

Europeiska unionens officiella tidning

C 268



Svensk utgåva

Meddelanden och upplysningar

femtiofemte årgången

5 september 2012

Informationsnummer

Innehållsförteckning

Sida

V Yttranden

FÖRFARANDE FÖR GENOMFÖRANDE AV KONKURRENSPOLITIKEN

Europeiska kommissionen

2012/C 268/01	Statligt stöd – Tyskland – Statligt stöd nr SA.29404 – C/2011 (f.d. NN/2011 och f.d. SA.32091) – Tyskland – Dortmunds flygplats – Neo – Uppmaning enligt artikel 108.2 i EUF-fördraget att inkomma med synpunkter ⁽¹⁾	1
2012/C 268/02	Statligt stöd – Rumänien – Statligt stöd nr SA33624 (f.d. 2011/CP) – Förmånliga eltariffer för ALRO Slatina S.A. – Uppmaning enligt artikel 108.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt att inkomma med synpunkter ⁽¹⁾	21

SV

Pris:
3 EUR⁽¹⁾ Text av betydelse för EES

V

(Yttranden)

FÖRFARANDE FÖR GENOMFÖRANDE AV KONKURRENSPOLITIKEN

EUROPEISKA KOMMISSIONEN

STATLIGT STÖD – TYSKLAND

Statligt stöd nr SA.29404 – C/2011 (f.d. NN/2011 och f.d. SA.32091) – Tyskland – Dortmunds flygplats – Neo

Uppmaning enligt artikel 108.2 i EUF-fördraget att inkomma med synpunkter

(Text av betydelse för EES)

(2012/C 268/01)

Genom den skrivelse, daterad den 21 mars 2012, som återges på det giltiga språket på de sidor som följer på denna sammanfattning, underrättade kommissionen Tyskland om sitt beslut att inleda det förfarande som anges i artikel 108.2 i EUF-fördraget avseende ovannämnda åtgärd.

Berörda parter kan inom en månad från dagen för offentliggörandet av denna sammanfattning och den därpå följande skrivelsen inkomma med sina synpunkter på den åtgärd avseende vilken kommissionen inleder förfarandet. Synpunkterna ska sändas till följande adress:

Europeiska kommissionen
Generaldirektoratet för konkurrens
Registreringsenheten för statligt stöd
Kontor: J-70, 3/225
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË
Fax +32 2 296 12 42

Synpunkterna kommer att meddelas Tyskland. Den tredje part som inkommer med synpunkter kan skriftligen begära konfidentiell behandling av sin identitet, med angivande av skälen för begäran.

FÖRFARANDE

I september 2009 och december 2010 registrerade kommissionen två klagomål om påstått olagligt statligt stöd från tyska myndigheter till Dortmunds flygplats, dels till förmån för flygbolag genom rabattsystemet Neo (*Neue Entgeltordnung* = ny avgiftsstruktur), dels olagligt statligt stöd till den offentligt ägda flygplatsen Flughafen Dortmund GmbH genom att täcka flygplatsens förluster.

Genom skrivelser daterade den 13 juli 2010 och 20 december 2011 vidarebefordrade kommissionen klagomålen till de tyska myndigheterna och begärde uppgifter om Dortmunds flygplats. De tyska myndigheterna svarade genom skrivelser av den 14 oktober 2010 och den 1 februari 2012.

BESKRIVNING AV ÅTGÄRDERNA

Mellan 2004 och 2009 gick Dortmunds flygplats regelbundet med förlust på summor mellan 19,9 miljoner euro och 28,3 miljoner euro per år. Även EBITDA, som vanligen bortser från avskrivningar på investeringar och räntebetalningar och därmed kommer nära flygplatsens rörelseresultat, var negativ och varierade mellan -4,2 miljoner och -8,7 miljoner euro.

Den 1 juli 2009 infördes Neo för att ersätta det tidigare rabattsystemet Neres⁽¹⁾ som löpte ut den 30 juni 2009, liksom det grundläggande avgiftssystemet från den 1 november 2000.

⁽¹⁾ Neres är föremålet för kommissionens formella granskningsförfarande Statligt stöd SA.22030 (f.d. C 26/07 och NN 28/07) – Neres – Flughafen Dortmund, EUT C 217, 15.9.2007, s.25.

De tyska myndigheterna lade fram en prognos för flygplatsens ekonomiska utveckling med tre alternativa scenarier med olika avgiftssystem. Prognosen utarbetades på förhand innan Neo kom på plats. Trots att Neo förutspås minst förluster bland de tre alternativa scenarierna förväntas systemet likväl orsaka förluster över den totala prognosperioden på elva år.

För att räkna ut de ekonomiska resultaten för flygplatsen under kontroll av statligt stöd, har de tyska myndigheterna i ett andra steg uteslutit investering och driftskostnader samt inkomster avseende följande områden inom den offentliga sektorn: allmän säkerhet, brandkår, ambulans, flygsäkerhet och säkerhetsåtgärder enligt förordning 300/2008 ⁽¹⁾.

Utöver detta uteslöt de tyska myndigheterna utgifter som avsåg investeringar i infrastruktur som gjordes innan Aéroport de Paris-domen ⁽²⁾ (avskrivning av fasta tillgångar, räntebetalningar). De tyska myndigheterna försåg varje scenario med en anpassad version som tog hänsyn till ovannämnda inkomster, kostnader för den offentliga sektorn samt kostnader som avsåg investeringar som gjordes innan Aéroport de Paris-domen.

Även efter avdrag för kostnader för den investering som gjordes innan Aéroport de Paris-domen och anpassning för de påstådda kostnaderna och inkomsterna för den offentliga sektorn, kommer flygplatsen att fortsätta gå med förlust under elva år och skulle nå en positiv EBITDA först efter åtta år.

De tyska myndigheterna jämförde prognosen för Neo med ett likviditetsscenario, där de skulle behöva betala en engångskostnad för nedläggning, en garanti för staden Dortmund och vanliga kostnader för säkerhet och övertagande av anställda med livstidskontrakt till ett värde av 17,5 miljoner euro de kommande tio åren.

På grund av ett avtal om förvaltning och vinstfördelning (*Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag*) överförs Flughafen Dortmund GmbH:s vinster och förluster till Dortmunder Stadtwerke AG. Dortmunder Stadtwerke AG finansierar Flughafen Dortmund GmbH:s överförda förluster från vinsterna av sina andra dotterbolag och verksamheter.

Utöver detta meddelade de tyska myndigheterna kommissionen om en garanti som staden Dortmund har beviljat flygplatsen. I detta skede har kommissionen inte mottagit några ytterligare uppgifter om denna offentliga garanti.

BEDÖMNING AV ÅTGÄRDEN

Stödtypen för Dortmund Stadtwerke AG:s förlustkompensation

Överföringsmekanismen för vinster och förluster omfattas åtminstone delvis av ramen för det formella granskningsförfarandet i ärendet om statligt stöd SA.22030 (f.d. C 26/2007) Neres ⁽³⁾. I nuläget anser kommissionen således att förlustkompensationen utgör statligt stöd.

Stödtypen för staden Dortmunds garanti

Kommissionen har inte mottagit några uppgifter om huruvida flygplatsen hade kompenserat staden Dortmund på marknadsvillkor för att bevilja garantin. Därför kan kommissionen inte utesluta i detta skede att garantin innefattar statligt stöd.

