriminare a comercianților din Uniune, dat fiind că aceștia trebuie să îndeplinească exact aceleași cerințe ca și comercianții din România.<sup>104</sup>
- (143) **Costuri:** OPCOM susține că, în România, un birou de tranzacționare poate fi înființat cu doar 50 000 EUR. De asemenea, OPCOM susține că, indiferent de impunerea cerinței de înregistrare în scopuri de TVA, costurile aferente ar trebui acoperite ca rezultat al condițiilor impuse de ANRE pentru obținerea unei licențe pentru furnizarea de energie electrică.<sup>105</sup>
- (144) **Avantaj concurențial:** OPCOM susține că nu s-ar crea un dezavantaj concurențial pentru comercianții din Uniune. Dimpotrivă, aceștia ar avea un avantaj concurențial dacă li s-ar permite participarea pe piața spot din România fără a fi nevoiți să se

---

<sup>100</sup> Ordinul nr. 32 al președintelui ANRE din 30 iunie 2011.

<sup>101</sup> Avizul nr. 24 al președintelui ANRE din 30 iunie 2011.

<sup>102</sup> Ordinul nr. 32/2011 al ANRE pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a pieței intrazilnice de energie electrică și Ordinul nr. 25/2004 al ANRE pentru aprobarea Codului comercial al pieței angro de energie electrică, cu privire la piața pentru ziua următoare.

<sup>103</sup> Răspunsul OPCOM la CO din 5 august 2013, punctul 95 și următoarele.

<sup>104</sup> Răspunsul OPCOM la CO din 5 august 2013, punctul 113 și următoarele.

<sup>105</sup> Răspunsul OPCOM la CO din 5 august 2013, punctul 137 și următoarele.

înregistreze în scopuri de TVA în România, deoarece, potrivit OPCOM, cumpărătorii de energie electrică din România trebuie să plătească imediat TVA-ul pe cantitățile achiziționate (și anume, TVA-ul trebuie plătit în termen de două zile, odată cu decontarea tranzacției), spre deosebire de comercianții din Uniune, care nu ar trebui să plătească TVA către OPCOM. Comercianții români trebuie să finanțeze acest TVA înainte de a primi un preț care include TVA în momentul revânzării energiei electrice achiziționate. OPCOM susține că, astfel, comercianții din Uniune beneficiază de un avantaj concurențial inechitabil.<sup>106</sup>

#### *Evaluarea Comisiei*

- (145) **Cadrul de reglementare:** Comisia observă că Curtea de Justiție a decis ca dispozițiile de reglementare nu pot avea un efect „exonerant” în cazul în care întreprinderile se bucură în continuare de o marjă de apreciere în privința modului de aplicare al acestor dispoziții.<sup>107</sup> Curtea a clarificat, de exemplu, faptul că impunerea unor prețuri abuzive, care a fost aprobată de o autoritate națională de reglementare, nu a eliminat răspunderea întreprinderii în conformitate cu normele Uniunii privind concurența.<sup>108</sup>
- (146) Faptul că o întreprindere este supusă supravegherii exercitate de o autoritate de reglementare sau că un anumit comportament a fost aprobat de o autoritate de reglementare nu înlătură aplicabilitatea articolului 102 din tratat atât timp cât întreprinderea putea acționa independent (adică atât timp cât comportamentul respectiv nu a fost impus de legislație).
- (147) Probele din dosarul Comisiei prezentate mai jos arată că cerința de înregistrare în scopuri de TVA nu derivă din nicio obligație legală și că nici avizul favorabil dat de ANRE convențiilor de participare la piața pentru ziua următoare și la piața intrazilnică ale OPCOM nu instituie în sarcina OPCOM obligația de a impune cerința de înregistrare în scopuri de TVA.
- (148) Comisia observă că anterior adoptării în anul 2008 a documentelor privind rolul OPCOM de contraparte la tranzacțiile de pe piața pentru ziua următoare, președintele ANRE a declarat public: *„Am emis un aviz favorabil pentru aceste solicitări [toate propunerile OPCOM privind funcționarea pieței pentru ziua următoare]. Totuși, acest lucru nu înseamnă că am și aprobat implicit propunerile.”*<sup>109</sup>
- (149) Recent, într-o scrisoare adresată OPCOM cu privire la o solicitare a acesteia de modificare a convențiilor, ANRE a declarat următoarele: *„Pe baza competențelor sale juridice, ANRE emite un aviz cu privire la procedurile (inclusiv convențiile de participare) elaborate de operatorul pieței de energie electrică [OPCOM], confirmând astfel că acestea sunt în conformitate cu legislația primară și secundară din sectorul energiei electrice. [...] Avizul vizează numai respectarea legislației din*

---

<sup>106</sup> Răspunsul OPCOM la CO din 5 august 2013, punctul , punctul 146.

<sup>107</sup> Hotărârea din 10 aprilie 2008, Deutsche Telekom/Comisia, T-271/03, Rep., p. II-477, confirmată în recurs prin Hotărârea din 14 octombrie 2010, Deutsche Telekom/Comisia, C-280/08, Rep., p. I-09555.

<sup>108</sup> Hotărârea din 30 ianuarie 1985, BNIC/Clair, 123/83, Rec., p. 391, punctele 21-23 și Hotărârea din 10 aprilie 2008, Deutsche Telekom/Comisia, T-271/03, Rep., p. II-477, punctul 107 confirmată în recurs prin Hotărârea din 14 octombrie 2010, Deutsche Telekom/Comisia, C-280/08, Rep., p. I-09555, punctul 85.

<sup>109</sup> Declarația președintelui ANRE din data de 2 februarie 2007.

*sectorul energiei electrice.*”<sup>110</sup> Această declarație arată că avizul favorabil al ANRE nu constituie o aprobare oficială a convențiilor care să producă efecte juridice și, cu siguranță, nu poate fi considerat drept un „ordin” al ANRE privind introducerea cerinței de înregistrare în scopuri de TVA. Faptul că un aviz favorabil nu constituie o aprobare formală a fost confirmat de Înalta Curte de Justiție și Casație a României.<sup>111</sup>

- (150) De asemenea, Comisia constată că OPCOM nu a afirmat niciodată că i s-ar interzice să prezinte ANRE o propunere de modificare a convențiilor sale. În mod similar, OPCOM nu a susținut nici că ANRE nu ar fi emis un aviz favorabil cu privire la convenții în cazul în care acestea nu ar fi prevăzut cerința de înregistrare în scopuri de TVA.
- (151) Comisia concluzionează că cerința privind înregistrarea în scopuri de TVA nu a fost impusă OPCOM pe baza niciunei dispoziții de reglementare. De asemenea, nici avizul favorabil al ANRE acordat convențiilor standard de membru ale OPCOM, care cuprind cerința de înregistrare în scopuri de TVA, nu împiedică aplicarea articolul 102 din tratat, cu atât mai mult cu cât avizul nici măcar nu constituie o aprobare formală a cerinței [a se vedea considerentul (149)]. Mai degrabă, cerința de înregistrare în scopuri de TVA a fost impusă de către OPCOM din proprie inițiativă.
- (152) Prin urmare, Comisia consideră că OPCOM a beneficiat de o marjă de apreciere pentru a decide dacă să impună sau nu o cerință de înregistrare TVA participanților la piețele pentru ziua următoare și intrazilnică și că aprobarea ulterioară de către ANRE nu poate elimina cerința de înregistrare în scopuri de TVA de sub incidența articolului 102 din tratat.
- (153) În ceea ce privește argumentul OPCOM în sensul că este obligată să perceapă TVA în baza legislației naționale, Comisia nu contestă faptul că suma facturată de OPCOM participanților la piață trebuie să cuprindă valoarea totală a energiei electrice, la care trebuie să se adauge în principiu TVA. Cu toate acestea, potrivit ANRE, „*conținutul [facturilor] va fi în conformitate cu prevederile legislației în vigoare*”.<sup>112</sup> Legislația în vigoare relevantă este Codul fiscal, conform căruia facturile emise trebuie să cuprindă toate informațiile menționate la articolul 155 alineatul (19) din acesta, inclusiv TVA-ul. De asemenea, Codul fiscal menționează că perceperea TVA-ului depinde de locul în care persoana impozabilă și-a stabilit sediul activității economice, mai precis dacă persoana impozabilă are sediul activității economice în România, TVA-ul se percepe în România, iar dacă persoana impozabilă are sediul activității economice într-o altă țară, TVA-ul se percepe în țara respectivă, nu în România.<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> Scrisoarea nr. 46211/16.9.2013 a ANRE adresată OPCOM privind solicitarea OPCOM de modificare a convențiilor de participare la piața pentru ziua următoare și la piața intrazilnică.

<sup>111</sup> Decizia nr. 1923/2012 a Înaltei Curți de Casație și Justiție a României: „Avizul, indiferent că are caracter consultativ, facultativ sau conform, nu este un act administrativ, ci o operațiune procedurală anterioară emiterii actului. El nu produce efecte juridice de sine stătătoare.”

<sup>112</sup> Articolul 34 alineatul (1) din Ordinul nr. 32/2011 al ANRE.

<sup>113</sup> Tranzacțiile sunt supuse TVA-ului în România, în cazul în care locul prestării este de România în conformitate cu normele în vigoare [articolul 2.1 litera (a) din Directiva TVA, transpus prin articolul 126 alineatul (1) din Codul fiscal]. Pentru livrările de energie electrică către un „*comerciant persoană impozabilă*”, respectiv în acest context, o persoană impozabilă a cărei activitate principală în ceea ce privește achizițiile de energie electrică constă în revânzarea acestor produse și al cărei consum propriu

- (154) Prin urmare, conform Codului fiscal, OPCOM ar trebui să emită o factură cu TVA numai în cazul în care clientul are sediul activității economice în România. În cazul în care OPCOM furnizează energie electrică unui comerciant din Uniune, factura se emite fără TVA, dat fiind că, în temeiul articolului 132 alineatul (1) litera e) din Codul fiscal, tranzacția nu este impozabilă în România.
- (155) În cele din urmă, argumentul OPCOM conform căruia înregistrarea în scopuri de TVA rezultă în baza licenței pentru furnizarea de energie electrică trebuie respins. Energia electrică poate fi furnizată în România de către o persoană juridică străină pe baza unei licențe acordate de ANRE<sup>114</sup> sau pe baza unei licențe acordate de autoritatea de reglementare în domeniul energiei a statului membru în care are sediul persoana juridică străină, cu condiția existenței unui acord de recunoaștere reciprocă a valabilității licenței între cele două state membre.<sup>115</sup>
- (156) În lipsa unui astfel de acord de recunoaștere reciprocă, pentru obținerea unei licențe de la ANRE, solicitantul străin trebuie să prezinte documentele necesare în temeiul regulamentului aferent cu privire la acordarea licențelor („Regulamentul privind licențele”).<sup>116</sup> Regulamentul privind licențele impune solicitantului să dețină o adresă în România și să își desfășoare activitatea cu ajutorul unui personal adecvat și al unui echipament corespunzător, fără a preciza locația personalului și a echipamentului.<sup>117</sup> Prin urmare, este clar că legislația națională nu impune înființarea unui sediu permanent în România pentru obținerea unei licențe și, de asemenea, că solicitantul nu trebuie să demonstreze că deține resursele necesare în România. În cel puțin două cazuri, întreprinderi din Uniune au obținut licențe pentru furnizarea de energie electrică fără a deține un sediu permanent în România și fără a fi înregistrate în scopuri de TVA în România.<sup>118</sup> În același timp, OPCOM nu a furnizat nici o dovadă că vreunei întreprinderi i-a fost necesară înregistrarea în scopuri de TVA în România sau stabilirea unui sediu fix în România pentru a obține licența pentru furnizarea de energie electrică.
- (157) Investigația Comisiei a mai indicat că, în baza licenței de furnizare a energiei electrice și a îndeplinirii condițiilor asociate, orice titular de licență poate acționa ca furnizor atât pe piața angro cât și/sau pe piața cu amănuntul.<sup>119</sup> Prin urmare, conform condițiilor licenței, nu este obligatoriu ca un titular de licență străin să participe pe piețele de energie electrică din România în calitate de distribuitor cu amănuntul, ci ar putea participa în calitate de angrosist. De exemplu, CEZ a.s. a obținut o licență

---

de astfel de produse este neglijabil, locul prestării este locul unde comerciantul persoană impozabilă și-a stabilit sediul activității sale economice, în temeiul articolului 38 din Directiva TVA transpus prin articolul 132 alineatul (1) litera e) din Codul fiscal

<sup>114</sup> Articolul 9 alineatul (1) din Regulamentul pentru acordarea licențelor și autorizațiilor în sectorul energiei electrice, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 540/2004, cu modificările ulterioare.

<sup>115</sup> Articolul 8 alineatul (5) din Regulamentul pentru acordarea licențelor și autorizațiilor în sectorul energiei electrice, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 540/2004, cu modificările ulterioare.

<sup>116</sup> Regulamentul pentru acordarea licențelor și autorizațiilor în sectorul energiei electrice, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 540/2004, cu modificările ulterioare.

<sup>117</sup> Articolul 15 alineatul (1) și articolul 22 din Regulamentul pentru acordarea licențelor și autorizațiilor în sectorul energiei electrice, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 540/2004, cu modificările ulterioare.

<sup>118</sup> De exemplu, a se vedea licența pentru furnizare de energie a CEZ a.s., nr.855/11.12.2008 și licența pentru furnizare de energie a E.ON Global Commodities nr. 712/21.12.2005, modificată.

<sup>119</sup> Procesul-verbal al convorbirilor telefonice cu E.ON Global Commodities din 21 august 2013 și 1 octombrie 2013 și cu reprezentanții AFEER și CEZ Trade România din 1 octombrie 2013.

pentru furnizarea de energie electrică cu toate că a indicat în mod explicit ANRE în solicitarea sa că vizează să desfășoare exclusiv activități de vânzare angro.<sup>120</sup> Investigația Comisiei a arătat că o entitate poate obține o licență de furnizare a energiei electrice fără înregistrarea în scopuri de TVA în România.

- (158) Dacă un titular de licență străin ar intenționa să desfășoare activitatea de distribuitor cu amănuntul, acesta ar fi obligat să înființeze un sediu permanent în România, pentru a se conforma condițiilor impuse de cadrul de reglementare a activităților de vânzare cu amănuntul a energiei electrice, și anume de Regulamentul de furnizare a energiei electrice<sup>121</sup> și, prin urmare, să se înregistreze în scopuri de TVA în România. Totuși, unui titular de licență străin care desfășoară numai activități pe piața angro nu i se aplică Regulamentul de furnizare a energiei electrice, care guvernează numai activitățile de pe piața de energie electrică cu amănuntul.<sup>122</sup>
- (159) Tranzacțiile de energie electrică de pe piața pentru ziua următoare și de pe piața intrazilnică care fac obiectul prezentei Decizii se realizează pe piața angro, și prin urmare, nu cad sub incidența Regulamentului de furnizare a energiei electrice și deci nu sunt supuse obligației înregistrării în scopuri de TVA.
- (160) Cerința de înregistrare în scopuri de TVA nu se bazează prin urmare pe nicio dispoziție de reglementare, ci reprezintă o decizie luată independent de OPCOM ca întreprindere.
- (161) **Tratament echivalent:** Astfel cum se indică mai sus, faptul că normele OPCOM împiedică accesul comercianților din Uniune la piețele spot ale OPCOM constituie discriminare pe motive de naționalitate, interzisă în temeiul articolului 102 din tratat. Comisia observă că discriminarea poate consta nu doar în tratarea unor situații similare în mod diferit, ci și în tratarea unor situații diferite în mod identic.<sup>123</sup> În acest caz, comercianții din Uniune se află într-o situație diferită față de comercianții autohtoni, deoarece comercianții din Uniune au deja, în mod necesar, un sediu înregistrat în scopuri de TVA într-un alt stat membru (înregistrare în scopuri de TVA în statul de de stabilire). Faptul că pentru a avea acces la piețele la spot ale OPCOM comercianții din Uniune trebuie să se înregistreze în scopuri de TVA și, prin urmare, să înființeze un nou sediu, constituie o sarcină și un cost suplimentar pentru aceștia în România în comparație cu comercianții locali și face accesul la piața de energie electrică din România mai dificil și mai costisitor pentru comercianții din Uniune comparativ cu comercianții români.
- (162) **Costuri:** În al treilea rând, Comisia consideră că aceste costuri suplimentare de înființare a unui sediu operațional suplimentar ar putea fi semnificative, îndeosebi pentru comercianții mai mici. Conform estimării EFET, costurile anuale cauzate prin

---

<sup>120</sup> Raportul ANRE cu privire la solicitarea nr. 32125/7.11.2008 depusă de CEZ a.s. în vederea obținerii licenței de furnizare a energiei electrice.

<sup>121</sup> Regulamentul de furnizare a energiei electrice la consumatori, aprobat prin Hotărârea de Guvern nr. 1007/2004.

<sup>122</sup> Articolul 3 din Regulamentul de furnizare a energiei electrice precizează: „Prezentul regulament nu se aplică tranzacțiilor de pe piața angro de energie electrică.”

