



Edward ANAGNOSTE

**Plafonarea facturilor
și schemele de sprijin instituite
în domeniul energiei
O.U.G. nr. 118/2021 și O.U.G. nr. 27/2022
comentate și adnotate**

Edward Anagnoste

**Plafonarea facturilor
și schemele de sprijin instituite
în domeniul energiei**

**O.U.G. nr. 118/2021 și O.U.G. nr. 27/2022
comentate și adnotate**

Universul Juridic
București
-2022-

Capitolul I

Aspecte introductive privind dreptul energiei

Secțiunea I

Aspecte prealabile

Deși o parte semnificativă a lucrării este axată pe schemele de sprijin în domeniul energiei, cu precădere din perspectiva O.U.G. nr. 118/2021, dar și a principalelor elemente ale O.U.G. nr. 27/2022, totuși apreciem că este necesară o prezentare a principalelor elemente ale dreptului energiei, elemente care își vor găsi aplicabilitatea inclusiv în ceea ce privește schemele de sprijin din domeniul energiei.

Secțiunea a II-a

Concept și trăsături

2.1. Conceptul de dreptul energiei

Vom defini dreptul energiei ca ansamblul normelor de drept public și de drept privat care iau naștere, se modifică și se sting în legătură cu bunurile și serviciile din sectorul energetic.

Noțiunea de „sector energetic” nu trebuie confundată cu noțiunea „sector al energiei electrice”.

Sub acest aspect, prevederile art. 3 pct. 103 din Legea nr. 123/2012 stipulează faptul că: **„103. sector al energiei electrice – ansamblul activităților de producere a energiei electrice, inclusiv de producere a energiei termice și electrice în cogenerare, de transport, de distribuție și de furnizare a energiei electrice, de furnizare a serviciilor de sistem, importul și exportul energiei electrice, schimburile naturale și/sau de avarie cu sistemele electroenergetice ale țărilor vecine, precum și instalațiile aferente acestora”.**

Altfel spus, sectorul energiei electrice are în vedere atât energia electrică, cât și energia termică și energia în cogenerare.

Sectorul energetic are în vedere atât componenta de energie (definită în lege drept sector al energiei electrice), cât și toate aspectele referitoare la celelalte surse de energie – precum hidrocarburi din zăcămintele de origine biogenă (spre exemplu, țițeiul, gazele naturale, cărbunii etc.).

2.2. Bunurile în dreptul energiei

Bunurile din materia dreptului energiei sunt cu precădere bunuri mobile.

În acest sens, prevederile art. 539 și 540 din Legea nr. 287/2009 privind Codul civil, republicată, cu modificările și completările ulterioare, stipulează faptul că:

„Bunurile mobile Art. 539. – (1) Bunurile pe care legea nu le consideră imobile sunt bunuri mobile. (2) Sunt bunuri mobile și undele electromagnetice sau asimilate acestora, precum și energia de orice fel produse, captate și transmise, în condițiile legii, de orice persoană și puse în serviciul său, indiferent de natura mobilă sau imobilă a sursei acestora.

*Bunurile mobile prin anticipație Art. 540. – (1) **Bogățiile de orice natură ale solului și subsolului, fructele neculesse încă, plantațiile și construcțiile încorporate în sol devin mobile prin anticipație, atunci când, prin voința părților, sunt privite în natura lor individuală în vederea detașării lor.** (2) Pentru opozabilitate față de terți, este necesară notarea în cartea funciară”.*

Potrivit literaturii de specialitate¹, „*Bunurile mobile (numite și bunuri mișcătoare) sunt cele care nu au o așezare fixă în spațiu*”.

Astfel, în primul rând, dispozițiile dreptului comun califică în mod expres drept bunuri mobile energia de orice fel produsă, captată și transmisă, în condițiile legii, de orice persoană și pusă în serviciul său, indiferent de natura mobilă sau imobilă a sursei acestora.