Stödtyp för Neo-systemet för flygplatsavgifter och tillhörande rabatter

De tyska myndigheterna hävdar att det inte är möjligt att jämföra avgifter vid olika flygplatser och har inte lämnat in några jämförelser som skulle kunna leda till slutsatsen att de flygbolag som använder Dortmunds flygplats betalar marknadspris. Kommissionen noterar också att nivån på Neos flygplatsavgifter och inkomster från andra källor än luftfart tycks ha ytterligare förvärrat förlusterna på Dortmunds flygplats sedan 2006. Prognosen fram till 2019 visar att Neo kommer att fortsätta att skapa förluster. Kommissionen betvivlar att alla kostnader som Tyskland har redovisat avseende den offentliga sektorn systematiskt ska betalas av offentliga myndigheter och inte av flygplatsen. Vidare betvivlar kommissionen att en privat investerare skulle välja att fortsätta sin verksamhet på Dortmunds flygplats enligt de villkor som föreskrivs i Neo, liksom att det likviditetsscenario som tyska myndigheter jämför Neo med är ett scenario som en privat investerare skulle stå inför. Följaktligen är kommissionens preliminära slutsats att Neo och tillhörande rabatter innefattar statligt stöd.

Stödets förenlighet med EU:s regler för statligt stöd

Åtgärderna förefaller inte uppfylla kraven för något undantag i de befintliga reglerna om statligt stöd. Därför kan kommissionen i detta skede inte utesluta att de innefattar olagligt och oförenligt statligt stöd.

⁽¹⁾ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 300/2008 av den 11 mars 2008 om gemensamma skyddsregler för den civila luftfarten och om upphävande av förordning (EG) nr 2320/2002, EUT L 97, 9.4.2008, s. 72.

⁽²⁾ Mål T-128/98 Aéroports de Paris mot Europeiska kommissionen REG 2000, s. II-3929.

⁽³⁾ EUT C 217, 15.9.2007, s. 25.

SJÄLVA SKRIVELSEN

”Die Kommission teilt der Regierung der Bundesrepublik Deutschland mit, dass sie nach Prüfung der von der Bundesregierung übermittelten Angaben zu der vorgenannten Beihilfemaßnahme entschieden hat, das Verfahren nach Artikel 108 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden „AEUV“) zu eröffnen.

1. VERFAHREN

- (1) Am 14. September 2009 ging bei der Kommission per Fax eine Beschwerde ein, in der geltend gemacht wurde, dass über die Neue Entgeltordnung (NEO) des Flughafens Dortmund rechtswidrige staatliche Beihilfen zugunsten der diesen Flughafen nutzenden Luftverkehrsgesellschaften gewährt werden, und dass ferner der Flughafen Dortmund GmbH, der öffentlichen Betreiberin des Flughafens Dortmund, eine rechtswidrige staatliche Beihilfe gewährt wird, indem die Verluste des Flughafens gedeckt werden. Die Beschwerde wurde unter der Beihilfennummer CP 284/2009 (SA.29404) registriert.
- (2) Die Kommission übermittelte der Bundesregierung diese Beschwerde mit Schreiben vom 13. Juli 2010 und bat Deutschland um Übermittlung von Informationen. Mit Schreiben vom 19. Juli 2010 beantragte die Bundesregierung eine Verlängerung der Erwidierungsfrist, die von der Kommission gewährt wurde. Die Bundesregierung übermittelte ihre Stellungnahme am 14. Oktober 2010.
- (3) Am 14. Dezember 2010 ging eine Beschwerde des Kreises Paderborn ein, die am selben Tag unter der Nummer SA.32091 registriert wurde. Der Kreis Paderborn ist Mehrheitsaktionär (56,39 %) des Flughafens Paderborn/Lippstadt, der 78 km vom Flughafen Dortmund entfernt liegt. Bei den anderen Gesellschaftern handelt es sich ebenfalls um öffentliche Körperschaften (Städte, Kreise und Industrie- und Handelskammern). Der Kreis Paderborn macht geltend, dass der Flughafen Paderborn/Lippstadt rentabel wirtschaftet und sich selbst trage, jedoch unter den vom Flughafen Dortmund ausgehenden Wettbewerbsverzerrungen leide. Die Entgelte für Abfertigungs- und Passagedienste am Flughafen Dortmund für flugplanmäßige Verkehre seien diskriminierend und undurchsichtig, da sie einzelvertraglich vereinbart würden. Ferner würden die Gesamtentgelte für die Flughafennutzung und insbesondere die Startentgelte nicht die Kosten des Flughafens Dortmund decken. Des Weiteren würden Fehlbeträge von der staatlichen Muttergesellschaft, der Dortmunder Stadtwerke AG (im Folgenden DSW21), die 74 % der Anteile besitzt, ausgeglichen.
- (4) Mit Schreiben vom 20. Dezember 2011 ersuchte die Kommission die Bundesregierung um Auskünfte zur Finanzierung des Flughafens Dortmund und übermittelte Deutschland die Beschwerde des Kreises Paderborn. Die von der Bundesregierung übermittelte Stellungnahme wurde am 1. Februar 2012 registriert.

2. BESCHREIBUNG DER MASSNAHMEN

2.1. Allgemeine Angaben zum Flughafen Dortmund
Eigentümerstruktur, Einzugsgebiet, Entwicklung des Passagieraufkommens sowie Luftverkehrsgesellschaften, die den Flughafen Dortmund anfliegen

- (5) Betreiber des Flughafens Dortmund ist die Flughafen Dortmund GmbH (im Folgenden „Flughafen Dortmund“).

Gesellschafter der Flughafen Dortmund GmbH sind derzeit die Stadt Dortmund (26 %) und die DSW21 (74 %). Einziger Anteilseigner der DSW21 ist die Stadt Dortmund.

- (6) Der Flughafen Dortmund liegt im östlichen Teil des Ruhrgebiets und ist rund 14 km vom Dortmunder Stadtzentrum entfernt. In der Region liegen folgende Flughäfen:

— Essen/Mühlheim (~60 km vom Flughafen Dortmund entfernt, ~62 Min. Fahrzeit mit dem Auto ⁽¹⁾, Regionalflughafen, kleiner als der Flughafen Dortmund)

— Paderborn/Lippstadt (~78 km vom Flughafen Dortmund entfernt, ~48 Minuten Fahrzeit mit dem Auto, vergleichbarer Regionalflughafen)

— Münster/Osnabrück (~81 km vom Flughafen Dortmund entfernt, ~50 Minuten Fahrzeit mit dem Auto, internationaler Flughafen vergleichbarer Größe)

— Düsseldorf-Lohausen (~83 km vom Flughafen Dortmund entfernt, ~1 Std. 15 Min. Fahrzeit mit dem Auto, großer internationaler Flughafen)

— Köln/Bonn (~108 km vom Flughafen Dortmund entfernt, ~1 Std. 14 Min. Fahrzeit mit dem Auto, großer internationaler Flughafen)

— Düsseldorf/Mönchengladbach (~120 km vom Flughafen Dortmund entfernt, ~1 Std. 27 Min. Fahrzeit mit dem Auto)

— Niederrhein/Weeze (~130 km vom Flughafen Dortmund entfernt, ~1 Std. 36 Min. Fahrzeit mit dem Auto, vergleichbarer Regionalflughafen)

— Siegerland (~135 km vom Flughafen Dortmund entfernt, ~1 St. 22 Min. Fahrzeit mit dem Auto, kleiner Regionalflughafen)

- (7) Dem Airport Research Centre ⁽²⁾ zufolge überschneidet sich das Einzugsgebiet des Flughafens Dortmund zum Teil mit den Einzugsgebieten folgender Flughäfen: Düsseldorf, Köln/Bonn, Münster/Osnabrück, Niederrhein und Paderborn/Lippstadt. Ferner würde der Außenrand des Einzugsbereichs möglicherweise ebenfalls von folgenden Flughäfen abgedeckt: Frankfurt, Hahn, Kassel, Bremen und Hannover.