<sup>123</sup> Hotărârea din 17 iulie 1963, Italia/Comisia, 13/63, Rec., punctul III.4.a.

obligația de a tranzacționa prin intermediul unui sediu înregistrat în scopuri de TVA în România se situează între 400 000 și 500 000 EUR.<sup>124</sup>

- (163) Comisia constată că suma exactă necesară pentru înființarea de către un comerciant din Uniune a unui sediu în România pentru tranzacționarea energiei electrice este discutabilă, însă este evident că înființarea în România a unui astfel de sediu presupune costuri suplimentare comparativ cu situația unui comerciant deja înregistrat în România.
- (164) În plus, în cazul marilor comercianți din Uniune, cel mai important efect negativ pe care îl presupune respectarea cerinței înregistrării în scopuri de TVA (și deci obligația de a stabili un sediu în România) rezultă din ineficiențele create de nevoia de a separa activitatea de tranzacționare de funcțiile de sprijin centralizate, care reprezintă un dezavantaj concurențial semnificativ. De regulă, întreprinderile care tranzacționează energie dețin un birou central de tranzacționare și nu transferă comercianți pe piețe individuale. Întreprinderile care derulează tranzacții sunt, de regulă, reticente față de înființarea de noi centre de tranzacționare și, prin urmare, față de ideea de a separa activitatea de tranzacționare de funcțiile de sprijin centralizate (de exemplu, cele financiare, juridice, IT). O astfel de separare creează ineficiențe manifestate printr-o creștere a eforturilor de coordonare și a cerințelor administrative, ceea ce duce la creșterea costurilor. În fapt, E.ON a indicat că optimizarea portofoliilor sale de tranzacționare la nivel european este posibilă numai prin intermediul tranzacționării centralizate și că, în opinia sa, modelul de tranzacționare centralizată este un model mai adecvat din punctul de vedere al gestionării riscurilor și al relațiilor contractuale.<sup>125</sup>
- (165) Într-o plângere adresată OPCOM, E.ON a explicat faptul că „*ar trebui înființate structuri în scopuri contabile, pentru plata impozitelor, pentru audit, ar trebui luate în considerare riscurile de creditare [...]. Pe scurt, cerința de a constitui o structură descentralizată implică o pierdere a efectelor de sinergie și, în același timp, un proces de coordonare cronofag*”.<sup>126</sup>
- (166) Cu privire la argumentul OPCOM conform căruia orice întreprindere care deține o licență pentru furnizarea de energie electrică trebuie în orice caz să-și înființeze un sediu în România, Comisia ia act de faptul că ANRE poate acorda și a acordat o astfel de licență unei întreprinderi stabilite într-un alt stat membru care îndeplinește, în afara României, cerințele legate de resurse și personal prevăzute de condițiile de acordare a licenței [a se vedea considerentul (157) și nota de subsol 119]. Prin urmare, nu este necesar ca întreprinderea în cauză să demonstreze că deține astfel de resurse în România (a se vedea secțiunea 5.1).

---

<sup>124</sup> Răspunsul EFET din 26 martie 2012 la întrebările adresate de DG Concurență la 15 februarie 2012, anexa 3, *Calculation potential Romanian subsidiary* (Calcul aproximativ pentru o filială operațională în România); a se vedea, de asemenea, pagina 6 din răspunsul EFET din 9 octombrie 2013 la cererea de informații adresată de Comisie la 1 octombrie 2013, procesul-verbal al convorbirii telefonice cu CEZ din 1 octombrie 2013.

<sup>125</sup> Procesul-verbal al convorbirilor telefonice cu E.ON Global Commodities din 21 august 2013 și 1 octombrie 2013.

<sup>126</sup> Răspunsul OPCOM din 12 iunie 2012 la cererea de informații din 11 mai 2012, anexa 37 (scrisoarea E.ON ENERGY TRADING SE adresată SC OPCOM SA și înregistrată de aceasta din urmă cu numărul 17545 din 14 decembrie 2011).

- (167) Prin urmare, cerința de înregistrare în scopuri de TVA a creat costuri și dezavantaje semnificative pentru comercianții din Uniune pe care, în niciun caz, aceștia nu le-ar fi suportat ca urmare a obținerii unei licențe pentru furnizarea de energie electrică.
- (168) **Avantajul concurențial:** În cele din urmă, cu privire la presupusul avantaj concurențial de care s-ar bucura comercianții din Uniune dacă nu ar trebui să se înregistreze în scopuri de TVA în România, Comisia constată că, dat fiind că energia electrică este achiziționată de pe piața pentru ziua următoare și de pe piața intrazilnică, aceasta va fi livrată în ziua următoare și trebuie revândută cât mai repede altor comercianți și, în cele din urmă, consumatorilor finali. Prin urmare, cumpărătorul local de pe piața OPCOM va trebui să finanțeze acest TVA mai rapid numai atunci când va vinde pe piața angro internă. Prin urmare, dezavantajul concurențial cu care s-ar confrunta pe această piață un local, față de un comerciant din Uniune care revinde energie electrică pe aceeași piață (dar care nu a trebuit să plătească TVA pentru achizițiile sale), este limitat. Poate dura mai mult timp până când cumpărătorii locali care revând pe piața de vânzare cu amănuntul își recuperează TVA-ul, însă, în orice caz, aceștia nu se află în competiție cu comercianții din Uniune pe piața cu amănuntul. De asemenea, merită remarcat faptul că comercianții din Uniune nu sunt în general scutiți de TVA când cumpără de la un vânzător din România, ci trebuie să plătească TVA către autoritățile fiscale în statul de reședință, prin mecanismul de taxare inversă [a se vedea considerentul (69)]. În plus, dacă ar exista un astfel de avantaj competitiv pentru comercianții din Uniune, comercianții din România ar beneficia de același avantaj în alte țări decât România în situații similare. Trebuie subliniat că orice dezavantaj concurențial care ar putea rezulta din cauza faptului că un comerciant din Uniune nu ar trebui să plătească TVA pentru achizițiile sale ar reieși din legislația fiscală în vigoare. Nu revine OPCOM să elimine prin impunerea unor restricții private vreo discriminare presupusă sau percepută.
- (169) Prin urmare, trebuie respins argumentul OPCOM potrivit căruia cerința privind înregistrarea în scopuri de TVA nu reprezintă un dezavantaj pentru comercianții din Uniune, ci dimpotrivă, absența ei le-ar oferi un avantaj concurențial în comparație cu comercianții din România.
- (170) Prin urmare, Comisia consideră că cerința OPCOM ca toți participanții la piața pentru ziua următoare și piața intrazilnică să se înregistreze în scopuri de TVA în România constituie un abuz de poziție dominantă pe piața relevantă.

## **7.2. Impactul asupra concurenței și a consumatorilor**

- (171) Articolul 102 din tratat interzice practicile care pot aduce prejudicii consumatorilor în mod direct și cele care sunt în detrimentul acestora prin impactul pe care îl au asupra unei structuri eficace a concurenței, astfel cum se prevede la articolul 3 alineatul (1) litera (g) din Tratatul CE [actualul articol 3 alineatul (1) litera (b) TFUE].<sup>127</sup> Curtea a statuat că normele de concurență prevăzute de tratat „*urmăresc*

---

<sup>127</sup> Hotărârea din 15 martie 2007, British Airways, C-95/04 P, Rep., p. I-2331, punctele 106-107; Hotărârea din 18 aprilie 1975, 6/72, Europemballage și Continental Can/Comisia, Rec., 1973, p. 215, punctul 26. Într-adevăr, articolul 3 din TFUE menționează în prezent că unul dintre obiectivele Uniunii Europene îl

*să protejeze nu numai interesele concurenților sau ale consumatorilor, ci și structura pieței și, prin aceasta, concurența ca atare.”<sup>128</sup>*

- (172) În contextul analizării comportamentului care tinde să excludă concurenții de pe piață, și, prin urmare, structura concurenței pe piață, Tribunalului de Primă Instanță a decis că „în vederea stabilirii unei încălcări a articolului 82 din Tratatul CE [actualul articol 102 TFUE], nu este necesar să se demonstreze că abuzul în cauză a avut un efect concret pe piețele în cauză. În această privință, este suficient să se demonstreze că întreprinderea aflată într-o poziție dominantă a avut un comportament abuziv care urmărește să restrângă concurența sau, cu alte cuvinte, că acest comportament este de natură să aibă sau poate avea un asemenea efect.”<sup>129</sup>
- (173) Practica Comisiei referitoare la abuzul de poziție dominantă care conduce la excluderea participanților de pe piață este, în conformitate cu jurisprudența citată mai sus, să demonstreze faptul că acest comportament urmărește să denatureze concurența pe piața relevantă, pe piața din amonte sau pe cea din aval sau că acest comportament este de natură a avea un asemenea efect. Comisia nu trebuie să demonstreze efectele reale ale comportamentului în cauză. Mai mult, în cazul în care comportamentul ridică obstacole în calea comerțului între statele membre, și, prin urmare, a pieței interne prin discriminarea partenerilor comerciali pe bază de naționalitate, Comisia consideră că acest comportament restricționează concurența în cadrul pieței interne.
- (174) În cazul de față, cerința de înregistrare în scopuri de TVA impusă de OPCOM poate denatura concurența pe piața de furnizare angro a energiei electrice. Cerința în cauză creează o barieră artificială la intrarea pe piață pentru comercianții de electricitate, ceea ce duce, la rândul său, la reducerea lichidității pe piața angro de energie electrică.
- (175) De exemplu, cerința de înregistrare în scopuri de TVA în România a împiedicat comerciantul E.ON Energy Trading SE să devină membru al bursei de energie electrică,<sup>130</sup> precum și JAZ Budapest Zrt., Gazprom Marketing and Trading Limited, EDF Trading Limited.
- (176) Piețele lichide asigură semnale transparente și fiabile privind prețurile. Lichiditatea îi încredințează pe participanți că pot achiziționa și vinde energie electrică la prețuri care reflectă condițiile subiacente ale cererii și ofertei. Acest lucru stimulează concurența și exercită o presiune asupra prețurilor cu amănuntul la energie, în sensul

---

reprezintă doar funcționarea pieței interne, însă, în conformitate cu Protocolul 27, piața internă include un sistem care să garanteze faptul că nu există denaturări ale concurenței.

<sup>128</sup> Hotărârea din 6 octombrie 2009, GlaxoSmithKline Services și alții/Comisia și alții, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P și C-519/06 P, Rep., p. I-9291, punctul 63. Hotărârea din 4 iunie 2009, T-Mobile Netherlands și alții, C-8/08, Rep., p. I-4529, punctele 38 și 39.

<sup>129</sup> Hotărârea din 17 decembrie 2003, British Airways plc/Comisia, T-219/99, Rec., p. II- 5971, punctul 293 și Hotărârea din 9 septembrie 2009, Clearstream/Comisia, T-301/04, Rep., p. II-03155, punctul 144. A se vedea de asemenea Hotărârea din 19 aprilie 2012, Tomra și alții/Comisia, C-549/10 P, nepublicată încă, punctele 68-79.

<sup>130</sup> Răspunsul OPCOM din 12 iunie 2012 la cererea de informații din 11 mai 2012, anexa 37 (scrisoarea E.ON ENERGY TRADING SE adresată SC OPCOM SA și înregistrată de aceasta din urmă cu numărul 17545 din 14 decembrie 2011).



scăderii acestora. În schimb, lipsa lichidității poate descuraja intrarea pe piață (la nivelul pieței angro și în aval) și poate împiedica dezvoltarea unei concurențe reale pe piețele de energie electrică în general.

- (177) Un număr mare de participanți pe piețele angro are efecte benefice asupra lichidității și, în general, asupra funcționării piețelor. Mai mulți participanți pe piața angro înseamnă mai multe oferte primite. Aceasta facilitează încheierea tranzacțiilor și stabilirea prețului de echilibru pentru energia electrică.
- (178) Rezultatele tranzacționării la bursă, cum ar fi prețurile, volumele și numărul de contracte, sunt puse la dispoziție în mod sistematic pe site-uri internet publice. Prin urmare, bursa de energie electrică reprezintă sursa principală (dacă nu unică) de semnale fiabile privind prețurile pentru detectarea unor potențiale probleme în ceea ce privește securitatea aprovizionării sau a unor eventuale situații în care producția nu este adecvată. Aceasta oferă un indice al prețurilor publice care poate fi utilizat ca preț de referință pentru majoritatea contractelor tranzacționate pe piața angro de energie electrică. Pe termen lung, prețurile denaturate la energia electrică, rezultate din accesul inegal și discriminatoriu al participanților la bursa de energie electrică, oferă pieței semnale eronate și, astfel, duc la investiții ineficiente. Din cauza creșterii riscului de investiții ineficiente, consumatorii de energie electrică vor plăti, probabil, prețuri mai mari.
- (179) În acest caz, eliminarea cerinței discriminatorii privind înregistrarea în scopuri de TVA ar îndepărta o barieră și, prin urmare, ar facilita intrarea pe piață. Numărul comercianților care ar putea intra pe piață dacă cerințele OPCOM nu ar fi discriminatorii este semnificativ. Pe bursele de energie electrică de pe piețele comparabile (de exemplu, Ungaria, Republica Cehă), peste 50 % dintre participanți sunt comercianți străini care nu s-au înregistrat, pe plan local, în scopuri de TVA.<sup>131</sup>

#### *Poziția OPCOM*

- (180) În răspunsul la CO, OPCOM susține că E.ON Group, societatea-mamă a E.ON Energy Trading SE, participă de fapt la piețele spot din România prin intermediul filialei sale E.ON Energie România SA.
- (181) În plus, OPCOM susține că numărul întreprinderilor controlate de entități cu capital străin care sunt înregistrate pe piețele spot ale OPCOM a crescut semnificativ în urma introducerii în anul 2008 a cerinței de înregistrare în scopuri de TVA, astfel că această cerință nu ar avea efecte asupra concurenței.

---

<sup>131</sup> Conform informațiilor furnizate de către EFET, 59 % dintre membrii HUPX din Ungaria sunt străini (23 din cei 39 de participanți la piață), iar 55 % dintre membrii PXE din Republica Cehă sunt străini (18 dintre participanții la piață au domiciliul fiscal în Republica Cehă, iar 24 dintre participanții la piață au domiciliul fiscal în străinătate), după cum reiese din documentul transmis de către EFET la 26 martie 2012 ca răspuns la întrebările adresate de DG Concurență la 15 februarie 2012. Faptul că potrivit OPCOM numai 4 aplicații/solicitări de modificare a domiciliului fiscal din partea comercianților din Uniune s-au primit după ce OPCOM a informat comercianții în legătură cu modificările recente legislative în privința TVA în luna septembrie 2013 (a se vedea răspunsul OPCOM la scrisoarea de expunere a faptelor, punctul 49) nu constituie o dovadă în sens contrar, deoarece participanții la piață pot spre exemplu să aștepte o modificare oficială a convențiilor OPCOM din motive de certitudine juridică sau pot avea nevoie de timp pentru a își pregăti intrarea pe piață.

## *Evaluarea Comisiei*

- (182) E.ON a confirmat că, de obicei, strategia sa este de a desfășura activități de tranzacționare angro prin intermediul entității de tranzacționare centralizată din Germania [a se vedea considerentele (163)-(165)] și că, dat fiind că nu și-a putut înregistra entitatea de tranzacționare centralizată (și anume E.ON Global Commodities) pe piețele OPCOM, nu desfășoară activități de tranzacționare în România. Cu toate acestea, E.ON Energie România SA, care este membră pe piețele spot ale OPCOM, achiziționează energie electrică de pe piața spot din România pentru activitatea sa de comerț cu amănuntul. Aceasta nu desfășoară, în general, nicio activitate de tranzacționare angro.<sup>132</sup> Așa cum a fost menționat mai sus [a se vedea considerentul (158)], deținătorii de licență străini care intenționează să desfășoare activitatea de distribuitori cu amănuntul sunt obligați să își stabilească o prezență permanentă în România și prin urmare, să se înregistreze în scopuri de TVA în România.
- (183) Comisia constată că, spre deosebire de E.ON Group, CEZ Group a suportat în fapt costurile de înființare a unei filiale comerciale în România și, în prezent, participă la piețele spot prin intermediul filialei respective. Întreprinderea prin care operează în domeniul comerțului cu amănuntul în România, CEZ Vânzare SA, participă, de asemenea, la piețele spot pentru a răspunde nevoilor activității sale de comerț cu amănuntul.<sup>133</sup> Astfel, tuturor întreprinderilor care sunt active pe piața comercializării cu amănuntul și care au obligații în calitate de furnizori de ultimă instanță li se impune prin lege să participe la piețele spot pentru a-și echilibra poziția.<sup>134</sup>
- (184) Prin urmare, întreprinderile active pe piața comercializării cu amănuntul în România sunt, în orice caz, înregistrate în scopuri de TVA în România datorită activităților desfășurate de acestea în sectorul comerțului cu amănuntul în România și sunt prezente pe piețele spot ale OPCOM în calitate de distribuitori. De obicei, aceste întreprinderi desfășoară activități de tranzacționare angro prin intermediul unei entități comerciale separate. E.ON a decis să nu participe deloc la tranzacțiile de pe piața spot din România din cauza cerinței de înregistrare în scopuri de TVA, în timp ce CEZ a decis să intre pe piață, dar a trebuit să suporte costurile înființării unui sediu comercial în România.
- (185) Cu privire la argumentul OPCOM în sensul că numărul întreprinderilor controlate de entități cu capital străin care sunt înregistrate pe piețele spot ale OPCOM a crescut din anul 2008, Comisia constată că: în primul rând, această creștere nu contrazice posibilitatea ca cerința de înregistrare în scopuri de TVA să fi avut efecte negative. În al doilea rând, Comisia constată că este probabil ca evoluția numărului de comercianți controlați de entități cu capital străin care sunt înregistrați pe piețele spot ale OPCOM să fi fost afectată de obligația impusă din anul 2009 tuturor producătorilor de energie electrică aflați sub controlul statului (care furnizează 90 % din producția din România) de a-și comercializa producția exclusiv pe piața

---

<sup>132</sup> Procesul-verbal al convorbirii telefonice cu E.ON din 1 octombrie 2013.

<sup>133</sup> Procesul-verbal al teleconferenței cu reprezentanții AFEER și CEZ din 1 octombrie 2013.