Altfel spus, aceste bunuri sunt și rămân bunuri mobile:

- Indiferent de lanțul de exploatare și comercial al acesteia;
- Indiferent de calitatea persoanelor care exploatează o asemenea întreprindere (referitoare la producerea, captarea și/sau transmiterea acestora);
- Indiferent de natura mobilă sau imobilă a sursei acestora (energia este și rămâne un bun mobil indiferent că este produsă în cadrul unor centrale eoliene, centrale nucleare, centrale termice, centrale de apartament ș.a.m.d.).

În același sens, doctrina în materie² a arătat faptul că: „*Energia, indiferent de natura mobilă sau imobilă a sursei, adică indiferent dacă a fost produsă sau captată cu ajutorul unor instalații care fac parte din categoria bunurilor mobile sau din aceea a bunurilor imobile, este calificată de legiuitor ca fiind un bun mobil. Situația este aceeași și în cazul undelor electromagnetice sau asimilate acestora. Energiile sunt bunuri corporale, existența lor putând fi determinate direct de simțurile omului sau indirect, cu ajutorul unor aparate*”.

În ceea ce privește bogățiile de orice natură ale solului și subsolului (în această materie cu precădere țineți și gazele naturale), Codul civil, în mod expres, le conferă acestora calitatea de bunuri mobile prin anticipație atât timp cât sunt „*determinate («privite în natura lor individuală»), iar într-un viitor, de asemenea, determinat, să se preconizeze detașarea lor din bunurile imobile prin natura lor care le conțin sau în care sunt încorporate*”³.

Așadar, atât timp cât această categorie de bunuri urmează să se detașeze sau s-a detașat din bunuri imobile, aceste bunuri devin bunuri mobile prin anticipație.

Cu titlu de exemplu, menționăm cazul gazelor naturale depozitate ca urmare a obligației instituite prin art. 11 din O.U.G. nr. 27/2022 privind măsurile aplicabile clienților finali din piața de energie electrică și gaze naturale în perioada 1 aprilie 2022-31 martie 2023, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul energiei⁴.

Astfel, potrivit art. 11 alin. (1) din O.U.G. nr. 27/2022, „*În perioada 1 aprilie 2022-31 octombrie 2022, **furnizorii de gaze naturale/producătorii de energie termică în centralele de cogenerare și în centralele termice pentru consumul destinat populației în calitate de clienți direcți ai producătorilor de gaze naturale, denumiți în continuare PET client direct, au obligația de a constitui în depozitele de înmagazinare subterană a gazelor naturale un stoc minim de gaze naturale pentru asigurarea continuității și siguranței în***

¹ Fl.A. Baias și alții, *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, ed. 2 – revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 641.

² *Ibidem*, pp. 641-642.

³ *Ibidem*, p. 642.

⁴ O.U.G. nr. 27/2022 privind măsurile aplicabile clienților finali din piața de energie electrică și gaze naturale în perioada 1 aprilie 2022-31 martie 2023, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul energiei, publicată în M. Of. nr. 274 din 22 martie 2022. Perioada aferentă acestei scheme de sprijin a fost prelungită ulterior până la 31 august 2023.

*alimentarea clienților săi finali/asigurarea consumului propriu și suportabilității prețului de către aceștia; cantitățile de gaze naturale reprezentând stocurile minime ce urmează a fi înmagazinate de fiecare furnizor/PET vor reprezenta **minimum 30% din cantitatea de gaze naturale necesară consumului clienților finali din portofoliul propriu/consumului propriu**.*

Acest stoc de gaze naturale de minimum 30% din cantitatea de gaze naturale necesară consumului clienților finali din portofoliul propriu/consumului propriu al furnizorilor reprezintă bunuri mobile prin anticipație.

În materia dreptului energiei, regimul juridic al bunurilor este guvernat de dreptul comun în materie (cu precădere Codul civil și, după caz, Codul administrativ) și, în completare, legislația specială în materie. Aceste bunuri au un regim juridic special prin raportare importanța acestora pentru întreaga societate.