- (8) Derzeit wird am Flughafen Dortmund der Großteil der Passagiere von den folgenden Luftverkehrsgesellschaften befördert (Reihenfolge nach Passagieraufkommen): Wizz Air, easyJet, Air Berlin/Fly Niki, Germanwings, Sky Airlines und Sun Express. Diese Luftverkehrsgesellschaften haben seit 2009 Einzelverträge auf der Grundlage der

⁽¹⁾ Die Angaben zu den Entfernungen und Fahrzeiten mit dem Auto stammen von Viamichelin.com.

⁽²⁾ Studie der Airport Research Center GmbH und Desel Consulting, „Fluggast- und Flugbewegungsprognose für den Flughafen Dortmund bis zum Jahr 2020“ (März 2008, S. 69).

NEO. Weitere Luftverkehrsgesellschaften, die den Flughafen Dortmund regelmäßig nutzen und 2010 Einzelverträge auf der Grundlage NEO unterzeichnet haben, sind Corendon, Tailwind, Germania, Pegasus, Freebird, Air Arabia, Bulgarian Air Charter und Air Via. Auch wenn der Flughafen Dortmund anderen Geschäftstätigkeiten nachgeht, so konzentriert sich der Flughafen auf die Er-

bringung von Dienstleistungen für die obengenannten Billigfluggesellschaften und deren Passagiere.

- (9) Derzeit werden am Flughafen Dortmund jährlich 1,7 Mio. Passagiere abgefertigt. Der nachstehenden Tabelle ist zu entnehmen, wie sich das Passagieraufkommen an diesem Flughafen seit 2005 entwickelt hat.

Tabelle 1

Kennzahlen zum Unternehmen ⁽¹⁾

Kennzahlen	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Starts/Landungen	38 918	43 514	40 436	38 113	31 927	31 153
Fluggäste	1 742 891	2 019 666	2 155 064	2 329 440	1 716 519	1 747 731
Luftfracht (t)	7 289	8 388	9 060	8 376	6 134	7 230
Arbeitsplätze	1 528	1 561	1 679	1 616	1 389	1 281
davon Flughafen Dortmund GmbH	328	372	400	401	366	372

- (10) Im Jahr 2009 gingen die Passagierzahlen gegenüber dem Vorjahr um 26,3 % von 2,3 Mio. Passagiere auf 1,7 Mio. Passagiere zurück. Der Flughafen Dortmund erklärte diesen Rückgang mit den hohen Kerosinpreisen und dem erheblichen Kapazitätsabbau bei easyJet (– 53,1 %) und bei Germanwings (– 42,5 %). In derselben Zeit hat Wizz Air seine Kapazitäten um 18,7 % ausgebaut und ist jetzt die wichtigste Luftverkehrsgesellschaft am Flughafen Dortmund ⁽²⁾. Der Flughafen erwartet bis 2014 einen Anstieg des Passagier Volumens auf rund 2,1 Mio. Passagiere ⁽³⁾.
- (11) Der Bundesregierung zufolge ist der Flughafen Dortmund auf 3 Mio. Passagiere pro Jahr ausgelegt. Der Flughafen beziffert auf seiner Website die Flughafenkapazität mit 2,5 Mio. Passagieren pro Jahr ⁽⁴⁾.

2.2. Finanzielle Situation des Flughafens Dortmund

- (12) Die nachstehende Tabelle enthält die Finanz Eckdaten des Flughafens für den Zeitraum 2004-2009.

Tabelle 2

Entwicklung des Flughafens Dortmund 2004-2009

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Passagiere	1 179 278	1 742 891	2 019 666	2 155 064	2 329 455	1 716 519
Flugbewegungen	33 429	38 918	43 514	40 436	38 112	31 927
Linienflugbewegungen	17 366	21 959	23 588	23 031	21 035	13 031
Erträge (T€)	20 995	24 110	25 549	28 093	27 764	23 450
— Aviation	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
— non-Aviation	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)	[...] (*)
— Sonstige betriebl. Erträge	3 632	5 142	4 579	6 326	4 542	3 945
Zins- und Beteiligungserträge	334	1 057	368	344	367	340

⁽¹⁾ <http://www.dortmund-airport.de/?id=1859> (Stand: 16. Februar 2012).

⁽²⁾ Dortmund Airport, Geschäftsbericht 2009, S. 1.

⁽³⁾ Dortmund Airport, Geschäftsbericht 2009, S. 3.

⁽⁴⁾ <http://www.dortmund-airport.de/?id=1859> (Stand: 16. Februar 2012).

	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Aufwendungen (T€)	49 259	49 975	46 864	47 994	48 412	47 984
— Personal	14 283	12 927	11 306	11 242	10 727	10 859
— AfA	14 312	11 442	11 397	11 496	11 904	10 266
— Materialaufwand	5 820	7 548	11 829	11 980	12 932	13 344
— sonstige betriebl. Aufwendungen	5 558	8 133	7 160	8 458	8 520	7 382
— sonstige Steuern	263	261	260	295	316	266
— sonstige Zinsen	54	1	1	10	0	0
Zinsaufwand Darlehen	8 969	9 663	4 911	4 513	4 013	4 189
Außerordentliches Ergebnis	0	0	0	0	0	1 310
Steuern vom Einkommen und Ertrag	0	0	0	0	0	368
Ergebnis (T€)	– 28 260	– 25 870	– 21 320	– 19 900	– 20 650	– 24 530
EBITDA (T€)	– [4 000-5 000] (*)	– [4 500-6 500] (*)	– [4 000-6 500] (*)	– [3 000-5 000] (*)	– [4 000-6 000] (*)	– [7 000-9 000] (*)

(*) Unterliegt dem Berufsgeheimnis.

2009 wurden einmalig ein außerordentliches Ergebnis (aufgrund erstmaliger konzernweiter Anwendung von BilMoG) und Steuern von Einkommen und Ertrag (aufgrund der durchgeführten steuerlichen Betriebsprüfung für die Jahre 2002-2004) berücksichtigt

- (13) Aus der Tabelle wird ersichtlich, dass der Flughafen Dortmund zwischen 2004 und 2009 jedes Jahr Verluste zwischen 19,9 Mio. EUR und 28,3 Mio. EUR schrieb. Selbst das EBITDA, bei dem Abschreibungen auf Sachanlagen und Zinszahlungen meist nicht berücksichtigt werden und das somit mehr oder weniger dem Betriebsergebnis des Flughafens Dortmund entspricht, war immer negativ und lag in besagtem Zeitraum zwischen -4,2 Mio. EUR und -8,7 Mio. EUR.

2.2.1. Verlustübernahmevertrag

- (14) Auf der Grundlage eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags (im Folgenden „Verlustübernahmevertrag“) wurden die Verluste und Gewinne der Flughafen Dortmund GmbH an die DSW21 übertragen. Die DSW21 finanziert die übertragenen Verluste der Flughafen Dortmund AG aus den Gewinnen ihrer anderen Tochtergesellschaften und Geschäftstätigkeiten.
- (15) Die Verluste des Flughafens Dortmund werden von der DSW21 auf der Grundlage eines Verlustübernahmevertrags aus dem Jahr 1992 übernommen. Der Vertrag wurde am 20.12.1991 beschlossen. Er wurde mit Eintragung im Handelsregister wirksam und galt rückwirkend ab 1.1.1992. Der Verlustübernahmevertrag sieht die Eingliederung des Flughafens Dortmund in den steuerlichen Konzern der DSW1 vor (§ 2), welche einhergeht mit der Übernahme aller Verluste des Flughafens Dortmund durch DSW21 (§ 3 Abs. 3) und zwar für eine Mindestdauer von 5 Jahren mit automatischer Verlängerung um jeweils ein Jahr (§ 4 Abs. 3). Die Verlustübernahme sei damit nach Angaben der Bundesregierung von Anfang an zeitlich unbefristet, die Aufnahme einer Mindestdauer mit automatischer Verlängerung erfolgte aus steuerrechtlichen Gründen.