<sup>134</sup> Ordinul nr. 30/2012 al ANRE pentru aprobarea Metodologiei de stabilire a preturilor și tarifelor la consumatorii finali care nu uzează de dreptul de eligibilitate, articolul 5 alineatul (1) (anterior, a fost aplicabil Ordinul nr. 133 /2008, abrogat prin Ordinul nr. 82/2013).

OPCOM, precum și de obligația impusă de la sfârșitul lunii iulie 2012 cu privire la realizarea pe piața OPCOM a tuturor tranzacțiilor cu energie electrică cu livrare în România.

### 7.3. Justificare obiectivă și creșterea eficienței

- (186) Pentru a aprecia dacă cerința OPCOM de înregistrare în scopuri de TVA constituie un abuz de poziție dominantă în sensul articolului 102 din tratat, Comisia trebuie să analizeze argumentele prezentate de OPCOM în sensul că comportamentul său este justificat.
- (187) În timp ce sarcina probei existenței unei încălcări aparține Comisiei,<sup>135</sup> revine întreprinderii în cauză să prezinte o justificare obiectivă sau argumente privind creșterea eficienței și să aducă elemente de probă în susținerea acestor argumente.<sup>136</sup>
- (188) De exemplu, prin Hotărârea pronunțată în cauza *Aéroports de Paris*, Curtea a statuat următoarele referitor la politica administratorului aeroportului ADP: „[...] *Comisia a fost îndreptățită să presupună, în baza diferențelor la nivelul taxelor solicitate prestatorilor de servicii de handling la sol de către ADP că ADP impunea taxe discriminatorii, cu excepția cazului în care justifică respectiva diferență de tratament prin motive obiective*” și, că „*în cazul existenței unei disparități, ADP este cea care trebuie să justifice motivele și temeinicia diferențelor dintre taxele aplicate diverșilor prestatori de servicii de handling la sol care își desfășoară activitatea pe aeroporturile Orly și Roissy-CDG.*”<sup>137</sup>
- (189) De asemenea, în cauza *Tetra Pak II*, Curtea a statuat în ceea ce privește practicarea de *Tetra Pak* a unor prețuri diferite pentru aparate că „*în absența vreunui argument din partea reclamantei care să justifice în mod obiectiv politica sa tarifară, astfel de disparități prezentau în mod incontestabil un caracter discriminatoriu*”.<sup>138</sup>
- (190) Rolul Comisiei este de a evalua argumentele prezentate de OPCOM pentru a verifica dacă acestea ar putea reprezenta o justificare obiectivă pentru comportamentul în cauză. Comisia trebuie să ia în considerare dacă comportamentul OPCOM a fost necesar și proporțional, și în particular dacă a distorsionat concurența mai mult decât necesar pentru a atinge obiectivul urmărit de către întreprindere.<sup>139</sup>
- (191) OPCOM a prezentat următoarele argumente în sprijinul cerinței de înregistrare în scopuri de TVA:

---

<sup>135</sup> Regulamentul (CE) nr. 1/2003 al Consiliului din 16 decembrie 2002 privind punerea în aplicare a normelor de concurență prevăzute la articolele 81 și 82 din tratat [în prezent articolele 101 și 102 TFEU], JO L 1, 4.1. 2003, p. 1, considerentul (5) și articolul 2.

<sup>136</sup> Hotărârea din 30 septembrie 2003 *Michelin/Comisia*, T-203/01, Rec., p. II-04071, punctele 107-109; Hotărârea din 17 septembrie 2007, *Microsoft/Comisia*, T-201/04, Rec., p. II-3601, punctul 688; Hotărârea din 27 martie 2012, *Post Danmark A/S v Konkurrenceradet*, C-209/10, Rep., p. I-3472, punctul 41.

<sup>137</sup> Hotărârea din 12 decembrie 2000, *Aéroports de Paris/Comisia*, T-128/98, Rec., p. II-3929, punctele 201 și 202.

<sup>138</sup> Hotărârea din 6 octombrie 1994, *Tetra Pak International SA/Comisia*, T-83/91, Rec., 1994, p. II-755, punctul 207.

<sup>139</sup> Opinia judecătorului Kirschner în calitate de Avocat General în cauza T-51/89 *Tetra Pak Rausing SA/Comisia*, Rec, p.II-309, punctul 68 și următoarele.

- (a) există riscul ca OPCOM să facă obiectul unor acuzații penale în cazul în care nu colectează TVA;
  - (b) dacă nu ar exista cerința privind înregistrarea în scopuri de TVA, OPCOM s-ar confrunța cu disparități la nivelul fluxurilor de numerar, pe care nu le-ar putea finanța.
- (192) Comisia consideră că, pentru motivele expuse mai jos, niciunul dintre aceste argumente nu este justificat.

### 7.3.1. *Riscul de acuzații penale la adresa OPCOM în cazul în care aceasta nu colectează TVA*

#### *Poziția OPCOM*

- (193) OPCOM susține că legislația le impune distribuitorilor de energie electrică să aibă un sediu permanent și să se înregistreze în scopuri de TVA în România. Dat fiind că licența de furnizare a energiei electrice nu face distincție între tranzacționarea energiei electrice pe piața cu amănuntul și tranzacționarea pe piața angro, OPCOM este obligată în practică să solicite tuturor participanților la piața spot să se înregistreze în scopuri de TVA. OPCOM susține că ar risca acuzații penale în cazul în care nu ar colecta TVA de la participanți, de exemplu prezumând că participanții sunt angroșiști, pe când aceștia operează, în realitate, ca distribuitori prin intermediul unui sediu permanent în România. OPCOM susține următoarele: „În cazul în care OPCOM nu ar aplica cota de 24 % TVA o pentru energia electrică vândută participanților, aceasta ar risca să facă obiectul unui control pentru evaziune fiscală cu posibile consecințe financiare sau chiar penale.”<sup>140</sup>

#### *Evaluarea Comisiei*

- (194) Comisia nu poate accepta acest argument. În vederea îndeplinirii obligațiilor în materie de TVA, OPCOM nu ar trebui să identifice dacă participanții sunt comercianți cu amănuntul sau angro, ci ar trebui doar să verifice dacă aceștia au un sediu permanent în România sau în străinătate [a se vedea considerentul (154)].
- (195) Toți comercianții trebuie să transmită OPCOM, printre altele, informații privind denumirea, adresa, licența pe care o dețin și numărul de TVA. OPCOM deține, astfel, informațiile necesare pentru a ști dacă un anumit comerciant trebuie să plătească sau nu TVA în România.<sup>141</sup> OPCOM nu a furnizat nicio dovadă care să indice că ar răspunde pentru fraudele comise de anumiți comercianți din România care ar pretinde că nu au un sediu permanent în România și ar furniza o adresă, o licență și un număr de TVA false pentru a evita plata TVA-ului către OPCOM. În măsura în care OPCOM are obligația de a verifica informațiile furnizate de comercianți, această obligație nu poate justifica impunerea unei cerințe de înregistrare în scopuri de TVA comercianților străini. Cel mult, ar putea justifica impunerea unor cerințe mai stricte

---

<sup>140</sup> A se vedea răspunsul OPCOM la CO, punctele 104 și 105 și prezentarea OPCOM din cadrul audierii privind aplicarea articolului 102 din tratat comportamentului OPCOM, diapozitivul 17.

<sup>141</sup> Numărul de TVA emis de orice stat membru poate fi ușor verificat pe site-ul VIES („Validarea numărului de înregistrare pentru TVA”): [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/vies/?locale=en](http://ec.europa.eu/taxation_customs/vies/?locale=en).

privind prezentarea de către comercianții care pretind că nu fac obiectul normelor privind înregistrarea în scopuri de TVA în România a dovezii sediului permanent.

### 7.3.2. *Expunerea OPCOM la o potențială disparitate la nivelul fluxului de numerar*

#### *Poziția OPCOM*

- (196) OPCOM susține că înregistrarea în scopuri de TVA în România este necesară și justificată pentru piața pentru ziua următoare și pentru piața intrazilnică, având în vedere că pe aceste piețe OPCOM acționează în calitate de contraparte centrală, fiind responsabilă de decontarea corectă și în timp util a tuturor tranzacțiilor.
- (197) Potrivit OPCOM, comercianții controlați de entități cu capital străin stabiliți în alte state membre, care sunt activi pe bursa de energie electrică din România, desfășoară mai multe operațiuni de cumpărare decât de vânzare pe piețele spot, ceea ce înseamnă că în cazul în care acești comercianții nu ar fi supuși la plata de TVA în România, OPCOM ar fi trebuit să platească mai mult TVA decât ar fi colectat, și ar trebui să solicite restituirea diferenței de la autoritățile fiscale din România. În conformitate cu informațiile prezentate de OPCOM, rambursarea TVA-ului în România se efectuează în termen de cel puțin 35 de zile și de cel mult 170 de zile. Dacă nu ar exista cerința înregistrării în scopuri de TVA în România, OPCOM ar trebui să finanțeze diferența netă dintre TVA-ul colectat și cel plătit în perioada respectivă. Din datele prezentate de OPCOM reiese că diferența se ridică la 30,2 milioane EUR în anul 2011 și la 54 de milioane EUR în anul 2012. Aceste sume sunt de câteva ori mai mari decât cifra sa de afaceri și OPCOM nu ar putea finanța această diferență („disparitate a fluxului de TVA”) pe o perioadă de până la 170 de zile (până la rambursarea TVA-ului de către autoritatea fiscală din România).<sup>142</sup>

#### *Evaluarea Comisiei*

- (198) Comisia a evaluat dacă cerința de înregistrare în scopuri de TVA impusă de către OPCOM pentru a soluționa presupusa incapacitate de finanțare a unei posibile disparități de TVA (aplicată operațiunilor de vânzare și de cumpărare facturate), a fost necesară și proporțională pentru realizarea obiectivului urmărit. Din motivele prezentate mai jos, Comisia nu consideră că OPCOM a demonstrat că nu era posibil să se găsească o modalitate alternativă de a face față potențialei diferențe în fluxul de TVA, care să restrângă în mai mică măsură concurența. Mai mult, OPCOM nu a demonstrat că nu este capabilă (împreună cu Transelectrica) să finanțeze o posibilă disparitate la nivelul fluxului de numerar.

#### *Motivele care stau la baza unei potențiale disparități la nivelul fluxului de numerar a OPCOM*

- (199) Disparitatea care ar putea rezulta în lipsa cerinței de înregistrare în scopuri de TVA impuse de OPCOM derivă din faptul că OPCOM își asumă rolul de contraparte centrală pe piața spot. Astfel, OPCOM acționează ca un comerciant intermediar cumpărând energia electrică de la fiecare vânzător și vânzând-o ulterior fiecărui

---

<sup>142</sup> Răspunsul OPCOM din 12 iunie 2012 la cererea de informații a Comisiei din 11 mai 2012, p. 22-23.

cumpărător de pe piața spot. Tranzacțiile efectuate de OPCOM prezintă următoarele implicații în ceea ce privește TVA-ul:

- (a) *achiziționarea de energie electrică de OPCOM de la un vânzător român*: în cazul în care OPCOM cumpără energie electrică de la un vânzător înregistrat în scopuri de TVA în România, OPCOM trebuie să plătească TVA vânzătorului. În cazul în care ambele părți ale tranzacției au sediul în România, tranzacția este, prin urmare, una pur domestică și TVA-ul plătit vânzătorului urmează a fi ulterior transferat către autoritatea fiscală din România de vânzător;
  - (b) *achiziționarea de energie electrică de OPCOM de la un vânzător străin*: dacă OPCOM achiziționează energie electrică de la un comerciant stabilit în alt stat membru nu plătește TVA vânzătorului, deoarece OPCOM nu este supusă la plata TVA în statul în care vânzătorul are sediul. Autoritățile fiscale din România vor primi TVA de la OPCOM, cu excepția cazului în care OPCOM revinde energia electrică cumpărată unui comerciant în afara României [a se vedea considerentele de la (58) la (61) și, de asemenea, (69)].
  - (c) *vânzarea de energie electrică de OPCOM către un comerciant străin*: în cazul în care OPCOM vinde energie electrică unui comerciant cu sediul permanent într-un alt stat membru, prețul pe care cumpărătorul trebuie să îl plătească OPCOM nu va include TVA, deoarece comerciantul străin nu face obiectul percepției de TVA în România, ci în statul în care acesta are sediul [a se vedea considerentele de la (58) la (61) și, de asemenea (69)];
  - (d) *vânzarea de energie electrică de OPCOM către un comerciant român*: în cazul în care OPCOM vinde energie electrică unui cumpărător stabilit în România prețul plătit OPCOM va include TVA. Ulterior, OPCOM transferă acest TVA statului român.
- (200) O disparitate negativă de TVA poate apărea, în special, în cazul în care cumpărătorul are sediul activității economice într-un alt stat membru decât România. Acest lucru ar avea drept rezultat un flux de numerar negativ (temporar) pentru OPCOM, deoarece în timp ce este obligată să plătească TVA vânzătorului român, OPCOM nu ar putea colecta TVA-ul de la cumpărătorul străin de energie electrică de pe piața spot, și prin urmare ar trebui să recupereze TVA-ul plătit de la autoritățile fiscale din România.
- (201) În cazul în care comercianții din Uniune (care nu sunt stabiliți în scopuri din TVA în România) ar cumpăra de la participanții români de pe piața spot din România mai multă energie electrică decât ar vinde către acești participanți români, respectiva diferență temporară negativă netă ar crește.
- (202) OPCOM nu este un consumator final, deci are dreptul să solicite de la autoritatea fiscală română rambursarea TVA în cazul în care TVA-ul deductibil excede TVA-ul colectat.<sup>143</sup> O astfel de cerere poate fi introdusă cel târziu în a 25-a zi a lunii

---

<sup>143</sup> A se vedea documentul „TVA în Comunitatea Europeană - Aplicarea în Statele Membre – România”, publicat de Comisia Europeană la adresa [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/resources/documents/taxation/vat/traders/vat\\_refunds/2010/vadem-ecum-refund-romania\\_2010\\_ro.pdf](http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/vat/traders/vat_refunds/2010/vadem-ecum-refund-romania_2010_ro.pdf), punctul 40.

următoare celei în care tranzacția a avut loc pe piața spot. Prin urmare, perioada de la tranzacționare până la introducerea cererii de rambursare poate fi de aproximativ 55 de zile. Potrivit Codului fiscal român, rambursarea TVA-ului ar trebui să se efectueze în termen de 45 de zile de la transmiterea de către solicitant a dosarului către autoritatea fiscală.<sup>144</sup> OPCOM raportează că, în practică, rambursarea este de cele mai multe ori întârziată și susține că recuperarea TVA-ului poate dura până la 170 de zile de la data efectuării tranzacției.<sup>145</sup>

- (203) Pentru a avea o imagine completă, ar trebui de asemenea remarcat faptul că un flux de numerar pozitiv temporar în favoarea OPCOM ar putea apărea în cazul în care comercianții din Uniune ar vinde mai multă energie decât ar cumpăra pe piața spot din România, deoarece prețul pe care l-ar plăti OPCOM nu ar include TVA, în timp ce OPCOM ar primi prețul cu TVA în cazul în care vinde energie electrică unui cumpărător stabilit în România.<sup>146</sup>

#### *Nivelul disparității*

- (204) În cadrul audierii, OPCOM a estimat potențiala diferență la 54 de milioane EUR pe baza activităților de tranzacționare desfășurate în anul 2012 și la aproximativ 30 de milioane EUR pentru anul 2011. Totuși, aceste sume supraestimează în mod semnificativ nivelul potențialei disparități la nivelul TVA-ului.
- (205) În primul rând, astfel cum a confirmat ulterior OPCOM, aceste sume nu iau în considerare rambursarea pe care OPCOM ar primi-o de la stat.<sup>147</sup> Sumele au fost calculate prin simpla adunare a potențialelor disparități de TVA pe baza tranzacțiilor încheiate de toți participanții la piața spot controlați de entități din străinătate. TVA-ul rambursat continuu OPCOM de către statul român nu a fost dedus din această sumă. Un calcul corect furnizat de OPCOM pentru anul 2011 indică o diferență la nivelul TVA-ului de 22 de milioane EUR, presupunând că rambursarea s-ar realiza în termen de nouă luni<sup>148</sup> de la realizarea tranzacției respective și de 12 milioane EUR

---

<sup>144</sup> A se vedea articolul 70 din Ordonanța Guvernului nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală, cu modificările ulterioare, și capitolul I secțiunea B punctul 6 din Procedura de soluționare a deconturilor cu sume negative de taxă pe valoarea adăugată cu opțiune de rambursare, aprobată prin ordinea Ministerului Finanțelor Publice nr. 263/2010 și 2017/2011.

<sup>145</sup> Articolul 70 din Codul fiscal, a se vedea punctele 5.1 și 5.2 din documentul transmis de OPCOM la 25 martie 2013.

<sup>146</sup> Această diferență ar putea fi totuși o tendință de durată mai scurtă, deoarece ar exista numai până în momentul în care OPCOM trebuie să transfere TVA-ul colectat autorității fiscale naționale. În principiu, se aplică aceeași dată ca și în cazul unei cereri de rambursare. TVA-ul colectat trebuie să fie transferat în a 25-a zi a lunii următoare celei în care a avut loc tranzacția. Prin urmare, o diferență pozitivă ar putea avea o durată de maximum 55 de zile, în timp ce diferența negativă ar trebui în mod normal (în cazul în care nu există nicio întârziere la rambursare) să aibă o durată de maximum 100 de zile.

<sup>147</sup> Răspunsul OPCOM la întrebarea 2a din solicitarea de informații a Comisiei din 2 octombrie 2013.