Sub acest aspect, într-un limbaj mai plastic, orice fluctuație a bunurilor (mobile) din domeniul energiei determină fluctuații economice în toate ramurile societății. În concret, creșterea „prețurilor” acestor bunuri (valorii lor) determină în mod indirect proporțional nivelul de trai al populației. Astfel, cu cât „prețurile” acestor bunuri sunt în creștere, cu atât nivelul de trai al populației este în scădere. Dimpotrivă, un nivel mai redus al acestora este de natură a constitui un factor pentru un nivel de trai mai ridicat al populației.

Aspectele referitoare la bunurile imobile, în materia dreptului energiei, sunt cu precădere reglementate de celelalte ramuri de drept, respectiv potrivit dreptului comun.

Potrivit art. 543 C. civ., *„(1) Bunurile sunt fungibile sau nefungibile. (2) Sunt fungibile bunurile determinabile după număr, măsură sau greutate, astfel încât pot fi înlocuite unele prin altele în executarea unei obligații. (3) Prin act juridic, un bun fungibil prin natura sa poate fi considerat ca nefungibil”*.

Așadar, în dreptul civil, conform art. 543 C. civ., bunurile se clasifică în bunuri fungibile și bunuri nefungibile, după cum pot fi înlocuite sau nu cu altele în executarea raportului obligațional⁵.

Sub acest aspect, bunurile „energetice” sunt cu precădere bunuri fungibile, aspect determinat cu precădere de natura acestor bunuri. Consecința firească este liberarea debitorului prin predarea unor bunuri de aceeași calitate și gen⁶. Până la predarea unor asemenea bunuri de calitate și gen, debitorul obligației de predare suportă riscul. În materia schemelor de sprijin, debitorul obligației de aplicare a prețurilor plafonate suportă riscul până la momentul decontării sumelor aferente facturilor „plafonate” legal, respectiv până la data recuperării acestor sume de la clienții finali neeligibili (ca o consecință a protecției dreptului său constituțional de proprietate, iar nu ca o măsură/decizie executorie de recuperare a ajutoarelor de stat nelegale).

Conform art. 1.486 C. civ., *„Dacă obligația are ca obiect bunuri de gen, debitorul are dreptul să aleagă bunurile ce vor fi predate. El nu este, însă, liberat decât prin predarea unor bunuri de calitate cel puțin medie”*.

În această materie, prevederea art. 1.486 C. civ. trebuie nuanțată, întrucât această calitate „cel puțin medie” trebuie să respecte cerințele minimale de calitate existente, indiferent că sunt prefigurate la nivel legislativ (precum obligațiile referitoare la energia regenerabilă), sau la nivel convențional. Această nuanțare reprezintă o consecință a faptului că, în materia dreptului energiei, diversele obligații instituite (mai ales în ceea ce

⁵ În același sens, a se vedea G. Boroș, C.A. Angheliescu, *Curs de drept civil Partea generală*, ed. a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2021, pp. 89-90.

⁶ În același sens, potrivit literaturii de specialitate (G. Boroș, C.A. Angheliescu, *op. cit.*, p. 90), *„în cazul bunurilor fungibile, debitorul se poate libera de obligație dacă predă creditorului un bun de același gen și calitate”*.

privește bunurile „energetice”) sunt cu precădere obligații de rezultat⁷. Cu titlu de exemplu, furnizorii au fost obligați la practicarea anumitor valori de prețuri plafonate prin legislația care reglementează schemele de sprijin din domeniul energiei, aria de apreciere a acestora fiind limitată doar la acordarea sau neacordarea acestor facilități subiecților de drept vizate – beneficiarii finali ai schemelor de sprijin în domeniul energiei (cu suportarea consecințelor aferente în caz de neacordare).

„*Protecția constituțională*” a acestor categorii de bunuri este asigurată de prevederile art. 44 din Constituția României, republicată în 2003, dispoziții referitoare la dreptul de proprietate privată.