- (16) Der Verlustübernahmevertrag wurde hinsichtlich der Verlustübernahme weder verlängert noch sonst verändert und auch nicht aufgelöst. Ein Nachtrag im Jahr 1999 und eine Vertragsänderung im Jahr 2008 erfolgen aus rein steuerrechtlichen Gründen, ohne das Prinzip der unbefristeten Verlustübernahme zu berühren.

- (17) Mit Wirkung zum 1.1.2008 wurde am 12.12.2008 der Vertrag geändert, um die steuerrechtliche Wirksamkeit der Verlustübernahme zu gewährleisten. Aus diesem Grund wurde hinsichtlich der Verlustübernahme ein Verweis auf die jeweils geltende Fassung des AktG eingefügt und – in Übereinstimmung mit der Ursprungsfassung – aus Gründen der Rechtssicherheit eine Mindestlaufzeit von 5 Jahren mit anschließender automatischer Verlängerung um jeweils ein Jahr ausdrücklich festgeschrieben.

2.2.2. Garantie der Stadt Dortmund

- (18) Die Bundesregierung setzte die Kommission ferner von einer Garantie im Nennwert von [50-100](*) Mio. EUR in Kenntnis, die die Stadt Dortmund dem Flughafen gewährt hat. Diesbezüglich hat die Kommission bis zum heutigen Tag keine weiteren Informationen erhalten.

2.3. Die Neue Entgeltordnung (NEO)

2.3.1. Beschreibung und Anwendung der NEO

- (19) Die NEO wurde zum 1. Juli 2009 vom Flughafen Dortmund eingeführt und ersetzte das bis zum 30. Juni 2009 geltende Programm NERES⁽¹⁾ und die alte Entgeltordnung vom 1. November 2000.

⁽¹⁾ Das NERES-Programm ist Gegenstand des förmlichen Prüfverfahrens der Kommission in der Beihilfesache SA.22030 (ex C 26/07 und NN 28/07) – NERES – Flughafen Dortmund (ABl. C 217 vom 15.9.2007, S. 25).

(20) Bei den Start- und Anflugentgelten wird in der NEO zwischen Flügen im flugplanmäßigen und nichtflugplanmäßigen Verkehr („scheduled“ und „non-scheduled flights“) unterschieden.

(21) Für Flüge im flugplanmäßigen Verkehr sieht die NEO (wie auch das NERES-Programm) ein einheitliches Start- und Anflugentgelt vor. Das Anflugentgelt ist im Startentgelt enthalten. Das Startentgelt bemisst sich nach der Zahl der beim Start an Bord des Luftfahrzeugs befindlichen Passagiere, der Gesamtzahl der beförderten Passagiere je Kalenderjahr und der Größe des Luftfahrzeugs. Das Startentgelt beträgt mindestens 100 EUR. Bei der Höhe des Start- und Anflugentgelts werden drei Kategorien von Luftfahrzeugen nach deren Sitzzahlen unterschieden. Die Startentgelte waren bei Einführung der NEO im Jahr 2009 wie folgt festgelegt:

Tabelle 3

Startentgelte in Kategorie 1 - Luftfahrzeuge mit mehr als 120 Sitzen

Gesamtzahl der Passagiere pro Kalenderjahr	Höhe des Startentgelts pro Passagier (EUR)	Ermäßigung in %
Mehr als 500 000	2,50	68,75
250 001 bis 500 000	4,00	50
0 bis 250 000	8,00	0

Tabelle 4

Startentgelte in Kategorie 2 - Luftfahrzeuge mit Sitzzahl zwischen 50 und maximal 120 Sitzen

Gesamtzahl der Passagiere pro Kalenderjahr	Höhe des Startentgelts pro Passagier (EUR)	Ermäßigung in %
Mehr als 100 000	3,75	68,75
50 001 bis 100 000	6,00	50
0 bis 50 000	12,00	0

Tabelle 5

Startentgelte in Kategorie 3 - Luftfahrzeuge bis maximal 50 Sitze

Gesamtzahl der Passagiere pro Kalenderjahr	Höhe des Startentgelts pro Passagier (EUR)	
Mehr als 50 000	6,00	62,5
25 001 bis 50 000	8,00	50
0 bis 25 000	16,00	0

(22) Bei Flügen im nichtflugplanmäßigen Verkehr wird in der NEO nach Start- und Anflugentgelten unterschieden. Das Anflugentgelt beträgt 2,23 EUR pro 1 000 kg MTOW (zugelassenes Höchstabfluggewicht des Luftfahrzeugs). Das Startentgelt richtet sich nach dem MTOW des Luftfahrzeugs und den Lärmschutzanforderungen.

(23) Des Weiteren wird für Luftfahrzeuge, die länger als drei Stunden am Flughafen Dortmund verbleiben, ein Abstellentgelt erhoben. Die Höhe des Abstellentgelts bemisst sich nach dem MTOW des Luftfahrzeugs. In der Regel fällt bei Billigfluggesellschaften, deren Geschäftsmodell auf einem schnellen Turn-around der Luftfahrzeuge beruht, ein Abstellentgelt nicht an.

(24) Das Sicherheitsentgelt beträgt pro abfliegenden Passagier [...] (*) EUR, das PRM ⁽¹⁾-Entgelt [...] (*) EUR pro abfliegenden Passagier.

(25) Die Bundesregierung führt an, dass mit einigen Luftverkehrsgesellschaften Marketingvereinbarungen unterzeichnet worden seien. Verbindlichkeiten im Rahmen dieser Marketingvereinbarungen würden jedoch die Einnahmen, die der Flughafen Dortmund von dem betreffenden Unternehmen erhält, senken.

(26) Die nachstehende Tabelle gibt einen Überblick über die Einnahmen, die der Flughafen Dortmund pro Passagier aus den Startentgelten sowie allen sonstigen Entgelten erzielt; davon sind gegebenenfalls die Beträge für Marketingleistungen zugunsten der Luftverkehrsgesellschaften ab dem 1. November 2011 abgezogen. Die Startentgelte sind in der Zeit seit der Einführung der NEO bis 2011 erhöht worden.

Tabelle 6

Einnahmen pro abfliegenden Passagier seit dem 1.11.2011

Fluggesellschaft	Startentgelt	Saldierte einzelvertraglich vereinbarte Entgelte (Bodenabfertigung)	Summe
WizzAir	3,00 €	[...](*)	[5-10](*) €
Germanwings	5,00 €	[...](*)	[5-10](*) €

⁽¹⁾ Passagierbezogene Umlage für die Hilfeleistung auf Flughäfen für behinderte Flugreisende und Flugreisende mit eingeschränkter Mobilität (PRM) nach Verordnung (EU) Nr. 1107/2006.

[illegible]

2.3.3. Ex-ante-Szenarios für die Entwicklung des Flughafens Dortmund

- (31) Vor der Einführung der NEO übermittelte der Flughafen Dortmund den zuständigen deutschen Behörden einen Wirtschaftsplan, in dem für drei unterschiedliche Szenarien – NEO, Fortschreibung der Entgeltordnung von 2000 und eine Mischform – die Betriebsergebnisse gegenübergestellt wurden, wobei die Entgelte bei der Mischform erheblich höher angesetzt waren als in der NEO; eine gewisse Flexibilität in Bezug auf Rabatte und eine hohe Passagierabfertigung ist allerdings vorgesehen.
- (32) In ihren Stellungnahmen hat die Bundesregierung bei der Berechnung der für die beihilferechtliche Prüfung relevanten Betriebsergebnisse des Flughafens Dortmund in einem zweiten Schritt die Investitions- und Betriebskosten für die folgenden von ihr geltend gemachten hoheitlichen Aufgaben herausgerechnet:

— *Öffentliche Sicherheit*, u.a. Polizei.