<sup>148</sup> Termenul prevăzut de lege pentru o rambursare este de 45 de zile de la depunerea cererii de rambursare. Cererea de rambursare poate fi depusă la data de 25 a lunii următoare celei în care s-a realizat tranzacția. OPCOM pretinde că, în realitate, statul efectuează rambursările cu întârziere, în termen de până la 180 de zile sau chiar mai mult. Statisticile furnizate de OPCOM (a se vedea prezentarea din cadrul audierii „Privire de ansamblu asupra cadrului fiscal și de reglementare”, diapozitivul 29) arată că termenul de 45 de zile pentru rambursare a fost depășit în trecut într-un număr semnificativ de cazuri. Cu toate acestea, în perioada 2009-2012, marea majoritate a rambursărilor au fost efectuate în termen de 180 de zile. Numai în prima jumătate a anului 2013 majoritatea rambursărilor s-au realizat în termen de

presupunând că statul român ar efectua rambursarea în termenul prevăzut de lege (trei luni de la data tranzacției).<sup>149</sup>

- (206) În al doilea rând, această potențială diferență prezentată de către OPCOM se bazează pe „scenariul cel mai negativ”, care s-ar produce numai dacă – fără impunerea de către OPCOM a cerinței de înregistrare în scopuri de TVA – toți participanții actuali deținuți sau controlați de entități din străinătate (incluzând chiar și cei care sunt întreprinderi românești, dar care dețin filiale în străinătate<sup>150</sup>) ar hotărî să renunțe la sediul comercial din România și să achiziționeze în schimb energie electrică prin celelalte sedii pe care le dețin sau printr-o filială dintr-un alt stat membru. Totuși, nu este obligatoriu să se întâmple astfel, îndeosebi în cazul întreprinderilor care sunt distribuitori în România și care și-ar păstra, indiferent de situație, înregistrarea în scopuri de TVA în România dat fiind că desfășoară activități de vânzare cu amănuntul de energie electrică în România [a se vedea exemplele E.ON și CEZ prezentate la considerentul (180)].
- (207) Într-adevăr, furnizorii controlați de entități cu capital străin nu și-ar putea echilibra poziția pe piața spot prin intermediul unei întreprinderi de tranzacționare stabilite în străinătate, chiar dacă aceasta din urmă aparține aceluiași grup corporatist. Furnizorii care participă la piață în calitate de furnizori de ultimă instanță sunt obligați prin lege<sup>151</sup> să cumpere ei însuși energia electrică necesară pentru a-și echilibra pozițiile (respectiv, pentru a face ajustări pe termen scurt la portofoliul lor de energie electrică) în vederea aprovizionării clienților finali din segmentul reglementat. Prin urmare, pentru desfășurarea acestei părți din activitatea lor, furnizorii controlați de entități din străinătate ar trebui, în orice caz, să achiziționeze energie electrică direct de pe piețele spot și nu ar putea să transfere această activitate de achiziție către o sucursală de tranzacționare străină. Astfel de furnizori nu pot, prin urmare, să fie socotiți luați în calcul în potențiala disparitate de TVA, deoarece sunt stabiliți în România și nu ar putea recurge la filiala lor de tranzacționare stabilită în străinătate.
- (208) În plus, de la crearea monopolului legal deținut de OPCOM în luna iulie 2012, s-a redus semnificativ riscul și nivelul potențialei disparități. Din luna iulie 2012, toate tranzacțiile cu energie electrică, inclusiv cele din cadrul grupurilor, trebuie să se realizeze prin intermediul OPCOM. Singura excepție de la regula potrivit căreia toate tranzacțiile cu energie electrică se desfășoară prin intermediul OPCOM vizează tranzacțiile de import și de export care - pe baza unei scrisori din partea ANRE - se pot încheia bilateral între doi comercianți fără implicarea OPCOM.

---

peste 180 de zile. Afirmația OPCOM conform căreia toate rambursările se efectuează la nouă luni după luna în care s-a realizat tranzacția constituie, prin urmare, un calcul foarte favorabil pentru OPCOM dat fiind că, în realitate, este posibil ca multe rambursări să se efectueze mai devreme, adică în termen de 180 de zile, deci, în mai puțin de șase luni.

<sup>149</sup> Răspunsul OPCOM la întrebarea 2a din solicitarea de informații a Comisiei din 2 octombrie 2013.

<sup>150</sup> OPCOM a inclus în calculele sale privind potențiala diferență la nivelul TVA-ului și TINDMAR S.A. care are sediul în România și deține filiale în străinătate. Se pare că OPCOM a presupus că și o astfel de întreprindere din România și-ar redirecționa activitățile de tranzacționare pe piețele spot din România către o filială din străinătate în urma eliminării cerinței de înregistrare în scopuri de TVA, situație care, totuși, pare puțin probabilă.

<sup>151</sup> Idem nota de subsol 135.



- (209) Odată cu schimbările intervenite în luna iulie 2012, din cauza termenului scurt specific tranzacțiilor pe de pe piața spot și dat fiind că numai o singură licitație are loc pe zi (pe fiecare piață), este dificil pentru comercianți să cumpăre și revândă energie electrică pe piața spot (deși aceștia pot, de exemplu, achiziționa de pe piețele bilaterale centralizate ale OPCOM și revinde pe piața spot). Aceasta înseamnă că majoritatea achizițiilor de pe piața spot se fac de către furnizorii cu amănuntul (care sunt în mod obligatoriu înregistrați în scopuri de TVA) care au nevoie de energia electrică achiziționată pentru a o furniza utilizatorilor finali. Întrucât volumul achizițiilor de către comercianți pe piața spot este semnificativ redus (în mare parte, se limitează la tranzacțiile angro de energie electrică exportată ulterior), potențialul disparității negative de TVA este, de asemenea, redus în mod semnificativ.
- (210) Având în vedere aceste aspecte, în anul 2012 ar fi fost probabil ca OPCOM să înregistreze chiar un surplus de lichidități datorită rambursărilor din a doua jumătate a anului 2012 (pentru lunile trecute) și nu s-ar fi confruntat cu nicio disparitate negativă lunară semnificativă de TVA începând cu luna iulie 2012.<sup>152</sup>

*Incapacitatea OPCOM de a finanța potențiala disparitate a fluxului de TVA (fluxului de numerar)*

- (211) OPCOM susține că, date fiind veniturile sale mici, nu ar putea obține un împrumut în valoare de mai multe milioane de euro necesar pentru acoperirea costurilor rezultate din disparitatea în cauză. Capacitatea OPCOM de a primi un astfel de împrumut ar depinde, în special, de disponibilitatea ANRE de a acoperi costurile de finanțare în momentul evaluării bazei costurilor pentru tariful reglementat al OPCOM. Dat fiind că OPCOM nu stabilește și nu percepe taxe pentru serviciile sale de facilitare, ci primește un tarif reglementat, iar costurile sale sunt aprobate de ANRE, capacitatea OPCOM de a obține un împrumut ar trebui evaluată împreună cu capacitatea ANRE de a adapta baza costurilor OPCOM.
- (212) Comisia consideră că un împrumut care să acopere o diferență „în cel mai rău caz” de 22 de milioane EUR [potrivit estimărilor OPCOM pentru anul 2011, presupunând că statul român ar efectua rambursarea cu nouă luni întârziere – a se vedea considerentul (205)] ar fi condus la plata unor dobânzi de până la 1,6 milioane EUR pentru anul respectiv.<sup>153</sup> În cazul în care rambursarea s-ar fi efectuat la timp, ar fi trebuit să se acopere o diferență de 12 milioane EUR, care ar determina costuri de finanțare estimate la maxim 0,8 milioane EUR. Comisia constată totodată că OPCOM ar avea dreptul să primească de la autoritatea fiscală națională dobânzi pentru sumele exigibile,<sup>154</sup> care i-ar reduce costurile de finanțare.
- (213) Pentru motivele enunțate mai jos, Comisia consideră că OPCOM nu a demonstrat că cerința de înregistrare în scopuri de TVA a fost necesară și nici proporțională pentru a se ține seama de eventuala disparitate de TVA; în special, OPCOM nu a demonstrat că nu au fost disponibile opțiuni mai puțin restrictive.

---

<sup>152</sup> În acest scenariu, OPCOM ar fi primit rambursări numai pentru ultimele șase luni fără a trebui să plătească TVA pe baza unei diferențe la nivelul TVA-ului.

<sup>153</sup> Presupunând că rata dobânzii este de 7 %.

<sup>154</sup> Articolul 124 alineatul (1) din Codul de procedură fiscală.

*OPCOM nu a contactat ANRE să găsească soluții alternative*

- (214) În primul rând, OPCOM nu a prezentat nicio dovadă care să arate că a contactat ANRE sau a înaintat acesteia vreă cerere formală pentru a ține seama de aceste costuri de finanțare în stabilirea veniturilor OPCOM. Comisia consideră că în condiții normale ANRE ar lua în considerare un cost legitim suportat de OPCOM. Veniturile provenite din taxe alocate OPCOM de către ANRE sunt, în prezent, acoperite de un tarif achitat de toți furnizorii de energie din România. Până în prezent, ANRE a aprobat costuri ale OPCOM de până la aproximativ 4 milioane EUR.<sup>155</sup>

*Disparitatea temporară ar fi putut fi finanțată de societatea-mamă a OPCOM, Transelectrica*

- (215) În al doilea rând, OPCOM este o filială deținută în întregime de Transelectrica, o companie de dimensiuni semnificative, cu o cifră de afaceri de 610 milioane EUR în anul 2012. Prin urmare, Comisia consideră că Transelectrica ar avea capacitatea de a finanța un flux de numerar negativ temporar sau de a oferi o garanție în favoarea OPCOM în vederea obținerii unui împrumut. Comisia nu consideră că acest lucru ar da naștere unui conflict de interese pentru Transelectrica, după cum a sugerat, fără a oferi însă detalii suplimentare, OPCOM.<sup>156</sup>

*OPCOM și Transelectrica ar fi putut crea un grup fiscal*

- (216) În al treilea rând, crearea unui grup fiscal între OPCOM și Transelectrica ar fi fost probabil de natură să elimine problema potențialei disparități negative la nivelul fluxului de TVA, deoarece expunerea de TVA a OPCOM ar fi fost inclusă în ceea ce Transelectrica. OPCOM afirmă că realizarea unui grup fiscal a fost sugerată Transelectrica prin scrisoarea OPCOM din 19 ianuarie 2012, dar aceasta nu au fost acceptată de Transelectrica, prin scrisoarea din 17 iulie 2012, pentru motivul că nu dorește să suporte costurile sau riscurile și că deja utilizează propriile cereri de rambursare a TVA pentru a șterge propriile obligații de plată (impozit pe profit).<sup>157</sup> Comisia nu consideră că motivele invocate de Transelectrica pentru a nu crea un grup fiscal cu OPCOM sunt relevante. Transelectrica nu a demonstrat că un grup fiscal nu este posibil sau creează riscuri semnificative sau costuri pentru Transelectrica, ci doar a indicat faptul că un grup fiscal nu ar fi de dorit pentru Transelectrica. Comisia nu consideră că, în scrisoarea sa din 2 august 2012, ANRE a aprobat în mod explicit poziția adoptată de Transelectrica, astfel cum a fost susținut de către OPCOM.<sup>158</sup>

---

<sup>155</sup> OPCOM a înregistrat în ultimii ani venituri anuale cuprinse între 3,7 și 4,2 milioane EUR și profituri de aproximativ 0,5 milioane EUR. Având în vedere aceste cifre, Comisia concluzionează că ANRE a aprobat costuri de până la aproximativ 4 milioane EUR. Comisia subliniază că o creștere a costurilor OPCOM nu trebuie să fie în mod obligatoriu reflectată printr-o majorare a tarifelor plătite de furnizorii de energie electrică. Ar fi posibil să se treacă la un sistem în care OPCOM percepe tarife de la comercianți pentru serviciile sale de facilitare (de exemplu, per tranzacție), în loc să își acopere costurile prin tarife de plăți de toți furnizorii și, în final, de toți consumatorii de energie electrică din România.

<sup>156</sup> Răspunsul OPCOM la CO din 5 august 2013, punctul 164.

<sup>157</sup> Răspunsul OPCOM la scrisoarea de expunere a faptelor din 6 ianuarie 2014, sub-anexa 3.5.

<sup>158</sup> Răspunsul OPCOM la scrisoarea de expunere a faptelor din 6 ianuarie 2014, anexa 3.

*Alte burse de energie electrică sunt capabile să facă față disparității negative la nivelul fluxului de TVA*

- (217) În al patrulea rând, Comisia remarcă faptul că nicio altă bursă de energie electrică din Uniune nu impune înregistrarea în scopuri de TVA pe plan local pentru evitarea unei potențiale disparități negative de TVA (flux de numerar), ceea ce demonstrează că alternative mai puțin restrictive sunt posibile.<sup>159</sup>
- (218) Bursa de energie electrică din Cehia, administrată de OTE, înregistrează aceeași disparitate de TVA atunci când un comerciant străin cumpără energie electrică de pe piețele spot. Deși Republica Cehă este un exportator net de energie electrică, OTE nu solicită comercianților străini să se înregistreze în scopuri de TVA în Cehia. Pentru a reduce potențiala disparitate negativă, OTE a stipulat în termenii generali de funcționare posibilitatea de a plăti TVA-ul către vânzătorii cehi doar în ziua în care aceștia au obligația de a transfera TVA-ul către autoritatea fiscală (cel târziu în a 25-a zi a lunii următoare celei în care a avut loc tranzacția). Prețul fără TVA este plătit în termenul general de decontare, și anume în două zile de la data tranzacției. În general, totuși, OTE acoperă prin veniturile sale costurile rezultate din această disparitate a fluxului de TVA generată de comercianții din Uniune care achiziționează energie electrică pe piața spot.<sup>160</sup>
- (219) OPCOM susține că prevederile cadrului de reglementare din România nu permit OPCOM amânarea plății TVA și utilizarea modelului ceh. OPCOM afirmă că trebuie să deconteze prețul net al tranzacției, inclusiv TVA, în termen de două zile lucrătoare de la data tranzacției.
- (220) Comisia observă că niciun element din dosarul Comisiei nu indică existența unei astfel de obligații a OPCOM, în afara afirmațiilor acesteia, care nu fac trimitere la nicio prevedere legală anume. În plus, Comisia nu are cunoștință de vreo dispoziție în acest sens în legislația fiscală națională. Comisia constată că pentru livrarea de bunuri, TVA-ul este exigibil la data la care se emite factura, dar nu mai târziu de a 15-a zi a lunii următoare celei în care a avut loc furnizarea. Aceeași regulă este valabilă și pentru achizițiile în interiorul Uniunii. În ceea ce privește decontarea pe piața pentru ziua următoare, OPCOM face referire la Codul comercial al pieței angro a energiei electrice. Dispozițiile acestuia prevăd că administratorul de decontare (și anume, OPCOM) creditează sau debitează valoarea unei tranzacții prin adăugarea oricărei taxe aplicabile, inclusiv TVA-ul. Plata se solicită în termen de cel mult șapte zile lucrătoare. Întrucât comercianții din Uniune nu sunt supuși la plata TVA-ului în România, Comisia consideră că OPCOM greșește susținând că trebuie să deconteze prețul net al tranzacției, inclusiv TVA, în termen de două zile lucrătoare.
- (221) Bursa de energie electrică din Ungaria, HUPX, externalizează rolul de contraparte centrală către European Commodity Clearing AG, cu sediul la Leipzig, care oferă servicii de compensare pentru tranzacțiile încheiate pe piața spot a HUPX.<sup>161</sup> În cadrul acestui sistem, este mai puțin probabil să intervină situația care duce la disparitate negativă de TVA datorită faptului că majoritatea operațiunilor devin

---

<sup>159</sup> Documentul transmis DG Concurență de către EFET la 1 februarie 2013, p. 2.

<sup>160</sup> Procesul-verbal al teleconferinței cu OTE din 26 aprilie 2013.

<sup>161</sup> A se vedea site-ul web al *European Commodity Clearing AG*: <http://www.ecc.de/en/about-ecc>

tranzacții transfrontaliere în scopul decontării și mecanismul de taxare inversă [a se vedea considerentul(69)] se aplică atât tranzacțiilor de cumpărare cât și celor de vânzare (cu excepția acelor tranzacții efectuate de comercianți care au un sediu fix în statul casei de compensare)<sup>162</sup>.

- (222) În răspunsul său la scrisoarea de expunere a faptelor, OPCOM susține că nu poate externaliza rolul său de contraparte centrală, așa cum au făcut majoritatea burselor europene de energie electrică. OPCOM susține că acest lucru se datorează faptului că i-a fost atribuit rolul de contraparte centrală de către ANRE prin legislația secundară.<sup>163</sup>
- (223) Comisia consideră că OPCOM nu a demonstrat că opțiunile alese de alte burse de energie electrică nu îi stăteau la dispoziție. În primul rând, nu este clar faptul că dispozițiile din legislația secundară relevantă care definesc rolul OPCOM de contraparte centrală ar împiedica OPCOM să externalizeze funcția de compensare care ar fi efectuată de o casă de compensare în numele OPCOM. Comisia ia act de faptul că, deși aparent majoritatea burselor de energie în Uniune au externalizat serviciile de compensare către alte state membre, în fapt, aceste servicii sunt furnizate în cele mai multe cazuri fie printr-o filială stabilită în același stat membru<sup>164</sup>, fie de bursele de energie electrică înseși. În unele cazuri, filiala contrapărții centrale se află în străinătate. De exemplu, European Commodity Clearing AG (ECC), deținută în întregime de European Energy Exchange AG (EEX), a înființat o filială cu sediul la Luxemburg în scopul de a elimina potențiala disparitate la nivelul fluxului de numerar.<sup>165</sup> Exemplele de mai sus arată că o serie de opțiuni alternative și mai puțin restrictive sunt disponibile pentru se ține seama de o disparitate la nivelul fluxului de TVA.