În contextul crizei globale din domeniul energiei, inclusiv prin raportare la evenimentele declanșate la 24 februarie 2022 în Ucraina⁸, bunurile „energetice”, deși aparțin de *principiu*⁹ sferei dreptului privat de proprietate, aceste bunuri vor fi guvernate de un regim juridic mixt, de drept public și de drept privat, existând veritabile limitări ale exercițiului acestuia cu precădere datorate necesității securității energetice a populației.

2.3. Serviciile în dreptul energiei

Din perspectiva serviciilor, dreptul energiei are în vedere cu precădere prestarea a unor servicii de utilități publice.

Acest aspect rezultă din analiza Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare¹⁰. Sub acest aspect, prevederile art. 1 alin. (1), alin. (2) lit. d), f) și f¹) și alin. (4) din Legea nr. 51/2006 stipulează faptul că: „(1) *Prezenta lege stabilește cadrul juridic și instituțional unitar, obiectivele, competențele, atribuțiile și instrumentele specifice necesare înființării, organizării, gestionării, finanțării, exploatării, monitorizării și controlului furnizării/prestării reglementate a serviciilor comunitare de utilități publice. (2) În înțelesul prezentei legi, serviciile comunitare de utilități publice, denumite în continuare servicii de utilități publice, sunt definite ca totalitatea activităților reglementate prin prezenta lege și prin legi speciale, care asigură satisfacerea nevoilor esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social ale colectivităților locale, cu privire la: d) alimentarea cu energie termică în sistem centralizat; f) iluminatul public; f¹) alimentarea cu gaze naturale; (4) Serviciile de utilități publice fac obiectul unor obligații specifice de serviciu public în scopul asigurării unui nivel ridicat al calității siguranței și accesibilității, egalității de tratament, promovării accesului universal și a drepturilor utilizatorilor și au următoarele particularități: a) au caracter economico-social; b) răspund unor cerințe și necesități de interes și utilitate publică; c) au caracter tehnico-edilitar; d) au caracter permanent și regim de funcționare continuu; e) regimul de funcționare poate avea caracteristici de monopol; f) presupun existența unei infrastructuri tehnico-edilitare adecvate; g) aria de acoperire are dimensiuni locale: comunale, orașenești, municipale sau județene; h) sunt în responsabilitatea autorităților administrației publice locale; i) sunt organizate pe principii economice și de*

⁷ Prevederile art. 1481 alin. (1) C. civ. stipulează faptul că: „Art. 1.481 alin. (1) În cazul obligației de rezultat, debitorul este ținut să procure creditorului rezultatul promis”.

⁸ <https://www.Consilium.Europa.Eu/Ro/Policies/Eastern-Partnership/Ukraine/>.

⁹ Bogățiile de interes public ale subsolului sunt în mod expres calificate de legiuitorul român drept bunuri aparținând domeniului public al statului, conform pct. 1 din Anexa nr. 2 la Codul administrativ.

¹⁰ Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, republicată, cu modificările și completările ulterioare, republicată în M. Of. nr. 121 din 05 martie 2013 (în continuarea Legea nr. 51/2006).

eficientă în condiții care să le permită să își îndeplinească misiunile și obligațiile specifice de serviciu public; j) modalitatea de gestiune este stabilită prin hotărâri ale autorităților deliberative ale administrației publice locale; k) sunt furnizate/prestate pe baza principiului «beneficiarul plătește»; l) recuperarea costurilor de exploatare și de investiție se face prin prețuri și tarife sau taxe și, după caz, din alocații bugetare. Măsura poate implica elemente de natura ajutorului de stat, situație în care autoritățile administrației publice locale solicită avizul Consiliului Concurenței¹¹. Așa cum rezultă din economia prevederilor art. 1 alin. (1), alin. (2) lit. d), f) și f¹) și alin. (4) din Legea nr. 51/2006, serviciile din materia dreptului energiei un puternic caracter social, cu finalitatea comunitatea locală și securitatea energetică a populației.