— *Feuerwehr und Rettungsdienst*: Der land- und luftseitige Brandschutz umfasst insbesondere Personalkosten, Kostenerstattung (Betriebsaufwand) für Personal der Stadt Dortmund und Sachkosten wie Ausrüstung, Aus- und Fortbildung und Einsatzfahrzeuge (AFA).

— *Flugsicherung*: Hier finden sämtliche Kosten für Personal (Lotsen) und flugsicherungstechnische Einrichtungen (Tower, Anflughilfen etc.) Berücksichtigung. Die Einführung des Single European Sky und der dazugehörigen Verordnungspakete war in 2003 bereits absehbar. Im Gegensatz zu vielen anderen Verkehrsflughäfen in Deutschland übernimmt die Kosten in Dortmund nicht die Deutsche Flugsicherung, sondern der Flughafen auf Grundlage des § 27d Abs. 4 LuftVG.

— *Sicherungsmaßnahmen nach EU-Verordnung 300/2008*: Dieser Bereich beinhaltet die Eigensicherungsmaßnahmen des Flughafens (Umzäunung, Videoüber-

wachung, Kontrollstellen zur Personen- und Warenkontrolle, Zugangskontrollsystem und die Unterhaltung und personelle Besetzung einer Sicherheitszentrale (24-Stunden-Betrieb).

- (33) Darüber hinaus hat die Bundesregierung Aufwendungen für Infrastrukturinvestitionen, die vor dem Urteil in der Rechtssache *Aéroports de Paris* ⁽¹⁾ getätigt wurden (Abschreibung von festem Anlagevermögen, Zinszahlungen), herausgerechnet. Die Bundesregierung hat für jedes Szenario ein um die vorgenannten Einnahmen und Kosten aus der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben und aus historischen Infrastrukturkosten bereinigtes Betriebsergebnis übermittelt.

- (34) Des Weiteren macht die Bundesregierung geltend, dass auch die Flugverbindungen nach Mittel- und Osteuropa aus dem Betriebsergebnis herausgerechnet werden könnten. Diese Verbindungen werden im Wesentlichen von der Flugverkehrsgesellschaft WizzAir angeboten, der große Mengenrabatte eingeräumt werden. Da diese Flüge vor allem von Passagieren mit privaten Verbindungen zu diesen Regionen in Anspruch genommen werden (sog. VFR-Verkehr – „Visit Friends and Relatives“; „ethnisch nachgefragter Luftverkehr“), würden diese Flüge eine Funktion im Bereich der Daseinsvorsorge erfüllen.

Szenario 1: Das Ex-ante-Szenario für die Neue Entgeltordnung (NEO)

- (35) Das Ex-ante-Szenario für die NEO beruht auf einer gutachterlichen Prognose (mit Passagierzahlen für 2008 als Basis) sowie einer Prognose für die Entwicklung des Passagieraufkommens bei den Hauptkunden des Flughafens Dortmund. In diesem Szenario wird für 2008 und 2009 von einer durchschnittlichen jährlichen Steigerung von [2-3](*) % bzw. [5-6](*) % ausgegangen, so dass das Passagieraufkommen im Jahr 2019 bei fast [2-4](*) Mio. Passagieren liegen würde.

- (36) In der nachstehenden Tabelle ist das prognostizierte Betriebsergebnis für das NEO-Szenario aufgeführt.

Tabelle 8

Prognostiziertes Betriebsergebnis im Szenario NEO

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Pax (Mio.)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[2-4](*)
Erträge (T€)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)
Aufwendungen (T €)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)
Ergebnis (T€)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[- 15 000 – - 20 000](*)
EBITDA (T€)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[- 2 000 – - 3 000](*)

⁽¹⁾ Rechtssache T-128/89, *Aéroports de Paris/Kommission*, Slg. 2000, II-3929.

- (37) Die nächste Tabelle enthält das prognostizierte Betriebsergebnis nach der NEO nach Abzug der Kosten und Einnahmen aus den historischen Infrastrukturmaßnahmen und der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben (Anflugentgelte, Kosten für Flugsicherungsdienste, Feuerwehr und Infrastruktur).

Tabelle 9

Prognostiziertes bereinigtes Betriebsergebnis im Szenario NEO

[illegible]

- (1) Bereinigung um Anfluggentgelte, welche vom Flughafen Dortmund zur (teilweisen) Deckung der Kosten von hoheitlichen Flugsicherungsdiensten erhoben wurden. Diese Aufgaben, welche normalerweise direkt von der DFS übernommen werden, waren in diesem Fall dem FD übertragen worden, der dafür direkt Entgelte erhob.
- (2) Bereinigung um (erstens) hoheitliche Kosten, insbesondere Löhne und Gehälter öffentlichen Dienst und EU-VO 300/2008; Materialaufwand für DFS/TTC/Lotsen/Tower, Feuerwehr und (zweitens) Abschreibungen und Zinsen aus historischen Infrastrukturmaßnahmen inkl. Zinsen aus Nachzahlungen Bauleistungsrechnungen und sonstige mit historischen Investitionen in Verbindung stehende Kosten, insbesondere Grundbesitzabgaben für Infrastruktur, Grundsteuer, Materialaufwand inkl. anteilige Aufwendungen für historische Infrastrukturinvestitionen.

- (38) Die folgende Tabelle enthält eine Gegenüberstellung des ex ante prognostizierten Betriebsergebnisses und der tatsächlichen Ex-post-Ergebnisse für 2010.

Tabelle 10

Prognostiziertes vs. realisiertes bereinigtes Betriebsergebnis im Szenario NEO

	Prognose 2010	Resultat 2010 (YTD Hochrechnung)
Pax (Mio.)	[...](*)	[...](*) (– [...](*))
Erträge (T€)	[...](*)	[...](*) (+ [...](*))
Aufwendungen (T€)	[...](*)	[...](*) (+ [...](*))
Ergebnis (T€)	[...](*)	– [...](*) (+ [...](*))
EBITDA (T€)	[...](*)	– [...](*) (– [...](*))

Szenario 2: Weiterführung der alten Entgeltordnung mit starrem Entgeltsystem

- (39) Das zweite Szenario geht von einer Weiterführung der Entgeltordnung aus dem Jahr 2000 ohne Anwendung eines Anreizsystems aus. Die Entgelte sind erheblich höher als bei der NEO; zudem besteht eine Trennung und gesonderte Berechnung der Start-, Anflug-, Abstell-, Infrastruktur- und Bodenabfertigungsentgelte. Darüber hinaus wird ein Sicherheitsentgelt erhoben.
- (40) Die Bundesregierung geht davon aus, dass in diesem Szenario alle Billigfluggesellschaften (easyJet, Germanwings, Wizz Air) zu einem anderen Flughafen wechseln und die Passagierzahlen einbrechen würden (2008: Rückgang um [...](*) %; 2009: Rückgang um [...](*) %). Trotz der Einsparungen bei Personal und Betriebskosten aufgrund rückläufiger Passagierzahlen und der höheren Entgelte würde sich das Betriebsergebnis in diesem Szenario verschlechtern. Die Einnahmen würden nicht nur im Aviation-Bereich, sondern noch stärker im Non-Aviation-Bereich zurückgehen.

Tabelle 11

Prognostiziertes Betriebsergebnis im Szenario Alte Entgeltordnung

[illegible]

[illegible]

- (41) Selbst wenn die historischen Infrastrukturkosten und die Kosten, die mit den angeblich hoheitlichen Aufgaben verbunden sind, herausgerechnet würden, wäre das Betriebsergebnis negativ.