*Concluzie privind presupusa incapacitate a OPCOM de a finanța o potențială disparitate la nivelul fluxului de TVA*

- (224) OPCOM nu a reușit să demonstreze că cerința de înregistrare în scopuri de TVA pentru comercianții din Uniune a fost o soluție necesară și proporțională la potențiala disparitate negativă temporară la nivelul fluxului de TVA.
- (225) OPCOM nu a demonstrat că costurile de finanțare ale unui împrumut sau ale unei facilități de tip „descoperire de cont” pentru a acoperi posibila disparitate de TVA nu ar fi putut fi suportate prin solicietarea ANRE de a acoperi costurile OPCOM la momentul stabilirii cuantumului tarifului aplicabil. Nici OPCOM și nici Transelectrica nu au demonstrat de ce Transelectrica nu ar fi putut finanța un împrumut sau crea un grup fiscal cu OPCOM, soluție care ar fi eliminat sau redus potențiala disparitate de TVA.

---

<sup>162</sup> Din acest motiv, casele de compensare aleg de cele mai multe o țară în care nu au sediul permanent mulți comercianți activi pe bursa relevantă.

<sup>163</sup> Răspunsul OPCOM la scrisoarea de expunere a faptelor din 6 ianuarie 2014, punctul 62.

<sup>164</sup> În general, tranzacțiile efectuate pe burse de energie folosesc case de compensare integrate vertical (de exemplu Belpex, APX Commodities LTD, APX Netherlands, PowerNext, EEX, Nord Pool etc.).

<sup>165</sup> A se vedea situl internet al European Commodity Clearing AG: [http://cdn.ecc.de/document/5254/20090623\\_ECC\\_Tochtergesellschaft.pdf](http://cdn.ecc.de/document/5254/20090623_ECC_Tochtergesellschaft.pdf)

(226) Împrejurarea că sunt disponibile alternative mai puțin restrictive este evidențiată prin aceea că nicio altă bursă de energie electrică din Uniune nu impune o cerință de înregistrare în scopuri de TVA asemănătoare, acest aspect fiind soluționat prin alte mijloace.

(227) Prin urmare, presupusa incapacitate a OPCOM de a finanța potențiala diferență de TVA (flux de numerar) nu poate fi considerată drept o justificare obiectivă.

#### 7.3.3. *Lipsa creșterii eficienței*

(228) OPCOM nu a demonstrat că cerința înregistrării în scopuri de TVA creează beneficii pentru consumatori care ar compensa efectele negative asupra concurenței.

#### 7.3.4. *Concluzie*

(229) Comisia consideră că OPCOM nu a reușit să demonstreze că introducerea cerinței de înregistrare în scopuri de TVA pentru comercianții din Uniune a fost justificată obiectiv sau a avut ca efect o creștere a eficienței.

### **7.4. Concluzie cu privire la comportamentul abuziv**

(230) Pentru motivele expuse mai sus, Comisia concluzionează că OPCOM a încălcat articolul 102 din tratat impunând comercianților din Uniune care doresc să participe la piața pentru ziua următoare și la piața intrazilnică de energie electrică din România să se înregistreze în scopuri de TVA în România. O astfel de cerință echivalează cu o discriminare a companiilor active pe piața tranzacțiilor cu energie electrică pe criterii de naționalitate/loc de stabilire al acestora. Comisia consideră că cerința OPCOM în materie de TVA a fost de natură să producă efecte restrictive, mai exact să excludă comercianții din Uniune sau să facă mai dificilă participarea acestora pe OPCOM. Asemenea comercianți ar putea fi activi pe piața pentru ziua următoare și pe piața intrazilnică numai prin înființarea unui sediu fix în România, suportând astfel costuri și dezavantajele de natură organizatorică.

### **7.5. Durata încălcării**

(231) Comisia consideră că încălcarea a început la 30 iunie 2008, dată la care a devenit aplicabilă „Convenția privind participarea pe piața pentru ziua următoare”, care conține cerința de înregistrare în scopuri de TVA. Comisia consideră că încălcarea s-a încheiat la 16 septembrie 2013.

#### 7.5.1. *Data începerii încălcării*

(232) Pentru piața pentru ziua următoare obligația de a deține o înregistrare în scopuri de TVA în România este prevăzută în „Convenția privind participarea pe piața pentru ziua următoare” a OPCOM, care a intrat în vigoare la 30 iunie 2008. Pentru piața intrazilnică, cerința este prevăzută în „Convenția privind participarea la piața intrazilnică” a OPCOM care a devenit aplicabilă la 14 iulie 2011. Cerința OPCOM de înregistrare în scopuri de TVA atât pentru piața pentru ziua următoare, cât și pentru piața intrazilnică, face parte din aceeași strategie globală a OPCOM, și anume discriminarea comercianților din Uniune în raport cu comercianții locali pentru a evita o posibilă disparitate de TVA. Mijloacele prin care acest obiectiv a fost realizat de OPCOM sunt, de asemenea, identice atât pentru piața pentru ziua următoare cât și

pentru cea intrazilnică, și anume prin impunerea cerinței de înregistrare în scopuri de TVA în acordurile standard ale OPCOM. Atât piața pentru ziua următoare cât și piața intrazilnică fac parte din aceeași piață relevantă a produsului.

- (233) Având în vedere aceste considerații, cerința de înregistrare în scopuri de TVA în ambele convenții constituie o singură încălcare. Data relevantă pentru începutul încălcării este 30 iunie 2008.

#### 7.5.2. *Data încetării încălcării*

- (234) La data de 16 septembrie 2013, OPCOM a supus avizului ANRE proiecte revizuite ale convențiilor de participare la piața pentru ziua următoare și piața intrazilnică fără cerința de înregistrare în scopuri de TVA în România.<sup>166</sup> Convenția cu privire la piața intrazilnică a primit un aviz favorabil din partea ANRE la data de 10 ianuarie 2014 și a fost publicată pe site-ul OPCOM la data de 14 ianuarie 2014.<sup>167</sup> În ceea ce privește convenția de participare la piața pentru ziua următoare, până în prezent aceasta nu a primit unui aviz favorabil din partea ANRE și nu a fost publicată încă, dar cu toate acestea în luna noiembrie 2013 OPCOM a început să admită comercianții din Uniune pe piața pentru ziua următoare fără a impune acestora înregistrarea în scopuri de TVA în România.<sup>168</sup> Prin urmare, Comisia consideră că OPCOM a întreprins eforturi serioase pentru a pune capăt încălcării.

- (235) Având în vedere cele de mai sus, Comisia consideră, prin urmare, data de 16 septembrie 2013 ca dată finală de încetare a încălcării, aceasta fiind data la care OPCOM a prezentat cele două proiecte de convenții pentru avizul ANRE fără cerința ca comercianții să facă dovada înregistrării în scopuri de TVA în România.

#### 7.5.3. *Concluzie privind durata*

- (236) În vederea calculării amenzii, durata încălcării corespunde perioadei cuprinse între data impunerii obligației de înregistrare în scopuri de TVA în România (30 iunie 2008) și data la care OPCOM a transmis un prim proiect fără cerința de înregistrare în scopuri de TVA în România (16 septembrie 2013).

## 8. EFECTUL ASUPRA COMERȚULUI DINTRE STATELE MEMBRE

- (237) Articolul 102 din tratat interzice orice abuz de poziție dominantă pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia în măsura în care poate afecta comerțul dintre statele membre. Un abuz de poziție dominantă afectează comerțul dintre statele membre atunci când poate influența, direct sau indirect, efectiv sau potențial, structura comerțului bunurilor și servicii între statele membre.<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> Răspunsul OPCOM din 21 noiembrie 2013 la cererea de informații a Comisiei din 19 noiembrie 2013.

<sup>167</sup> A se vedea: [http://www.opcom.ro/tranzactii\\_produce/tranzactii\\_produce.php?lang=ro&id=163](http://www.opcom.ro/tranzactii_produce/tranzactii_produce.php?lang=ro&id=163).

<sup>168</sup> OPCOM a informat serviciile Comisiei în cadrul ședinței de analiză a situației curente din 29 noiembrie 2013 că doi solicitanți (comercianți străini) au fost admiși la 20 noiembrie 2013 și respectiv la 28 noiembrie 2013. A se vedea de asemenea: Actul adițional nr. 1 din 20 noiembrie 2013 la Convenția de participare la piața pentru ziua următoare încheiată între CEZ a.s. și OPCOM.

<sup>169</sup> A se vedea cauzele conexe C-215/96 și C-216/96, Bagnasco/BNP și alții, Rec., p. I-135, punctul 47.

- (238) Curtea de Justiție a decis că „*articolul 86 [actualul articol 102 din tratat] nu impune să se demonstreze că prin comportamentul abuziv s-a adus atingere în fapt comerțului dintre statele membre, ci să se stabilească dacă poate să aibă un asemenea efect*”. Curtea a clarificat și faptul că interpretarea și aplicarea condiției referitoare la efectele asupra comerțului dintre statele membre prevăzute la articolele 101 și 102 din tratat trebuie să se bazeze pe scopul condiției respective, care este acela de a defini, în contextul legislației privind concurența, limita dintre domeniile reglementate de legislația Uniunii și, respectiv, cele care intră sub incidența legislației statelor membre.<sup>170</sup>
- (239) Astfel, normele Uniunii în domeniul concurenței se aplică oricăror înțelegeri și practici susceptibile să reprezinte o amenințare la adresa libertății comerțului dintre statele membre într-un mod care ar putea aduce atingere realizării obiectivelor unei piețe unice între statele membre, în special prin izolarea piețelor naționale sau prin modificarea structurii concurenței în cadrul pieței interne.<sup>171</sup>
- (240) În cazul de față, comportamentul abuziv al OPCOM împiedică intrarea pe piață a comercianților străini, având astfel un impact negativ asupra structurii concurențiale a pieței. Prin definiție, restricționarea posibilității întreprinderilor active în alte state membre de a realiza tranzacții pe singura bursă de energie electrică din România afectează comerțul dintre statele membre. Abuzul se extinde la întregul teritoriu al României, iar teritoriul respectiv constituie o parte semnificativă a pieței interne. Comportamentul OPCOM restricționează accesul la platformele de tranzacționare pentru ziua următoare și intrazilnică, infrastructură care reprezintă în prezent singura posibilitate de cumpărare/vânzare de energie electrică pe piețele spot în România.
- (241) Prin urmare, comportamentul OPCOM poate afecta comerțul dintre statele membre.

## 9. RĂSPUNDEREA PENTRU ÎNCĂLCARE

- (242) Conform jurisprudenței constante, comportamentul unei filiale poate fi imputat societății-mamă, filiala și societatea-mamă răspunzând, astfel, în solidar în cazul în care formează o sigură unitate economică, adică o singură întreprindere. Pentru a fi considerată o singură unitate economică, o societate-mamă trebuie: (i) să fie în măsură să exercite o influență decisivă asupra comportamentului comercial al filialei și (ii) să fi exercitat într-adevăr această influență.<sup>172</sup>
- (243) Curtea consideră că, în cazul în care o societate-mamă are o participație de 100 % într-o filială care a încălcat normele Uniunii privind concurența, acea societate mamă are capacitatea de a exercita o influență decisivă asupra comportamentului filialei sale, și există o prezumție relativă potrivit căreia societatea mamă exercită în fapt o astfel de influență. În aceste condiții, „*este suficient să se dovedească de către*

<sup>170</sup> Hotărârea din 9 noiembrie 1983, Michelin/Comisia, 322/81, punctul 104. A se vedea, de asemenea, cauzele conexe RTE și ITP/Comisia, Rec., p. I-743, punctele 69-70.

<sup>171</sup> Hotărârea din 31 mai 1979, Hugin/Comisia, 22/78, Rec., p. 1869, punctul 17; Hotărârea din 25 octombrie 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Rec., p. I-8089, punctul 47; Hotărârea din 25 ianuarie 2007, Dalmine/Comisia, C-407/04 P, Rep., p. I-829, punctul 89.

<sup>172</sup> Hotărârea din 14 iulie 1972, ICI/Comisia, 48/69, Rec., 1972, p. 619, punctul 137. A se vedea de asemenea Hotărârea din 25 octombrie 1983, AEG/Comisia, 107/82, Rec., p. 3151, punctul 50.

*Comisie că întregul capital al unei filiale este deținut de societatea sa mamă pentru a se prezuma că aceasta din urmă exercită o influență decisivă asupra politicii comerciale a filialei în cauză.”<sup>173</sup>*

- (244) Comisia va fi în măsură, prin urmare, să considere societatea-mamă responsabilă în solidar pentru plata amenzii aplicate filialei sale, cu excepția cazului în care societatea-mamă, căreia îi revine sarcina de a răsturna această prezumție, prezintă elemente de probă suficiente de natură să demonstreze că filiala sa se comportă în mod autonom pe piață.<sup>174</sup>
- (245) Comisia constată că din anul 2001 Transelectrica deține 100 % din acțiunile OPCOM.<sup>175</sup> Înainte de adoptarea CO, Transelectrica nu prezentase nicio dovadă care să ateste că OPCOM a acționat autonom pe piață.<sup>176</sup> Prin urmare, în CO, Comisia s-a bazat, în conformitate cu jurisprudența, pe prezumția relativă potrivit căreia OPCOM și Transelectrica formează o singură întreprindere, iar Transelectrica are influență decisivă asupra filialei sale și, prin urmare, răspunde pentru încălcarea dispozițiilor în cauză de către OPCOM.

### **9.1. Argumentele Transelectrica și evaluarea Comisiei**

- (246) În răspunsul său la CO, în cadrul audierii și în răspunsul său la scrisoarea de expunere a faptelor, Transelectrica a susținut că nu are o influență decisivă asupra OPCOM. Transelectrica a prezentat o serie de înscrisuri drept dovezi în sprijinul argumentației sale potrivit căreia OPCOM este independentă de Transelectrica din punct de vedere structural, operațional și financiar. Argumentele principale ale Transelectrica sunt rezumate după cum urmează:
- (1) OPCOM și Transelectrica acționează ca entități separate (a se vedea secțiunea 9.1.1);
  - (2) OPCOM este o entitate reglementată, ceea ce nu permite Transelectrica să exercite asupra acesteia o influență decisivă (a se vedea secțiunea 9.1.2);
  - (3) principalele aspecte strategice privind OPCOM sunt decise de Ministerul Economiei, nu de Transelectrica (a se vedea secțiunea 9.1.3).

---

<sup>173</sup> Hotărârea din 16 noiembrie 2000 Stora Kopparbergs Bergslags/ Comisia, C-286/98 P, Rec., p. I-9945, punctul 29; Hotărârea din 29 martie 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Comisia și Comisia /ArcelorMittal Luxembourg ș.a., C-201/09 P și C-216/09 P, Rep., p.I-2239, punctul 97; Hotărârea din 19 iulie 2012 Alliance One International Inc ș.a/Comisia, C-628/10 P și C-14/11 P, Rep., p. I-3211, punctul 46; Hotărârea din 26 septembrie 2013 Alliance One International Inc/Comisia, C-679/11P, p. I-2318, punctul 38.

<sup>174</sup> A se vedea de exemplu Hotărârea din 10 septembrie 2009, Akzo Nobel ș.a./Comisia, C-97/08 P, Rep., p. I-8237, punctul 61.

<sup>175</sup> OPCOM, *Raportul anul pe 2011*, p.24.

<sup>176</sup> În cadrul reuniunii de analiză a situației curente cu Comisia din 14 mai 2013, Transelectrica a afirmat că nu exercită o influență decisivă asupra OPCOM. La 21 mai 2013, Transelectrica a transmis Comisiei în scris argumentele sale în această privință. Cu toate acestea, scrisoarea transmisă nu conține suficiente elemente justificative în acest sens.



### 9.1.1. *Entități separate*

#### *Argumentele Transelectrica*

- (247) Transelectrica susține că OPCOM a fost înființată printr-o hotărâre administrativă a Guvernului României<sup>177</sup> și nu prin hotărâre a Transelectrica. Acțiunile OPCOM au fost alocate întreprinderii Transelectrica tot prin Hotărâre de guvern. OPCOM nu constituie o investiție a Transelectrica.<sup>178</sup> Aceasta operează autonom, în temeiul normelor ANRE, cu resurse proprii, nu numai din punct de vedere financiar, ci și cu privire la celelalte aspecte operaționale ale activității sale.<sup>179</sup> Transelectrica susține că și Ministerul Economiei este de părere că Transelectrica nu deține controlul asupra deciziilor operaționale ale OPCOM.<sup>180</sup>
- (248) Potrivit Transelectrica, conturile Transelectrica și OPCOM nu sunt consolidate, demonstrându-se, astfel, această separare. În eventualitatea unui control, Standardul Internațional de Contabilitate 27 ar impune consolidarea conturilor.<sup>181</sup> Rapoartele anuale ale Transelectrica indică faptul că OPCOM nu este consolidată deoarece Transelectrica nu deține controlul asupra sa. Transelectrica deține alte filiale consolidate în conturile sale.<sup>182</sup>
- (249) În plus, Transelectrica susține că separarea sa de OPCOM este demonstrată de faptul că au exprimat frecvent opinii divergente cu privire la chestiuni dezbătute public și în fața ANRE.<sup>183</sup> De asemenea, s-au prezentat și continuă să se prezinte separat prezenta procedură.<sup>184</sup>
- (250) În cele din urmă, Transelectrica susține că nu a fost nicicum implicată în instituirea cerinței de înregistrare în scopuri de TVA.<sup>185</sup>

#### *Evaluarea Comisiei*

##### *Înființarea OPCOM de către guvern*

- (251) Împrejurarea că OPCOM a fost înființată prin Hotărâre de guvern nu schimbă faptul că aceasta a fost înființată ca filială a Transelectrica. În plus, Comisia observă că Hotărârea de Guvern nr. 627/2000 nu limitează drepturile de proprietate ale Transelectrica asupra OPCOM.