2.4. Trăsăturile dreptului energiei

Principalele trăsături ale dreptului energiei sunt următoarele:

2.4.1. Caracterul economico-social;

2.4.2. Caracterul tehnico-reglementar;

2.4.3. Caracterul interdisciplinar.

În continuare urmează să analizăm fiecare dintre cele trei caractere.

2.4.1. Caracterul economico-social

Așa cum am văzut, serviciile din materia dreptului energiei au un puternic caracter social. Sub acest aspect, faptul că în cadrul „lanțului de asigurare” a acestor servicii există diverși actori/parteneri instituționali care pot desprinde anumite avantaje economice prin prestarea activității lor nu înseamnă o înlăturare a caracterului social, ci determină caracterul economic al dreptului energiei.

De altfel, activitățile prestate de asemenea entități, precum furnizorii, nu sunt și nici nu trebuie să fie activități de binefacere. Activitatea acestora este una bazată pe reguli economice, de piață, în care firma trebuie să obțină o „trezorerie netă pozitivă”¹¹, pentru a-și asigura o activitate eficientă. O valoare negativă a cash-flow-ului va conduce în cele din urmă la insolvența entității, cu efect direct asupra continuității sau calității serviciilor primite de beneficiarul final. Altfel spus, aceste cele două caractere – economico-sociale – sunt intrinsec legate, fiind în egală măsură și trăsături ale dreptului energiei.

Aceste aspecte sunt puternic reflectate în contextul schemelor de sprijin instituite prin O.U.G. nr. 118/2021 și O.U.G. nr. 27/2022. Cu titlu de exemplu, prevederile par. nr. 3, 4 și 5 din considerentele O.U.G. nr. 27/2022 stipulează faptul că:

„în scopul asigurării unei mai bune funcționalități a pieței de energie și a unui nivel înalt de protecție a consumatorilor cu privire la practicile comerciale, ce pot aduce atingere intereselor economice ale acestora, printr-o protecție sporită a consumatorilor,

luând în considerare beneficiul public generat de asigurarea unui nivel ridicat de protecție a vieții, sănătății, securității și intereselor economice ale consumatorilor, precum și crearea cadrului legal necesar pentru ca operatorii economici din domeniul energetic să fie descurajați a apela la practici incorecte,

ținând cont că este imperios necesară asigurarea unei discipline riguroase a pieței de energie și a unui înalt nivel de protecție a cetățenilor în calitatea lor de consumatori”.

¹¹ A se vedea G. Vintilă, *Gestiunea financiară a întreprinderii*, ed. a V-a, Ed. Didactică și Pedagogică, R.A., București, 2005, p. 44.

2.4.2. Caracterul tehnico-reglementar

Această trăsătură derivă din prima trăsătură, mai exact din importanța bunurilor „energetice” asupra întregii societății, astfel că statul român, prin diverse instituții și autorități competente, a asigurat o plajă largă de reglementări pentru regimul juridic al acestor bunuri, mai ales din perspectiva transportului și distribuției acestora. Această abordare este incidentă inclusiv la nivelul Uniunii Europene¹².

Caracterul reglementar al dreptului energiei este în mod intrinsec legată de o altă trăsătură – respectiv de caracterul tehnic. Acest aspect determină în mod efectiv entitățile competente să reglementeze aspectele incidente pentru a evita interpretări sau consecințe nedorite referitoare la bunurile energetice.

Consecințele acestei trăsături sunt multiple.

Principala consecință a caracterului tehnico-reglementar al dreptului energiei este lipsa actelor nenumite în această materie. Deși nu excludem la nivel teoretic, la nivel practic toate operațiunile și actele încheiate în această materie sunt expres reglementate.