Tabelle 12

Prognostiziertes bereinigtes Betriebsergebnis im Szenario Alte Entgeltordnung

[illegible]

(1) Bereinigung um Anfluggentgelte, welche vom Flughafen Dortmund zur (teilweisen) Deckung der Kosten von hoheitlichen Flugsicherungsdiensten erhoben wurden. Diese Aufgaben, welche normalerweise direkt von der DFS übernommen werden, waren in diesem Fall dem FD übertragen worden, der dafür direkt Entgelte erhob.

(2) Bereinigung um (erstens) hoheitliche Kosten, insbesondere Löhne und Gehälter öffentlicher Dienst und EU-VO 300/2008; Materialaufwand für DFS/TTC/Lotsen/Tower, Feuerwehr und (zweitens) Abschreibungen und Zinsen aus historischen Infrastrukturmaßnahmen inkl. Zinsen aus Nachzahlungen Bauleistungsrechnungen und sonstige mit historischen Investitionen in Verbindung stehende Kosten, insbesondere Grundbesitzabgaben für Infrastruktur, Grundsteuer, Materialaufwand inkl. anteilige Aufwendungen für historische Infrastrukturinvestitionen.

Szenario 3: Mischmodell

- (42) Das dritte Szenario ist eine Kombination aus Szenario 1 und Szenario 2. Im Mischmodell wurde wie im Szenario 1 ein einheitliches Startentgelt und der Wegfall eines gesonderten Infrastrukturentgelts angenommen. Hinzu kommt ein Sicherheitsentgelt; die Abfertigungsentgelte werden einzelvertraglich mit den jeweiligen Flugverkehrsgesellschaften festgesetzt. Der größte Unterschied zum Szenario 1 besteht darin, dass ein höheres Gesamtentgelt pro Passagier zugrunde gelegt wird.
- (43) Bei diesem Szenario geht die Bundesregierung davon aus, dass die Passagierzahlen bereits kurzfristig zurückgehen, da die Billigfluggesellschaften den Flughafen umgehend verlassen würden. Trotz der Einsparungen bei Personal und Betriebskosten aufgrund rückläufiger Passagierzahlen und der höheren Entgelte würde sich das Betriebsergebnis in diesem Szenario verschlechtern. Die Einnahmen würden nicht nur im Aviation-Bereich, sondern noch stärker im Non-Aviation-Bereich zurückgehen.

Tabelle 13

Prognostiziertes Betriebsergebnis im Szenario Mischmodell

[illegible]

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Ergebnis (T€)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[- 25 000 -- 30 000](*)
EBITDA (T€)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[- 10 000 -- 15 000](*)

- (44) Selbst wenn die historischen Infrastrukturkosten und die Kosten, die mit den angeblich hoheitlichen Aufgaben verbunden sind, herausgerechnet würden, wäre das Betriebsergebnis negativ.

Tabelle 14

Prognostiziertes bereinigtes Betriebsergebnis im Szenario Mischmodell

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Pax (Mio.)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[0,8-1,0](*)
Erträge ⁽¹⁾ (T€)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)
Aufwendungen ⁽²⁾ (T€)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)
Ergebnis (T€)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[- 10 000 -- 15 000](*)
EBITDA (T€)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[...](*)	[- 5 000 -- 10 000](*)

⁽¹⁾ Bereinigung um Anfluggentgelte, welche vom Flughafen Dortmund zur (teilweisen) Deckung der Kosten von hoheitlichen Flugsicherungsdiensten erhoben wurden. Diese Aufgaben, welche normalerweise direkt von der DFS übernommen werden, waren in diesem Fall dem FD übertragen worden, der dafür direkt Entgelte erhob.

⁽²⁾ Bereinigung um (erstens) hoheitliche Kosten, insbesondere Löhne und Gehälter öffentlicher Dienst und EU-VO 300/2008; Materialaufwand für DFS/TTC/Lotsen/Tower, Feuerwehr und (zweitens) Abschreibungen und Zinsen aus historischen Infrastrukturmaßnahmen inkl. Zinsen aus Nachzahlungen Bauleistungsrechnungen und sonstige mit historischen Investitionen in Verbindung stehende Kosten, insbesondere Grundbesitzabgaben für Infrastruktur, Grundsteuer, Materialaufwand inkl. anteilige Aufwendungen für historische Infrastrukturinvestitionen.

Szenario 4: Liquidation des Flughafens

- (45) Die Bundesregierung räumt ein, dass der Flughafen Dortmund mittelfristig defizitär wirtschaften wird. Sie vertritt jedoch dennoch der Auffassung, dass eine Stilllegung und Liquidation des Flughafens keine wirtschaftlich sinnvollere Option ist. Der Flughafen dürfte ab 2016 ein positives EBITDA erreichen und langfristig sogar ein positives Betriebsergebnis verzeichnen.
- (46) Eine Stilllegung des Flughafens könnte nach Schätzungen der Bundesregierung aufgrund von Klagen der Flughafen-nutzer einen Zeitraum von bis zu 20 Jahren beanspruchen. Darüber hinaus wären die Stilllegungskosten höher als die kumulierten Verluste des bereinigten Betriebsergebnisses 2009-2019.
- (47) Nach Berechnungen der Bundesregierung wären mit der Stilllegung des Flughafens Dortmund folgende Kosten verbunden:

Tabelle 15

Erwartete Kosten bei Stilllegung des Flughafens Dortmund

	Mio. €	Mio. €
Einmalkosten der Stilllegung		[...](*)
Sonderabschreibung des Anlagevermögens	[...](*)	

	Mio. €	Mio. €
Rückbauverpflichtungen und Beseitigung von Umweltrisiken	[...](*)	
Personalkosten (insbesondere Abfindungen)	[...](*)	
Erlöse aus der Verwertung der Grundstücke, Verwaltungsgebäude und der Betriebs- und Geschäftsausstattung	[...](*)	
Garantien der Stadt Dortmund		[50-100](*)
	Mio. €	Mio. €
Jährliche Kosten der Stilllegung	p.a.	in 10 Jahren
Bewachung und Sicherung von Gebäuden	[...](*)	[...](*)
Übernahme der unkündbaren Mitarbeiter	[...](*)	[...](*)
Insgesamt		[200-250](*)

Die Stilllegungskosten sind höher als die erwarteten kumulierten Verluste des bereinigten Betriebsergebnisses im Szenario 1 (NEO), die mit [50-100](*) Mio. EUR beziffert werden.

- (48) Demgegenüber heißt es in der ECORYS-Studie, dass in dem hypothetischen Fall, dass es sich bei dem Flughafen Dortmund wirklich um ein privatwirtschaftliches Unternehmen handelte, die Kosten für die Stilllegung bei Null lägen ⁽¹⁾.

3. BEIHILFERECHTLICHE WÜRDIGUNG

- (49) Nach Auffassung der Kommission könnten die folgenden Maßnahmen staatliche Beihilfen darstellen:

i) *zugunsten des Flughafens Dortmund:*

- die Übernahme der Verluste des Flughafens Dortmund durch die DSW21,
- die Garantie der Stadt Dortmund für den Flughafen Dortmund;

ii) *zugunsten der Luftverkehrsgesellschaften, die den Flughafen nutzen:*

- die von den Luftverkehrsgesellschaften gezahlten niedrigen Gesamtentgelte nach der NEO (einschließlich der damit zusammenhängenden Rabatte und gegebenenfalls der Marketingvereinbarung), die auch bei Berücksichtigung der Einnahmen aus dem Non-aviation-Bereich unterhalb der tatsächlichen Kosten liegen.