---

<sup>177</sup> Hotărârea de Guvern nr. 627/2000.

<sup>178</sup> Răspunsul Transelectrica la CO din 7 august 2013, punctul 35 și următoarele.

<sup>179</sup> Răspunsul Transelectrica la CO din 7 august 2013, punctele 50 și 51.

<sup>180</sup> Răspunsul Transelectrica la CO din 7 august 2013, punctul 25.

<sup>181</sup> Răspunsul Transelectrica la CO din 7 august 2013, punctul 52 și următoarele.

<sup>182</sup> Răspunsul Transelectrica la CO din 7 august 2013, punctul 70.

<sup>183</sup> Răspunsul Transelectrica la CO din 7 august 2013, punctul 71 și următoarele; chestiunile priveau consultările publice referitoare la „procedura operațională privind stabilirea, actualizarea și utilizarea garanțiilor pentru părțile responsabile cu echilibrarea” și la „suspendarea pieței angro de energie electrică”, precum și dezbaterile din cadrul procedurii de elaborare privind „schimbul de informații între operatorul de transport și de sistem și operatorul însărcinat cu decontarea”.

<sup>184</sup> Răspunsul Transelectrica la CO din 7 august 2013, punctul 83.

<sup>185</sup> Răspunsul Transelectrica la CO din 7 august 2013, punctul 69.

- (252) Pentru același motiv, este lipsit de relevanță faptul că OPCOM a fost înființată ca „investiție” de Transelectrica sau că acțiunile OPCOM au fost alocate de către guvern.<sup>186</sup>
- (253) În plus, investigația arată că Transelectrica a investit în OPCOM în trecut, sau chiar a încheiat și a finanțat contracte în beneficiul direct al OPCOM, de exemplu:
- (1) contractul de consultanță nr. P081406-O-C78 „*Consultant Services Complex Time based Assignments - technical and institutional capacity building assistance for the development and commercial start-up of the OPCOM Power Exchange*” (Servicii de consultanță – sarcini complexe bazate pe durată: asistență tehnică și construirea capacității instituționale pentru dezvoltarea și începerea funcționării comerciale a bursei de energie electrică OPCOM) încheiat în anul 2004 între, pe de o parte, Kema International B.V. în calitate de furnizor de servicii și, pe de cealaltă parte, Transelectrica în calitate de cumpărător și OPCOM în calitate de beneficiar final;
  - (2) contractul de consultanță nr. P081406-O-C125/2007 „*Development and Implementation of The Regional Power Exchange – OPCOM*” (Dezvoltarea și implementarea bursei regionale de energie electrică – OPCOM) încheiat în anul 2007 între, pe de o parte, NORD POOL ASA în calitate de furnizor de servicii și, pe de cealaltă parte, Transelectrica în calitate de cumpărător și OPCOM în calitate de beneficiar final.<sup>187</sup>
- (254) De asemenea, OPCOM s-a bazat pe Transelectrica pentru injecții de capital. La 27 noiembrie 2007, Adunarea acționarilor Transelectrica a votat în favoarea unei injecții de capital de 1 047 000 RON în favoarea OPCOM.<sup>188</sup> La 11 mai 2011, Consiliul de administrație al Transelectrica a decis (Hotărârea nr. 9) creșterea capitalului OPCOM printr-o injecție de capital în valoare de 22 950 760 RON. Această decizie a fost ulterior aprobată de Adunarea acționarilor Transelectrica.<sup>189</sup>
- (255) Aceste aspecte dovedesc că Transelectrica a investit în OPCOM și că OPCOM s-a bazat pe resursele financiare ale Transelectrica. De asemenea, merită menționat faptul că, deși OPCOM deține departamente operaționale proprii, aceasta se bazează în totalitate pe Transelectrica pentru colectarea tarifelor.<sup>190</sup> Transelectrica colectează tariful pentru OPCOM de la furnizorii de energie odata cu tariful pentru serviciul de transport.

---

<sup>186</sup> Hotărârea din 13 decembrie 2013, HSE/Comisia, T-399/09 nepublicată încă, punctele 48 și 49. În această cauză, Curtea a statuat că este irelevant cum sau de ce o companie a achiziționat un pachet de acțiuni la filiala sa din perspectiva existenței unei unități economice.

<sup>187</sup> Cele două contracte sunt incluse în componenta C a proiectului de investiții *Electricity Market project* [Proiectul privind piața energiei electrice] în conformitate cu condițiile contractului de împrumut nr. 7181RO/17.07.2003 încheiat între Transelectrica și BERD. A se vedea Memorandumul privind creșterea capitalului social al filialei OPCOM prin contribuțiile în natură ale Transelectrica pentru imobilizările necorporale primite în urma finalizării etapelor IA și II ale contractului nr. P081406-O-C78 și pentru imobilizările necorporale primite în temeiul contractelor nr. P081406-C12 și P081406-C300 al conducerii Transelectrica din 4 iulie 2011.

<sup>188</sup> Hotărârea Adunării acționarilor Transelectrica din 27 noiembrie 2007, punctele 5 și 5.1.

<sup>189</sup> Punctul 5 din Decizia nr. 6 a Adunării Generale a Acționarilor Companiei Naționale de Transport al Energiei Electrice „Transelectrica”-SA din 14 octombrie 2011.

<sup>190</sup> Contract nr. C1/2002, cu modificările și completările ulterioare, încheiat între Transelectrica și OPCOM pentru prestarea serviciului de administrare a pieței angro de energie electrică.

- (256) În răspunsul său la scrisoarea de expunere a faptelor, Transelectrica a susținut că acordul de împrumut menționat mai sus a fost decis și garantat la nivel guvernamental. Faptul că o mică parte din acest împrumut a avut ca beneficiar OPCOM ar fi rezultatul acestui acord financiar cu guvernul, și nu o decizie a Transelectrica.<sup>191</sup> Transelectrica a susținut, de asemenea, că decizia privind injecția de capital a fost luată pe baza unui mandat din partea Ministerului Economiei, care a fost aplicat ca atare.<sup>192</sup>
- (257) Faptul că împrumutul contractat de Transelectrica a folosit parțial OPCOM arată în mod clar că aceasta din urmă s-a bazat pe resursele financiare ale societății-mamă. Această concluzie nu poate fi repusă în discuție de faptul că împrumutul a fost decis la nivel guvernamental. În plus, faptul că reprezentanții statului în Adunarea generală a acționarilor Transelectrica decid în temeiul mandatului din partea statului ca acționar majoritar al Transelectrica nu este suficient pentru a răsturna prezumția [a se vedea considerentul (282)].

#### *Consolidarea conturilor*

- (258) Conform jurisprudenței constante, neconsolidarea conturilor unei filiale cu cele ale societății-mamă nu presupune faptul că aceasta din urmă nu are o influență decisivă asupra filialei sale.<sup>193</sup>
- (259) Merită, de asemenea, menționat faptul că (ne)consolidarea conturilor se bazează pe definiția specifică a controlului în sensul normelor contabile, care nu corespunde în mod necesar cu definiția noțiunii de întreprindere în temeiul normelor privind concurența.

#### *Puncte de vedere diferite ale Transelectrica și OPCOM și utilizarea unor societăți de avocatură diferite*

- (260) Faptul că OPCOM și Transelectrica ar fi exprimat puncte de vedere diferite sau divergente în cadrul unei consultări publice sau în fața ANRE nu demonstrează că OPCOM a acționat autonom față de Transelectrica. Acest lucru este cu atât mai puțin valabil cu cât „divergențele” par să se limiteze la câteva chestiuni procedurale în fața ANRE și la întrebarea dacă depunerea de către OPCOM a unei opinii în cadrul unei consultări publice s-a efectuat în termenul pentru comunicarea observațiilor sau după expirarea sa.
- (261) De asemenea, nici utilizarea unor societăți de avocatură diferite în cadrul prezentei proceduri nu poate răsturna prezumția.<sup>194</sup> O concluzie diferită ar face ca răspunderea societății-mamă să depindă de alegerea uneia sau a mai multor societăți de avocatură.

---

<sup>191</sup> Răspunsul Transelectrica la scrisoarea de expunere a faptelor din 13 decembrie 2013, punctele 40 – 42.

<sup>192</sup> Răspunsul Transelectrica la scrisoarea de expunere a faptelor din 13 decembrie 2013, punctul 37.

<sup>193</sup> Hotărârea din 26 aprilie 2007, Bolloré și alții/Comisia, T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 și T-136/02, Rep., p. II-947, punctul 142: „[...] Cu toate acestea, după cum Bolloré a indicat în răspunsul la CO, fără să fi fost pus la îndoială de Comisie, faptul că, în speță, Copigraph a dispus de propriile instalații de producție și de propriul personal și că cifra sa de afaceri a fost înregistrată în propria situație financiară anuală nu dovedește, prin ea însăși, că filiala Copigraph și-a definit comportamentul pe piață printr-o autonomie totală față de societatea mamă, Bolloré”.

### *Neimplicarea Transelectrica în încălcare*

- (262) Faptul că Transelectrica nu a fost implicată în încălcare este irelevant. Jurisprudența constantă prevede că întrucât societatea-mamă și filiala sa fac parte din aceeași unitate economică și, prin urmare, formează o singură întreprindere, Comisia poate să adreseze o decizie prin care să impună amenzi societății-mamă fără să fie necesară stabilirea implicării acesteia din urmă în încălcare.<sup>195</sup>
- (263) În orice caz, ar trebui, de asemenea, menționat că Transelectrica trebuie să fi avut cunoștință de cerința de înregistrare în scopuri de TVA și de potențiala natură problematică a acesteia. Într-o scrisoare din 19 ianuarie 2012 adresată de OPCOM întreprinderii Transelectrica, OPCOM i-a prezentat acesteia o posibilă modalitate de anulare a cerinței de înregistrare în scopuri de TVA, și anume prin consolidarea conturilor OPCOM cu conturile Transelectrica.<sup>196</sup> Din lipsa de reacție a Transelectrica cu privire la încălcarea dreptului concurenței de OPCOM, în pofida faptului că a fost informată cu privire la aceasta, Comisia a putut, de asemenea, deduce că Transelectrica a aprobat tacit comportament ilegal al filialei sale, ceea ce constituie o dovadă suplimentară a influenței decisive a Transelectrica asupra conduitei filialei sale.<sup>197</sup> Pentru acest motiv, argumentul Transelectrica privind neimplicarea în încălcare nu este suficient pentru a răsturna prezumția.

#### *9.1.2. Influența decisivă*

##### *Argumentele Transelectrica*

- (264) Transelectrica susține că Transelectrica și OPCOM dețin licențe diferite acordate de ANRE.<sup>198</sup> Legea energiei solicită operatorilor economici integrați să păstreze conturi separate pentru fiecare activitate pentru care dețin licență și să acționeze ca și când fiecare activitate pentru care dețin licență ar fi desfășurată de operatori separați.<sup>199</sup>
- (265) Condițiile care însoțesc licențele Transelectrica și OPCOM prevăd faptul că titularii acestora asigură confidențialitatea informațiilor privilegiate la care au acces în desfășurarea activității lor. Accesul la astfel de informații este acordat numai persoanelor autorizate, iar obligația privind confidențialitatea se aplică, de asemenea, întreprinderilor afiliate.
- (266) Potrivit Transelectrica, Transelectrica și OPCOM au obligația legală de a-și desfășura activitățile ca și când ar fi întreprinderi separate, obligație pe care ambele

---

<sup>194</sup> Decizia Comisiei în cazul COMP/37.980, *Souris Bleue/TOPPS*, punctul 165. În cadrul Deciziei Comisiei în cazul COMP/37.980 *Souris Bleue/TOPPS*, unde, la considerentul (165) s-a indicat că: „[...] prezumția de răspundere nu este răsturnată de faptul că filialele europene și *Topps USA* aleg consiliere juridică diferită și transmit cereri independente în cadrul procedurilor în fața Comisiei”.

<sup>195</sup> Hotărârea din 1 octombrie 2013, *Elf Aquitaine /Comisia*, C-521/09 P, Rep., p. I- 8947, punctul 55.

<sup>196</sup> A se vedea scrisorile OPCOM nr. 943/19.1.2012, 5084/3.4.2012, 7227/21.5.2012 și 9182/5.7.2012 adresate Transelectrica.

<sup>197</sup> Hotărârea din 12 octombrie 2011, *Agroexpansion, SA /Comisia*, T-38/05, Rep., p. II-7005, punctul 157.

<sup>198</sup> Transelectrica deține licență de OTS, iar OPCOM deține licență de operator pentru administrarea pieței de energie electrică.

<sup>199</sup> Răspunsul Transelectrica la CO din 7 august 2013, punctul 31.

întreprinderi au respectat-o în totalitate.<sup>200</sup> Transelectrica susține că este tratată de OPCOM la fel ca orice alt participant la piață.<sup>201</sup>

- (267) În plus, Transelectrica susține că nu are nicio influență asupra tarifelor aplicate de OPCOM, deoarece acestea sunt stabilite de ANRE.<sup>202</sup> De asemenea, Transelectrica menționează că guvernul este cel care decide distribuirea profitului OPCOM.

#### *Evaluarea Comisiei*

#### *Licențele*

- (268) Faptul că Transelectrica și OPCOM dețin licențe separate nu demonstrează decât că acestea desfășoară activități diferite care necesită licențe separate. Acest fapt nu are nicio influență asupra drepturilor și atribuțiilor Transelectrica ca proprietară a OPCOM.<sup>203</sup> Același lucru este valabil și în cazul celorlalte elemente care rezultă din deținerea de licențe separate (de exemplu, conturi separate, cerințe privind confidențialitatea etc.).
- (269) Obligația de confidențialitate impusă în baza licenței OPCOM împiedică Transelectrica să obțină anumite informații de la filiala sa. Cu toate acestea, informațiile care fac obiectul obligației de confidențialitate sunt limitate la tranzacțiile cu energie electrică<sup>204</sup> și prin urmare nu sunt de natură să restrângă, sau cel puțin nu în mod semnificativ, capacitatea Transelectrica de a solicita și primi din partea OPCOM informațiile necesare pentru supravegherea filialei sale.
- (270) În cele din urmă, în calitate de bursă de energie electrică, potrivit legislației, OPCOM are obligația de a trata în mod egal toți participanții la piață. Prin urmare, respectarea acestei obligații legale nu presupune că Transelectrica nu deține o influență decisivă asupra OPCOM.

#### *Tarifele și profitul OPCOM*

- (271) Faptul că tarifele OPCOM sunt reglementate nu indică lipsa unei influențe decisive a Transelectrica asupra OPCOM. Astfel cum se explică mai sus [a se vedea considerentul (54)], OPCOM transmite către ANRE costurile sale în cadrul unei proceduri de planificare anuală, iar aceasta calculează pe această bază tariful care trebuie achitat de toți furnizorii de energie OPCOM. Se presupune că acest tarif îi permite OPCOM să își acopere costurile aprobate și să obțină o anumită marjă de profit. Chiar dacă tarifele OPCOM ar fi calculate de ANRE, iar acest element specific ar rămâne, prin urmare, în afara controlului Transelectrica, aceasta din urmă

---

<sup>200</sup> Răspunsul Transelectrica la CO din 7 august 2013, vedea secțiunea 3.1.

<sup>201</sup> Răspunsul Transelectrica la CO din 7 august 2013, punctele 81 și 82.

<sup>202</sup> Răspunsul Transelectrica la CO din 7 august 2013, punctele 56 și următoarele.

<sup>203</sup> Hotărârea din 13 decembrie 2013, HSE/Comisia, T-399/09 nepublicată încă, punctul 50. Tribunalul a considerat că faptul că filiala este activă într-un sector cu totul diferit decât societatea-mamă nu este suficient pentru a răsturna prezumția în caz de deținere în proporție de 100%.

<sup>204</sup> Legea energiei, articolul 43 alineatul (2) prevede: „Operatorului pieței de energie electrică [OPCOM] nu îi este permisă divulgarea informațiilor legate de tranzacțiile de energie electrică pe care le deține, obținute pe parcursul activității sale, altfel decât în condițiile legii.”

își poate exercita și își exercită influența asupra OPCOM în alte domenii cu excepția tarifelor.

- (272) Transelectrica susține că distribuirea profiturilor OPCOM este stabilită de Guvernul României. Guvernul a emis instrucțiuni, de exemplu, sub forma unei Ordonanțe de urgență a guvernului sau a unui memorandum, în care specifică ce procent din profit trebuie distribuit ca dividende de întreprinderile al căror capital este deținut în totalitate sau în majoritate de stat.<sup>205</sup> Pentru același motiv menționat mai sus, această dispoziție generală aplicabilă tuturor întreprinderilor deținute de stat nu exclude influența decisivă a întreprinderii Transelectrica asupra OPCOM.
- (273) În temeiul jurisprudenței constante, Transelectrica nu poate răsturna prezumția numai arătând că nu exercită o influență în stabilirea tarifelor și profitului OPCOM.<sup>206</sup>

### 9.1.3. Decizii strategice adoptate sau aprobate de ministere

#### *Argumentele Transelectrica*

- (274) Transelectrica susține că principalele decizii privind gestionarea OPCOM, în special, numirea reprezentanților din cadrul Adunării acționarilor OPCOM și aprobarea bugetului, sunt adoptate în realitate de Ministerul Economiei. Transelectrica face referire îndeosebi la Statutul OPCOM care prevede la articolul 9 că Ministerul Economiei reprezintă interesele statului în cadrul OPCOM: „Drepturile și obligațiile aferente acțiunilor aflate în proprietatea statului prin intermediul Transelectrica în calitate de acționar unic sunt exercitate de reprezentanții Ministerului Economiei și Finanțelor numiți prin ordin al Ministrului Economiei și Finanțelor”. În plus, conform articolului 11 din Statutul OPCOM, „Reprezentanții în Adunarea generală a acționarilor la OPCOM sunt numiți prin Ordin al Ministrului Economiei și Finanțelor.”<sup>207</sup>
- (275) Transelectrica explică faptul că, în realitate, Ministerul Economiei este cel care le încredințează reprezentanților săi din cadrul Adunării acționarilor Transelectrica sarcina de a desemna membrii Adunării acționarilor OPCOM și de a desemna candidații în vederea alegerilor pentru Consiliul de administrație al OPCOM. Astfel, acesta indică exact persoanele care să fie desemnate sau nominalizate în vederea alegerilor. Și în cazul bugetului OPCOM se aplică o procedură similară<sup>208</sup> care necesită în plus aprobarea ulterioară din partea a trei ministere diferite.
- (276) Majoritatea membrilor Adunării acționarilor OPCOM sunt reprezentanți din partea unui minister. Potrivit Transelectrica, conducerea OPCOM nu a avut niciodată membri din conducerea Transelectrica.