Din punct de vedere social, această trăsătură determină în mod efectiv un grad ridicat de specializare pentru persoanele care activează în domeniul energiei, fapt de natură a da naștere la adevărate probleme structurale pentru factorii implicați, inclusiv pentru autorități și instituții publice, în situații precum penuria de personal. În contrast, lipsa specializării persoanelor care activează în acest domeniu determină, pe cale de consecință, un grad redus al calității serviciilor prestate în domeniul dreptului energiei.

În contextul schemelor de sprijin, menționăm cu titlu de exemplu prevederile pct. 6 din cadrul Anexei nr. 5 la O.U.G. nr. 27/2022, dispoziții care în mod efectiv reglementează formule de calcul pentru diversele cantități de GN determinate și comunicate de operatorul de transport și sistem către ceilalți parteneri instituționali, în cadrul activităților determinate.

2.4.3. Caracterul interdisciplinar

Caracterul interdisciplinar rezultă din natura diverselor raporturi sociale reglementate, fiind o veritabilă consecință a primelor două trăsături.

Cu titlu de exemplu, menționăm:

- Aspectele referitoare la raporturile de muncă ale personalului contractual și de serviciu ale funcționarilor publici din cadrul Ministerului Energiei sunt reglementate, de principiu, de dreptul muncii¹³ și dreptul administrativ¹⁴;

- Aspectele referitoare la modul de gestionare a companiilor de stat sunt reglementate de dreptul comercial (respectiv Legea societăților nr. 31/1990¹⁵) și de dreptul administrativ (O.U.G. nr. 109/2011 privind guvernanța corporativă a întreprinderilor publice¹⁶).

¹² Cu titlu de exemplu, menționăm Directiva (UE) 2019/944 a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iunie 2019 privind normele comune pentru piața internă de energie electrică și de modificare a Directivei 2012/27/UE, publicată în J.O. UE, Seria L.158/125 din 14 iunie 2019.

¹³ Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată în M. Of. nr. 345 din 18 mai 2011, cu modificările și completările ulterioare.

¹⁴ Art. 365-537 din O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ, publicată în M. Of. nr. 555 din 05 iulie 2019, cu modificările și completările ulterioare.

¹⁵ Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, republicată în M. Of. nr. 1066 din 17 noiembrie 2004.

¹⁶ O.U.G. nr. 109/2011 privind guvernanța corporativă a întreprinderilor publice, publicată în M. Of. nr. 883 din 14 decembrie 2011, cu modificările și completările ulterioare.

În contextul schemelor de sprijin, actele emise în procedura de decontare sunt veritabile acte administrative (cu precădere actele finale, emise în baza verificărilor/evaluărilor realizate ante-factum), guvernate de dreptul administrativ, în timp ce modul de facturare al clienților, din perspectiva acestora din urmă, va fi guvernat de normele de drept civil de drept comun.

Caracterul interdisciplinar al dreptul energiei se reflectă cu precădere din perspectiva aplicabilității diverselor categorii de norme incidente, cu precădere interne și drept al Uniunii Europene.

Dacă normele de drept intern vor fi guvernate cu precădere de prevederile art. 15 alin. (2) din Constituția României, republicată în 2003, și art. 6 C. civ., prevederile de drept al Uniunii Europene vor fi guvernate de dispozițiile art. 148 alin. (2) din Constituția României, republicată în 2003, normele obligatorii aferente aplicându-se în mod direct, imediat și prioritar în dreptul intern¹⁷. Cu titlu de exemplu, în materia schemelor de sprijin în domeniul energiei, măsura compensării instituită pentru facturile aferente clienților noncasnici conform O.U.G. nr. 118/2021 reprezintă un veritabil ajutor de stat (de minimis), fiind aplicabile, pe cale de consecință, dispozițiile naționale și europene din materia ajutoarelor de minimis.

¹⁷ E. Anagnoste, *Stingerea obligației de aplicare a dreptului european și aspecte conexe. Privire specială asupra dreptului Uniunii Europene*, în *Analele Universității din București, seria Drept*, anul XIII – 2014 (revistă publicată în 2015), pp. 133-166.