3.1. Vorliegen einer staatlichen Beihilfe

- (50) Nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV „sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“

- (51) Die in Artikel 107 Absatz 1 AEUV festgelegten Kriterien sind kumulativ. Um feststellen zu können, ob die angemeldeten Maßnahmen staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV darstellen, ist zu prüfen, ob alle nachstehend aufgeführten Bedingungen erfüllt sind. Die finanzielle Unterstützung muss demnach

- vom Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährt werden,
- bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigen,
- den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und

— den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

3.1.1. Beihilfecharakter der Garantie der Stadt Dortmund

- (52) Die Bundesregierung setzte die Kommission von einer Garantie im Nennwert von [50-100](*) Mio. EUR in Kenntnis, die die Stadt Dortmund dem Flughafen gestellt hat.

Staatliche Mittel und Zurechenbarkeit

- (53) Die Garantie wurde von der Stadt Dortmund gewährt. Der Staat übte daher eine direkte Kontrolle über die fraglichen Mittel aus. Die Garantie wird unmittelbar aus staatlichen Mitteln finanziert und ist folglich dem Staat zuzurechnen.

Begriff des Unternehmens und der wirtschaftlichen Tätigkeit

- (54) Die Kommission muss prüfen, ob der Beihilfeempfänger eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Wie das Gericht der Europäischen Union in seinem Urteil in der Rechtssache *Flughafen Leipzig/Halle* bestätigte, ist der Betrieb eines Flughafens eine wirtschaftliche Tätigkeit, von der der Bau von Flughafeninfrastrukturen nicht getrennt werden kann ⁽²⁾. Sobald ein Flughafenbetreiber, unabhängig von seiner Rechtsform und der Art seiner Finanzierung, eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, stellt er ein Unternehmen im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV dar und fällt unter die AEUV-Vorschriften für staatliche Beihilfen ⁽³⁾.

- (55) Das Gericht stellte in seinem Urteil in der Rechtssache *Flughafen Leipzig/Halle* ferner klar, dass es unerheblich ist, ob mit dem Bau oder Ausbau einer Flughafeninfrastruktur regional-, wirtschafts- oder verkehrspolitische Ziele verfolgt werden. Nach ständiger Rechtsprechung ist nicht ausschlaggebend, welche Ziele mit spezifischen Maßnahmen verfolgt werden, sondern vielmehr, welche Wirkungen sie haben ⁽⁴⁾.

- (56) Hierzu stellt die Kommission fest, dass die Infrastruktur, die Gegenstand dieses Beschlusses ist, von der Flughafen Dortmund GmbH kommerziell betrieben wird. Der Flughafen Dortmund ist daher ein Unternehmen im Sinne des EU-Wettbewerbsrechts.

- (57) Allerdings sind nicht alle Tätigkeiten eines Flughafenbetreibers notwendigerweise wirtschaftlicher Art. Vielmehr muss differenziert und festgestellt werden, inwieweit die einzelnen Aktivitäten wirtschaftliche Tätigkeiten darstellen oder nicht ⁽⁵⁾.

(2) Verbundene Rechtssachen T-455/08, *Mitteldeutsche Flughafen AG und Flughafen Leipzig/Halle GmbH/Kommission*, und T-443/08, *Freistaat Sachsen und Land Sachsen-Anhalt/Kommission* (im Folgenden „Rechtssache *Flughafen Leipzig/Halle*“), Slg. 2011, II-00000; siehe auch Rechtssache T-128/89, *Aéroports de Paris/Kommission*, Slg. 2000, II-3929, bestätigt vom Gerichtshof der Europäischen Union in der Rechtssache C-82/01P, Slg. 2002, I-9297, und Rechtssache T-196/04, *Ryanair/Kommission*, Slg. 2008, II-3643, Randnr. 88.

(3) Rechtssachen C-159/91 und C 160/91, *Poucet/AGV und Pistre/Canava*, Slg. 1993, I-637.

(4) Rechtssache *Flughafen Leipzig/Halle*, Randnrn. 102 f.

(5) Rechtssache C-364/92, *SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol*, Slg. 1994, I-43.

(1) ECORYS: *Financial evaluation in relation to state aid investigations regarding regional airports, Dortmund Airport case*, S. 77. Diese Studie wurde von der Kommission in Auftrag gegeben.

- (58) Wie der Gerichtshof festgestellt hat, gehören Tätigkeiten, für die normalerweise der Staat in Ausübung seiner hoheitlichen Befugnisse zuständig ist, nicht zu den Tätigkeiten wirtschaftlicher Art und unterliegen daher nicht den Vorschriften über staatliche Beihilfen. Dazu zählen insbesondere die Bereiche Flugsicherung, Polizei und Zoll ⁽¹⁾. Die Finanzierung muss ausschließlich dem Ausgleich der hierdurch entstehenden Kosten dienen und darf nicht stattdessen für andere wirtschaftliche Tätigkeiten verwendet werden ⁽²⁾.
- (59) Nach ständiger Beschlusspraxis der Kommission ⁽³⁾ stellt die Finanzierung von Funktionen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder von damit verbundener Infrastruktur und Ausrüstung folglich keine staatliche Beihilfe dar. Damit kann eine Infrastruktur, die beispielsweise für die Kontrolle und Überwachung des Luftverkehrs und des Luftraums notwendig ist, aus öffentlichen Mitteln finanziert werden ⁽⁴⁾.
- (60) Die Kommission muss daher prüfen, welcher Art die vom Flughafen Dortmund ausgeübten Tätigkeiten sind und ob für diese Tätigkeiten unabhängig von ihrem wirtschaftlichen Charakter an allen deutschen Flughäfen die gleichen Finanzierungsbedingungen gelten.
- (61) Nach der Verordnung (EG) Nr. 2320/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt ⁽⁵⁾ bezeichnet der Ausdruck „Luftsicherheit“ die Kombination von Maßnahmen sowie von personellen und materiellen Ressourcen, die dazu dienen, die Zivilluftfahrt vor unrechtmäßigen Eingriffen zu schützen“.
- (62) Die gemeinsamen grundlegenden Normen für Sicherheitsmaßnahmen im Luftverkehr stützen sich auf die Empfehlungen des Dokuments 30 der Europäischen Zivilluftfahrtkonferenz (ECAC) und sind im Anhang der Verordnung (EG) Nr. 2320/2002 niedergelegt.
- (63) In Deutschland ist das Luftfahrt-Bundesamt für die Überwachung von Sicherungsmaßnahmen im Luftverkehr zuständig ⁽⁶⁾. Seit dem 15. Januar 2005 gilt in Deutschland auch das Luftsicherheitsgesetz (LuftSiG). Das Gesetz soll die Zivilluftfahrt vor Terroranschlägen und Sabotage schützen.
- (64) Die Bundesregierung hat keine Informationen dazu übermittelt, inwieweit die Garantie hoheitliche Aufgaben betreffen könnte.
- (65) In ihren Stellungnahmen hat die Bundesregierung bei der Berechnung des Betriebsergebnisses des Flughafens die Investitions- und Betriebskosten für folgende hoheitliche Aufgaben herausgerechnet:
- *Öffentliche Sicherheit*, u. a. Polizei.
 - *Feuerwehr und Rettungsdienst*: Der land- und luftseitige Brandschutz umfasst insbesondere Personalkosten, Kostenerstattung (Betriebsaufwand) für Personal der Stadt Dortmund und Sachkosten wie Ausrüstung, Aus- und Fortbildung und Einsatzfahrzeuge (AFA).
 - *Flugsicherung*: Hier finden sämtliche Kosten für Personal (Lotsen) und flugsicherungstechnische Einrichtungen (Tower, Anflughilfen etc.) Berücksichtigung. Die Einführung des Single European Sky und der dazugehörigen Verordnungspakete war in 2003 bereits absehbar. Im Gegensatz zu vielen anderen Verkehrsflughäfen in Deutschland übernimmt die Kosten in Dortmund nicht die Deutsche Flugsicherung, sondern der Flughafen auf Grundlage des § 27d Abs. 4 LuftVG.
 - *Sicherungsmaßnahmen nach EU-Verordnung 300/2008*: Dieser Bereich beinhaltet die Eigensicherungsmaßnahmen des Flughafens (Umzäunung, Videoüberwachung, Kontrollstellen zur Personen- und Warenkontrolle, Zugangskontrollsystem und die Unterhaltung und personelle Besetzung einer Sicherheitszentrale (24-Stunden-Betrieb).
- (66) Die Aufwendungen wurden bereinigt um (erstens) hoheitliche Kosten, insbesondere Löhne und Gehälter öffentlicher Dienst und EU-VO 300/2008, Materialaufwand für DFS/TTC/Lotsen/Tower, Feuerwehr inklusive kalkulatorische Mieten und anteilige Kosten der Infrastruktur für diese Aufgaben und (zweitens) Abschreibungen und Zinsen aus historischen Infrastrukturmaßnahmen inkl. Zinsen aus Nachzahlungen Bauleistungsrechnungen und sonstige mit historischen Investitionen in Verbindung stehende Kosten, insbesondere Grundbesitzabgaben für Infrastruktur, Grundsteuer, Materialaufwand inkl. anteilige Aufwendungen für historische Infrastrukturinvestitionen.
- (67) Die Kommission stellt sich beim derzeitigen Stand des Verfahrens die Frage, ob alle Kosten, die nach Auffassung der Bundesregierung dem hoheitlichen Aufgabenbereich zuzurechnen sind, auch wirklich als solche angesehen werden können oder ob einige dieser Kosten nicht üblicherweise von den Flughafenbetreibern getragen werden, soweit die Rentabilität des Flughafens es zulässt. Die Kommission fragt sich, ob sich nicht einige der von der Bundesregierung herausgerechneten Kosten auf eine wirtschaftliche Tätigkeit beziehen, und ersucht deshalb die Bundesregierung und andere Beteiligte, Informationen über die Art dieser Tätigkeiten zu übermitteln, insbesondere dazu, ob an rentablen Flughäfen die entsprechenden Kosten von öffentlichen Stellen oder von den Flughäfen getragen werden.
- (68) Die Bundesregierung macht ferner geltend, die Kosten für Investitionen in Luftverkehrsinfrastruktur aus der Zeit vor dem Urteil in der Rechtssache *Aéroports de Paris*, in dem klargestellt wurde, dass es sich bei Investitionen in die Luftverkehrsinfrastruktur um eine wirtschaftliche Tätigkeit handelt, seien nicht als Teil der wirtschaftlichen Tätigkeit anzusehen.