#### *Evaluare Comisiei*

---

<sup>205</sup> Răspunsul Transelectrica la CO din 7 august 2013, punctele 64-66.

<sup>206</sup> Hotărârea din 17 aprilie 2008, FMC /Comisia, T-197/06, Rep., p. II-03179, punctul 105.

<sup>207</sup> Răspunsul Transelectrica la CO din 7 august 2013, punctele 40, 47-49. A se vedea, de asemenea, Anexa 4.1 – Statutul OPCOM din data de 14 iunie 2013 și Anexa 4.2 – Statutul OPCOM din data de 23 aprilie 2008.

<sup>208</sup> Răspunsul Transelectrica la CO din 7 august 2013, punctul 59.

### *Suprapuneri între posturile de conducere*

- (277) Potrivit jurisprudenței constante, lipsa suprapunerilor între posturile de conducere din cadrul Transelectrica și cele din cadrul OPCOM nu este suficientă pentru a demonstra că nu s-a exercitat nicio influență decisivă.<sup>209</sup>
- (278) În orice caz, chiar presupunând că niciunul dintre membrii Consiliului de administrație al Transelectrica nu a fost și membru al Adunării acționarilor sau al Consiliului de administrație al OPCOM, au existat totuși anumite suprapuneri între posturile din cadrul Transelectrica și cele din cadrul OPCOM. Adunarea acționarilor – reprezentând acționarul 100% Transelectrica - constituie principalul organism decizional al OPCOM, care adoptă deciziile cu privire la activitatea generală a întreprinderii și la politica comercială a acesteia.<sup>210</sup> Membrii Adunării acționarilor Transelectrica sau ai uneia dintre filialele consolidate ale Transelectrica au fost, de asemenea, membri ai Adunării acționarilor OPCOM și, într-un caz, unul dintre membrii Adunării acționarilor Transelectrica sau al uneia dintre filialele consolidate ale Transelectrica a fost, de asemenea, membru al Consiliului de administrație al OPCOM. Unele dintre aceste perioade s-au suprapus. De exemplu, aceeași persoană a deținut simultan calitatea de:
- membru al Adunării acționarilor Transelectrica, OPCOM și SMART (filială a Transelectrica);<sup>211</sup>
  - membru al Adunării acționarilor Transelectrica și OPCOM;<sup>212</sup>
  - membru al Adunării acționarilor Teletrans (filială a Transelectrica) și membru al Consiliului de administrație al OPCOM;<sup>213</sup>
  - membru al Adunării acționarilor SMART (filială a Transelectrica) și OPCOM.<sup>214</sup>
- (279) În plus, în temeiul Hotărârii nr. 14/27.10.2011 a Adunării generale a acționarilor,<sup>215</sup> următoarele persoane sunt membre ale Comitetului de audit al OPCOM, care are

---

<sup>209</sup> Hotărârea din 18 mai 2013, ENI SpA/Comisia, C-508/11 P, nepublicată încă, punctele 64 și 65: „o societate care coordonează în special investițiile financiare din cadrul grupului are vocația să regrupeze participații în societăți diferite și are drept funcție asigurarea unității de conducere, în special prin intermediul acestui control bugetar. [...] Această concluzie nu poate fi pusă în discuție de faptul că Eni nu a activat niciodată direct în sectorul chimic sau că nu a existat nicio suprapunere a posturilor de conducere ale societății-mamă și ale filialelor.”

<sup>210</sup> A se vedea articolul 12 din Statutul OPCOM, cu completările ulterioare. Cu titlu de exemplu, Adunarea Generală a Acționarilor a OPCOM decide cu privire: la strategia de dezvoltare generală, modernizare, restructurare economică și financiară, aprobă bugetul, numește și stabilește pe membrii consiliului de administrație, aprobă regulamentul de organizare și funcționare a consiliului de administrație, determină remunerație de directorului general și a membrilor consiliului de administrație, decide cu privire la majorările de capital, fuziuni sau divizări ale companiei, și decide cu privire la creditele bancare pe termen lung, împrumuturi comerciale și garanții.

<sup>211</sup> Declarația de interese a unui membru a Adunării Generale a Acționarilor a OPCOM din 27 octombrie 2010.

<sup>212</sup> Declarația de interese a unui membru a Adunării Generale a Acționarilor a OPCOM din 15 februarie 2011.

<sup>213</sup> Declarația de interese a președintelui Consiliului de administrație al OPCOM din 30 mai 2013.

<sup>214</sup> Declarația de interese a unui membru a Adunării Generale a Acționarilor a OPCOM din 10 mai 2011.

responsabilitatea de a supraveghea activitatea de conducere și de a revizui rapoartele financiare:

- directorul financiar al Transelectrica;
- directorul financiar adjunct al Transelectrica;
- reprezentantul Ministerului Finanțelor Publice.

(280) În răspunsul său la scrisoarea de expunere a faptelor, Transelectrica susținut că respectiva componentă a Comitetului de audit al OPCOM nu indică în niciun fel exercitarea unui control din partea Transelectrica asupra operațiunilor comerciale ale OPCOM. Membrii Comitetului de audit sunt, conform Transelectrica, prin definiție, independenți de conducerea societății, având în vedere faptul că sunt responsabili de verificarea conturilor societății.<sup>216</sup>

(281) Chiar admitând faptul că în mod normal auditorii acționează în mod independent de conducerea societății auditate, Comisia observă că, în cazul OPCOM, Comitetul de audit este alcătuit din doi angajați ai Transelectrica, acționar unic al OPCOM, și un angajat al principalului acționar al societății Transelectrica. Acest lucru este o dovadă clară că există unele suprapuneri de personal între Transelectrica și OPCOM.

#### *Influența ministerului asupra OPCOM*

(282) Comisia nu pune la îndoială faptul că ministerul – prin intermediul Transelectrica – exercită o influență asupra societății OPCOM. Cu toate acestea, faptul că ministerul influențează OPCOM prin intermediul reprezentanților săi în cadrul Transelectrica indică tocmai că Transelectrica transmite mai departe instrucțiunile primite de la autoritatea care o controlează către filiala sa și, prin urmare, acționează ca orice societate-mamă intermediară „obișnuită”. Acest lucru consolidează, de fapt, poziția Comisiei conform căreia Transelectrica exercită o influență decisivă asupra OPCOM.<sup>217</sup>

(283) Toate deciziile principale adoptate de Transelectrica cu privire la OPCOM sunt adoptate de Adunarea acționarilor Transelectrica. În urma examinării înregistrărilor privind voturile din cadrul Adunării acționarilor Transelectrica, se observă că aceasta votează în mod regulat chestiuni referitoare la OPCOM.<sup>218</sup> Membrii Adunării acționarilor OPCOM sunt numiți și revocați de Adunarea acționarilor Transelectrica. Ministerul competent le indică reprezentanților din cadrul Adunării acționarilor Transelectrica să voteze – în calitatea lor de reprezentanți ai Transelectrica – într-un

---

<sup>215</sup> Hotărârea nr. 14/27.10.2011 a Adunării Generale a Acționarilor a OPCOM.

<sup>216</sup> Răspunsul Transelectrica la scrisoarea de expunere a faptelor din 13 decembrie 2013, punctele 10 și 13.

<sup>217</sup> A se vedea Hotărârea din 11 decembrie 2007, ETI ș.a., C-280/06 Rep., p. I-10893, punctele 49-52. În această cauză, Curtea a considerat că cele două entități controlate de stat sunt considerate a face parte din aceeași întreprindere. A se vedea, de asemenea, Hotărârea din 201 ianuarie 2011, General Química ș.a./Comisia, C-90/09 P, Rep., p. I-00001, punctele 86 și 87. Curtea a statuat că o societate intermediară prin intermediul căreia se exercită influența decisivă formează o singură întreprindere cu filiala în sensul legislației Uniunii în domeniul concurenței.

<sup>218</sup> De exemplu, Decizia nr. 9 a Adunării generale a acționarilor Companiei Naționale de Transport al Energiei Electrice Transelectrica SA din 28 decembrie 2012.



anumit mod cu privire la numirea membrilor Adunării acționarilor OPCOM.<sup>219</sup> Transelectrica transmite societății OPCOM indicații similare (potrivit instrucțiunilor ministerului) cu privire la buget.

- (284) Faptul că reprezentanții statului din cadrul Adunării acționarilor Transelectrica decid pe baza instrucțiunilor primite de la acționarul majoritar al Transelectrica nu afectează influența decisivă a Transelectrica asupra OPCOM. Mai curând, acest lucru indică motivația Transelectrica de a decide într-un anumit și este normal ca această motivație să fie definită de propriul său acționar majoritar. De asemenea, merită menționat faptul că Ministerul Economiei a emis mandate similare cu privire la desemnarea membrilor Adunărilor acționarilor ale altor filiale ale Transelectrica, precum SC Teletrans SA (denumită în continuare „Teletrans”).<sup>220</sup> Teletrans este o filială deținută integral de Transelectrica. Aceasta furnizează servicii de tehnologia informației și servicii de comunicații pentru Transelectrica.
- (285) Comisia indică, de asemenea, cu titlu suplimentar, că, potrivit înregistrărilor voturilor din cadrul Adunării acționarilor Transelectrica, majoritatea deciziilor adoptate de Transelectrica cu privire la OPCOM nu s-au bazat pe instrucțiuni din partea ministerului.<sup>221</sup>
- (286) În răspunsul său la scrisoarea de expunere a faptelor, Transelectrica a recunoscut faptul că anumite aspecte de control care sunt exercitate la nivel ministerial sunt comune tuturor filialelor cu capital integral sau majoritar de stat. Distanța dintre OPCOM și alte filiale ar fi că, în plus față de controlul ministerului, astfel cum se indică mai sus, OPCOM este reglementată de ANRE. Prin urmare, Transelectrica nu are nicio marjă de apreciere pentru a influența activitatea OPCOM.<sup>222</sup>
- (287) Împrejurarea că activitatea OPCOM este reglementată de către ANRE nu schimbă faptul că aceasta este controlată de Transelectrica. Comisia consideră că, deși nivelul tarifelor OPCOM este reglementat de către ANRE și, prin urmare, nu face obiectul controlului Transelectrica [a se vedea considerentul (267)], Transelectrica își exercită influența asupra OPCOM în alte domenii cu excepția tarifelor.
- (288) Deși nu au nicio relevanță juridică pentru evaluarea răspunderii Transelectrica în cazul de față, Comisia furnizează mai jos, cu titlu suplimentar, câteva exemple care

---

<sup>219</sup> Deciziile Adunării acționarilor Transelectrica sunt adoptate prin majoritate simplă a voturilor membrilor prezenți [articolul 6 alineatul (1) din statut] și sunt valabile dacă cel puțin jumătate din numărul total al membrilor sunt prezenți. Prin urmare, ministerul competent poate decide efectiv cu privire la membrii Adunării acționarilor OPCOM care în majoritatea cazurilor, dar nu în toate, sunt reprezentanți ai Ministerului Economiei sau ai unui alt minister. A se vedea răspunsul Transelectrica la CO, anexa 3.

<sup>220</sup> A se vedea, de exemplu, Ordinul ministrului nr. 1438/2012 emis de Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri, care le încredințează reprezentanților săi din cadrul Adunării acționarilor Transelectrica sarcina de a desemna reprezentanții statului din cadrul Adunării acționarilor Teletrans.

<sup>221</sup> De exemplu, a se vedea a Hotărârea nr. 9 din data de 28 decembrie 2012 a Adunării Generale a Acționarilor Transelectrica, prin care Transelectrica a decis cu privire la aprobarea bugetului OPCOM, modificarea statutului OPCOM sau aprobarea raportului de evaluare a bunurilor recepționate în cadrul acordului de împrumut între Transelectrica și BIRD, care reprezintă contribuția Transelectrica în natură la majorarea capitalului a OPCOM.

<sup>222</sup> Răspunsul Transelectrica la scrisoarea de expunere a faptelor din data de 13 decembrie 2013, punctele 26 - 28.

demonstrează că Transelectrica chiar a exercitat o influență decisivă asupra politicii comerciale a OPCOM.

- (289) Printre aceste exemple se numără faptul că Adunarea acționarilor Transelectrica le încredințează reprezentanților săi din cadrul Adunării acționarilor OPCOM sarcina de a aproba situațiile financiare anuale. Acest lucru reiese dintr-o scrisoare a OPCOM din 14 martie 2012 adresată directorului executiv al Transelectrica, în care OPCOM menționează: „*Vă rugăm să ne acordați sprijinul dumneavoastră pentru a include documentul atașat pe ordinea de zi a următoarei reuniuni a Consiliului acționarilor Transelectrica, pentru a aproba împuternicirea reprezentanților Transelectrica din cadrul Consiliului acționarilor OPCOM pentru aprobarea situațiilor financiare ale întreprinderii la 31 decembrie 2011 [...]*”.<sup>223</sup> Pe baza raportului Consiliului de administrație al OPCOM, a raportului auditorului independent și a raportului Curții de Conturi, adunarea acționarilor Transelectrica le-a încredințat reprezentanților săi din cadrul Adunării acționarilor OPCOM, prin Decizia nr. 4 din 26 aprilie 2012, sarcina de a aproba situațiile financiare ale OPCOM la 31 decembrie 2011, precum și distribuirea profitului înregistrat la 31 decembrie 2011.<sup>224</sup>
- (290) De asemenea, Transelectrica și-a exercitat influența asupra filialelor sale, inclusiv asupra OPCOM, prin intermediul Consiliului de administrație („Directoratul Transelectrica”). Directoratul Transelectrica aprobă împuternicirea reprezentanților săi în cadrul reuniunilor adunărilor acționarilor filialelor sale și informează Consiliul de supraveghere al Transelectrica prin intermediul unor rapoarte trimestriale cu privire la sarcinile încredințate acestora.<sup>225</sup> Directoratul Transelectrica dă instrucțiuni specifice reprezentanților Transelectrica din cadrul Adunării acționarilor OPCOM. Un exemplu precis care demonstrează influența Transelectrica se referă la procedura actuală în cadrul căreia OPCOM a solicitat prelungirea termenului-limită pentru răspunsul la CO, motivând că a fost nevoită să aștepte aprobarea Transelectrica pentru a angaja o societate de avocatură externă.<sup>226</sup>
- (291) În răspunsul său la scrisoarea de expunere a faptelor, Transelectrica a fost subliniat faptul că Directoratul său a aprobat mandatul reprezentanților săi în cadrul adunărilor generale ale acționarilor ale filialelor numai în luna iulie 2012. Înainte de această dată, Statutul prevedea că reprezentanții Transelectrica în adunărilor generale ale acționarilor filialelor sale puteau decide pe baza unui mandat special din partea Consiliului de administrație al Transelectrica. Fiecare membru al Consiliului de administrație trebuia, la rândul său, să obțină un mandat special din partea acționarului care l-a numit.

---

<sup>223</sup> Răspunsul OPCOM din data de 15 octombrie 2013 la cererea de informații a Comisiei din data de 2 octombrie 2013, Anexa 1, Secțiunea 1\_1.3, *Scrisoarea OPCOM adresată Transelectrica din data de 13 martie 2012*.

<sup>224</sup> Răspunsul Transelectrica din data de 18 octombrie 2013 la cererea de informații a Comisiei din data de 2 octombrie 2013, Anexa 1.1, *Hotărârea nr. 4 din data de 26 aprilie 2012 a Adunării Generale a Acționarilor Transelectrica*.

<sup>225</sup> Articolul 25 alineatul (1) litera (h) din Statutul Transelectrica, cu modificările ulterioare.

<sup>226</sup> Răspunsul OPCOM din data de 15 octombrie 2013 la cererea de informații a Comisiei din data de 2 octombrie 2013, Anexa 1, Secțiunea 7\_7.4, *Decizia nr. 25/17.06.2013 a Directoratului Transelectrica*.

- (292) Comisia consideră că nu are relevanță în evaluarea răspunderii Transelectrica ca societate-mamă dacă mandatul reprezentanților Transelectrica la adunările generale ale acționarilor ale filialelor sale este aprobat de Directoratul Transelectrica sau mai degrabă de Consiliul de administrație al acestuia.
- (293) Trebuie menționat, de asemenea, că, la începutul prezentei proceduri, OPCOM s-a adresat Transelectrica, propunându-i să soluționeze problema referitoare la disparitatea de TVA prin înființarea unei entități fiscale în cadrul căreia orice disparitate negativă de TVA ar fi putut fi compensată cu ușurință cu plățile mari de TVA pe care Transelectrica le efectuează către stat. Transelectrica nu a acceptat această propunere. Totuși, acest fapt demonstrează că OPCOM a apelat la societatea-mamă în privința acestui aspect - o strategie care nu s-ar fi justificat dacă Transelectrica nu ar fi avut nicio putere de decizie cu privire la chestiunile care privesc OPCOM.

## **9.2. Concluzie privind răspunderea**

- (294) Argumentele prezentate de Transelectrica nu au răsturnat prezumția conform căreia, dat fiind că deține 100 % din acțiuni, aceasta poate exercita și exercită în fapt o influență decisivă asupra politicii comerciale a OPCOM și formează, așadar, o singură întreprindere cu OPCOM. Prin urmare, Transelectrica răspunde în solidar cu OPCOM pentru abuzul săvârșit.

## **10. MĂSURI CORECTIVE ȘI AMENZI**

### **10.1. Măsuri corective în temeiul articolului 7 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003**

- (295) În cazul în care Comisia consideră că există o încălcare a articolului 102 din tratat, poate solicita printr-o decizie întreprinderii în cauză să înceteze respectiva încălcare în conformitate cu articolul 7 din Regulamentul (CE) nr. 1/2003.
- (296) Cu toate că OPCOM a întreprins eforturi serioase să pună capăt încălcării [a se vedea considerentul (230)], iar Comisia consideră că încălcarea s-a încheiat la 16 septembrie 2013, Convenția de participare la piața din ziua următoare, revizuită, nu a fost încă publicată și, prin urmare, nu poate fi exclusă în totalitate ipoteza că cerința de înregistrare în scopuri de TVA continuă să existe. Prin urmare, Comisia solicită destinatarilor prezentei decizii să pună capăt încălcării, în măsura în care nu au făcut deja acest lucru, și să se abțină de la orice alt comportament care ar putea avea un obiect sau efect identic sau similar.

### **10.2. Amenzi în temeiul articolului 23 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003**

- (297) În temeiul articolului 23 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, Comisia poate aplica, prin decizie, amenzi asupra întreprinderilor atunci când, în mod intenționat sau din neglijență, acestea încalcă articolul 102 din tratat. Amenda pentru fiecare întreprindere care participă la încălcare nu depășește 10 % din cifra de afaceri totală din exercițiul financiar precedent.
- (298) În cazul de față, Comisia consideră că, pe baza aspectelor descrise în prezenta decizie și a evaluării prezentate mai sus, încălcarea a fost săvârșită în mod intenționat. Încălcarea este vădită dat fiind că aceasta constă în impunerea de către OPCOM a

unei cerințe de înregistrare în scopuri de TVA care discriminează comercianții pe baza naționalității/locului de stabilire a acestora. În plus, dat fiind că discriminarea pe motive de naționalitate a fost condamnată în repetate rânduri de instanțele Uniunii și de Comisie, nu este posibil ca OPCOM să nu fi avut cunoștință de faptul că practicile sale încalcă articolul 102 din tratat. Cu titlu subsidiar, Comisia consideră că încălcarea a fost săvârșită cel puțin din neglijență.

- (299) În stabilirea valorii amenzilor, Comisia ține seama de principiile stabilite în Orientările privind calcularea amenzilor aplicate în temeiul articolului 23 alineatul (2) litera (a) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003<sup>227</sup> (denumite în continuare „Orientările privind amenzile”).

### 10.3. Cuantumul de bază al amenzii

- (300) Cuantumul de bază al amenzii care urmează a fi impusă întreprinderii în cauză se stabilește în funcție de valoarea vânzărilor, mai exact a vânzărilor de bunuri sau de servicii, realizate de întreprindere, care au legătură directă sau indirectă cu încălcarea pe piața geografică relevantă. În funcție de gravitatea încălcării, se stabilește un procent din valoarea vânzărilor (până la 30 % potrivit Orientărilor privind amenzile) care se înmulțește cu numărul de ani pe parcursul cărora s-a săvârșit încălcarea.

#### 10.3.1. Calcularea valorii vânzărilor

- (301) În general, Comisia ia în considerare vânzările realizate de o întreprindere pe parcursul ultimului exercițiu financiar complet din perioada în care aceasta a participat la încălcare.<sup>228</sup> Nu există niciun motiv pentru care să nu se aplice și în cazul de față aceeași practică. Ultimul exercițiu financiar complet din perioada în care OPCOM a participat la încălcare a fost anul 2012.
- (302) Vânzările relevante ale OPCOM se referă la serviciile de facilitare ca bursa de energie electrică furnizate pe piețele spot (și anume piețele pentru ziua următoare și intrazilnică). OPCOM nu are vânzări „tipice”, deoarece nu percepe un tarif pe tranzacțiile pentru care oferă servicii de facilitare. Mai curând, tarifele percepute de OPCOM se bazează pe o evaluare a costurilor totale pe care trebuie să o furnizeze în fiecare an ANRE. Valoarea corespunzătoare a tarifului este apoi încasată de Transelectrica de la toți furnizorii de energie electrică din România în cazul în care aceștia din urmă vând energia electrică pe piața internă sau în străinătate. Tarifalul este ulterior transferat de către Transelectrica către OPCOM. Aceste tarife reprezintă cifra de afaceri a OPCOM, care s-a ridicat la 3 628 000 EUR în anul 2012.<sup>229</sup>
- (303) OPCOM a furnizat o defalcare estimată a costurilor anuale pentru fiecare piață pentru anul 2012.<sup>230</sup> Potrivit cifrelor 48 % din costurile totale pot fi atribuite pieței pentru ziua următoare și în proporție de 17 % pieței intrazilnice. Pe această bază, Comisia a alocat 48 % din cifra de afaceri totală a OPCOM de 3 628 000 EUR în

---

<sup>227</sup> JO C 210, 1.09.2006, p. 2.

<sup>228</sup> Orientările privind amenzile, punctul 13.

<sup>229</sup> Valori în EUR pe baza referinței Băncii Centrale Europene medii de schimb pentru anul 2012, și anume leul românesc/EUR = 4.4593.

<sup>230</sup> Răspunsul OPCOM din 5 noiembrie 2013 la cererea de informații a Comisiei din 22 februarie 2013.

anul 2012 pentru piața din ziua următoare și 17 % pentru piața intrazilnică și a folosit aceste sume ca valoare a vânzărilor relevante la care se referă încălcarea.

- (304) Pe această bază, valoarea estimată a vânzărilor la care se referă încălcarea este de 1 741 400 EUR pentru piața din ziua următoare și de 616 700 EUR pentru piața intrazilnică, și anume 65 % din cifra de afaceri a OPCOM.
- (305) În răspunsul său la scrisoarea de expunere a faptelor, OPCOM susține că intenția Comisiei de a aloca 65 % din costurile totale pentru piețele spot nu are nicio justificare obiectivă. Defalcarea costurilor pentru anul 2012 ar fi o simplă de estimare. OPCOM nu consideră această estimare fiabilă, deoarece (i) cota de piață pentru ziua următoare în totalul tranzacțiilor a crescut în mod semnificativ de la adoptarea Legii energiei electrice în anul 2012, și (ii) în timp ce raportul dintre costurile estimate pe piața intrazilnică și cele de pe piața din ziua următoare este de 36 %, raportul dintre volumele comercializate pe cele două piețe spot în anul 2012 este de doar 0.07 %.
- (306) Comisia respinge argumentele OPCOM. Întrucât cifra de afaceri a OPCOM constă în tarife pe care le primește de la Transelectrica care, la rândul lor, se bazează pe o estimare de costurilor ale OPCOM, o alocare a vânzărilor relevante bazate pe costurile OPCOM legate de piețele pentru ziua următoare și intrazilnică reprezintă cea mai relevantă defalcare pentru a stabili valoarea vânzărilor relevante. Întrucât OPCOM nu percepe un onorariu bazat pe volumele tranzacționate și nici cifra sa de afaceri nu este legată de volumul de tranzacții, o defalcare pe baza volumelor comercializate sau tranzacțiilor efectuate nu ar fi utilă ca indicator indirect al valorii vânzărilor relevante ale OPCOM. OPCOM nu a fost în măsură să furnizeze Comisiei o defalcare a veniturilor sale în funcție de tipul de piață administrată pentru anul 2012.<sup>231</sup> Prin urmare, Comisia a stabilit valoarea vânzărilor relevante pentru a calcula amenda pe baza celor mai bune cifre disponibile.<sup>232</sup>

### 10.3.2. Gravitatea

- (307) Pentru stabilirea procentului din valoarea vânzărilor care va fi luat în considerare ca sumă de bază, Comisia va avea în vedere o serie de factori pentru evaluarea gravității încălcării, precum natura încălcării, cota de piață, amploarea geografică a încălcării și/sau dacă încălcarea a fost sau nu a fost aplicată.<sup>233</sup>

#### 10.3.2.1. Natura încălcării

- (308) Încălcarea vizează un abuz de poziție dominantă sub forma discriminării pe baza naționalității/locului de stabilire a întreprinderilor. Cerința OPCOM ca toți participanții pe piețele spot ale bursei de energie electrică să fie înregistrați în scopuri de TVA în România și, prin urmare, să fie stabiliți în România, a împiedicat intrarea pe piață a participanților cu sediul în străinătate. Această cerință a restricționat accesul la piața națională de energie electrică. Acest tip de abuz a făcut deja obiectul

---

<sup>231</sup> Răspunsul OPCOM din 1 martie 2013 la cererea de informații a Comisiei din 22 februarie 2013.

<sup>232</sup> Orientările privind amenziile, punctele 15 și 16.

<sup>233</sup> Orientările privind amenziile, punctul 20.

mai multor decizii ale Comisiei și hotărâri ale instanțelor Uniunii și constituie o încălcare clară a articolului 102 din tratat.<sup>234</sup>

#### 10.3.2.2. Cota de piață

- (309) Pe piața relevantă OPCOM nu s-a confruntat cu niciun concurent semnificativ. În plus față de monopolul său *de facto* până în anul 2012 (cotă de piață de peste 99 %), de la sfârșitul lunii iulie 2012, OPCOM a deținut un monopol legal pentru facilitarea tranzacțiilor de energie electrică pe piața spot.<sup>235</sup>

#### 10.3.2.3. Amploarea geografică

- (310) Încălcarea vizează întregul teritoriu al României.<sup>236</sup>

#### 10.3.2.4. Concluzie privind gravitatea încălcării

- (311) Având în vedere aspectele menționate anterior, în special date fiind natura încălcării și cota de piață a OPCOM, procentul din valoarea vânzărilor care trebuie folosit pentru a determina cuantumul de bază a amenzii la plata căreia trebuie obligate OPCOM și Transelectrica ar trebui să se ridice la 10 %.

#### 10.3.3. Durata

- (312) Pentru piața pentru ziua următoare obligația de a deține o înregistrare în scopuri de TVA în România este prevăzută în „Convenția privind participarea la piața pentru ziua următoare” a OPCOM, care a intrat în vigoare la 30 iunie 2008. Pentru piața intrazilnică cerința este prevăzută în „Convenția privind participarea la piața intrazilnică” a OPCOM care a devenit aplicabilă la 14 iulie 2011. Având în vedere că piața pentru ziua următoare, precum și piața intrazilnică fac parte din aceeași piață relevantă a produsului și cerința impusă de înregistrare în scopuri de TVA în ambele convenții constituie o încălcare unică, data relevantă de început a încălcării în ansamblu este 30 iunie 2008. Cu toate acestea, în scopul calculării amenzii, Comisia va ține cont de faptul că încălcarea cu privire la piața intrazilnică a început abia la 14 iulie 2011.
- (313) În ceea ce privește sfârșitul încălcării, Comisia consideră că OPCOM a încetat încălcarea la data de 16 septembrie 2013, când a supus ANRE proiectul revizuit al convențiilor privind participarea la piața pentru ziua următoare și la piața intrazilnică, presupuse a nu include cerința de înregistrare în scopuri de TVA în România [a se vedea considerentul (230)].
- (314) Astfel, durata totală a încălcării, care trebuie luată în considerare pentru calcularea amenzii, este de 5 ani, 2 luni și 16 zile pentru piața pentru ziua următoare și respectiv de 2 ani, 2 luni și 2 zile pentru piața intrazilnică. În vederea calculării amenzii, suma

---

<sup>234</sup> Hotărârea din data de 30 aprilie 1974, Sacchi, 155/73, Rec., p. 409, punctul 17; Hotărârea din 14 februarie 1978, United Brands/Comisia, 27/76, Rec., p. 207, punctele 232 și 233; Hotărârea din 2 martie 1983 GVL/Comisia, 7/82, Rec., p. 483; Hotărârea din 22 noiembrie 2001, AAMS/Comisia, T-139/98, Rec., p. II-3413.

<sup>235</sup> A se vedea secțiunea 6.4.

<sup>236</sup> A se vedea secțiunea 6.2.

stabilită la considerentul (304) ar trebui înmulțită cu 5,16 pentru piața pentru ziua următoare și cu 2,16 pentru piața intrazilnică, pentru a include factorul durată.

#### 10.3.4. Concluzia privind cuantumul de bază al amenzii

(315) Prin urmare, având în vedere informațiile de mai sus, cuantumul de bază al amenzii care urmează să fie impusă OPCOM ar trebui să fie de 1 031 000 EUR.

#### 10.4. Ajustări aduse cuantumului de bază

(316) În cazul de față nu există circumstanțe agravante sau atenuante.

(317) Cuantumul final al amenzii nu depășește 10 % din cifra de afaceri totală a întreprinderii.<sup>237</sup>

(318) Prin urmare, nicio ajustare nu este aplicată cuantumului de bază.

#### 10.5. Concluzie cu privire la cuantumul final al amenzii

(319) Cuantumul final al amenzii, rezultat în urma aplicării celor menționate anterior, în conformitate cu articolul 23 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003, ar trebui să fie de 1 031 000 EUR.

### 11. CONCLUZIE

(320) În lumina considerentelor din prezenta decizie, Comisia:

- (a) constată că Transelectrica și filiala sa OPCOM au comis o încălcare unică și continuă a articolului 102 din tratat de la 30 iunie 2008 până cel puțin la 16 septembrie 2013, întrucât au cerut comercianților din Uniune care doreau să participe la piața pentru ziua următoare și la piața intrazilnică de energie electrică din România să se înregistreze în scopuri de TVA în România;
- (b) solicită Transelectrica și filialei sale OPCOM să pună capăt încălcării și să se abțină de la adoptarea de măsuri care au un efect echivalent comportamentului identificat ca abuziv.

---

<sup>237</sup> Articolul 23 alineatul (2) din Regulamentul (CE) nr. 1/2003.

## ADOPTĂ PREZENTA DECIZIE:

### *Articolul 1*

Compania Națională de Transport al Energiei Electrice „Transelectrica” S.A. („C.N.T.E.E. Transelectrica S.A.”) și filiala sa S.C. Operatorul Pieței de Energie Electrică și Gaze Naturale „OPCOM” S.A. („S.C. OPCOM S.A.”) au comis o încălcare unică și continuă a articolului 102 din tratat de la 30 iunie 2008 până cel puțin la 16 septembrie 2013 sub forma unei discriminări, întrucât au cerut comercianților din Uniune care doreau să participe la piața pentru ziua următoare și la piața intrazilnică de energie electrică din România să se înregistreze în scopuri de TVA în România.

### *Articolul 2*

Pentru încălcarea prevăzută la articolul 1, întreprinderilor C.N.T.E.E. Transelectrica S.A și S.C. OPCOM S.A. li se aplică o amendă de 1 031 000 EUR, acestea răspunzând în solidar de achitarea întregii amenzi.

Amenda se plătește în euro, în termen de trei luni de la data notificării prezentei decizii, în următorul cont deținut în numele Comisiei Europene:

BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT  
1-2, Place de Metz  
L-1930 Luxembourg

IBAN: LU02 0019 3155 9887 1000  
BIC: BCEELULL  
Ref.: European Commission – BUFI / AT.39984

După expirarea termenului-limită prevăzut, se vor plăti în mod automat penalități calculate la rata aplicată de Banca Centrală Europeană principalelor sale operațiuni de refinanțare în prima zi a lunii în care se adoptă prezenta decizie, plus 3,5 puncte procentuale.

În cazul în care una dintre întreprinderile prevăzute la articolul 1 introduce o acțiune împotriva prezentei decizii, întreprinderea în cauză va suporta amenda în termenul prevăzut, fie furnizând o garanție financiară acceptabilă, fie plătind cu titlu provizoriu amenda în conformitate cu articolul 90 din Regulamentul delegat (UE) nr. 1268/2012 al Comisiei.<sup>238</sup>

### *Articolul 3*

C.N.T.E.E. Transelectrica S.A. și filiala sa S.C. OPCOM S.A. încetează imediat încălcarea prevăzută la articolul 1 în cazul în care nu au făcut deja acest lucru.

---

<sup>238</sup> Regulamentul delegat (UE) nr. 1268/2012 al Comisiei din 29 octombrie 2012 privind normele de aplicare a Regulamentului (UE, Euratom) nr. 966/2012 al Parlamentului European și al Consiliului privind normele financiare aplicabile bugetului general al Uniunii (JO L362, 31.12.2012, p. 1).



C.N.T.E.E. Transelectrica S.A. și filiala sa S.C. OPCOM S.A. se abțin de la repetarea oricărui act sau comportament descris la articolul 1 și de la orice act sau comportament care poate avea un obiect sau efect identic ori similar.

*Articolul 4*

Prezenta decizie este adresată:

- (a) C.N.T.E.E. Transelectrica S.A. cu sediul în Strada Olteni nr. 2-4, sector 3, 030786 București, România și
- (b) S.C. OPCOM S.A. cu sediul în Bd. Hristo Botev nr. 16-18, sector 3, 030236 București, România.

Prezenta decizie constituie titlu executoriu în temeiul articolului 299 din tratat.

Adoptată la Bruxelles, 5.3.2014

*Pentru Comisie*  
*Joaquín ALMUNIA*  
*Vicepreședinte*