⁽¹⁾ Entscheidung der Kommission vom 19. März 2003, N 309/2002, Luftsicherheit – Ausgleich der Betriebsverluste nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001.

⁽²⁾ Rechtssache C 343/95, *Calì & Figli/Servizi Ecologici Porto di Genova*, Slg. 1997, I-1547; Entscheidung der Kommission vom 19. März 2003, N 309/2002; Entscheidung der Kommission vom 16. Oktober 2002, N 438/2002, Subventionen zugunsten der belgischen Hafenverwaltungen für die Durchführung hoheitlicher Aufgaben.

⁽³⁾ Entscheidung der Kommission vom 19. März 2003, N 309/2002, Luftsicherheit – Ausgleich der Betriebsverluste nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001.

⁽⁴⁾ Siehe die Entscheidung der Kommission vom 7. März 2007, N 620/2006, Einrichtung des Regionalflughafens Memmingen.

⁽⁵⁾ ABl. L 355 vom 30.12.2002, S. 1.

⁽⁶⁾ http://www.lba.de/DE/Betrieb/Luftsicherheit/Luftsicherheit_node.html

Wirtschaftlicher Vorteil

- (69) Die Kommission prüft das Vorliegen eines wirtschaftlichen Vorteils auf der Grundlage der Garantiemitteilung⁽¹⁾. Der Kommission liegen bisher keine weiteren Angaben zu dieser staatlichen Garantie vor, insbesondere nicht dazu, ob für sie eine marktübliche Vergütung gezahlt wurde. Die Kommission kommt daher zu dem vorläufigen Schluss, dass die Voraussetzungen der Garantiemitteilung nicht erfüllt sind und dass die Garantie einen wirtschaftlichen Vorteil darstellt. Sie ersucht daher die Bundesregierung und andere Beteiligte, alle Informationen über die staatliche Garantie zugunsten des Flughafens Dortmund zu übermitteln, die eine umfassende Prüfung anhand der Garantiemitteilung ermöglichen.

Selektivität

- (70) Die Kommission stellt fest, dass im vorliegenden Fall die Garantie, soweit sie einen wirtschaftlichen Vorteil darstellt, nur dem Flughafen Dortmund gewährt wurde. Da die öffentliche Finanzierung nur für ein Unternehmen bestimmt war, handelt es sich um eine selektive Maßnahme im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV.

Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung des Handels

- (71) Stärkt eine von einem Mitgliedstaat gewährte Förderung die Stellung eines Unternehmens gegenüber anderen Wettbewerbern auf dem Binnenmarkt, so muss der Wettbewerb auf dem Binnenmarkt als durch die Förderung beeinträchtigt angesehen werden. Nach ständiger Rechtsprechung⁽²⁾ ist eine wettbewerbsverfälschende Maßnahme bereits dann gegeben, wenn der Begünstigte der Beihilfe auf wettbewerbsoffenen Märkten mit anderen Unternehmen in Konkurrenz tritt.
- (72) Wie bereits dargelegt, handelt es sich beim Betrieb eines Flughafens um eine wirtschaftliche Tätigkeit. Zwischen Flughafenbetreibern besteht Wettbewerb. Der Flughafen Dortmund fertigt derzeit rund 1,7 Mio. Passagiere jährlich ab.
- (73) Regionalflyghäfen mit einem Passagieraufkommen von 1,7 Mio. jährlich und einer Kapazität von bis zu 3 Mio. Passagieren jährlich konkurrieren um Luftverkehrsgesellschaften als Kunden. Wie unter Randnummer 40 der Leitlinien von 2005⁽³⁾ erwähnt, können Flughäfen der Kategorie C nicht vom Geltungsbereich des Artikels 107 Absatz 1 AEUV ausgeschlossen werden. Der Verkehr am Flughafen Dortmund und dessen räumliche Nähe zu anderen europäischen Flughäfen lassen nicht den Schluss zu, dass der Wettbewerb und der Handel zwischen Mitgliedstaaten nicht beeinträchtigt werden könnte.
- (74) Soweit die Garantie dem Flughafen Dortmund einen wirtschaftlichen Vorteil verschafft, stärkt sie seine Position gegenüber den Wettbewerbern auf dem europäi-

schen Markt für Flughafendienste. Die untersuchte öffentliche Finanzierung verfälscht folglich den Wettbewerb bzw. droht ihn zu verfälschen und beeinträchtigt den Handel zwischen Mitgliedstaaten.

Schlussfolgerung

- (75) Aus den genannten Gründen vertritt die Kommission vorläufig die Auffassung, dass auf der Grundlage der vorliegenden Informationen nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Garantie der Stadt Dortmund für den Flughafen Dortmund eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV darstellt.

3.1.2. Beihilfecharakter der Übernahme der Verluste des Flughafens Dortmund durch die DSW21

- (76) Soweit der Gewinnabführungs- und Verlustübernahmemechanismus Gegenstand des förmlichen Prüfverfahrens in der Beihilfesache SA.22030 (ex C 26/2007) – NERES⁽⁴⁾ ist, wird er dort behandelt. Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens wird er nur behandelt, insofern er eine neue Maßnahme darstellt, die nach dem Datum des Beschlusses zur Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens in der Beihilfesache SA.22030 eingeführt wurde.

- (77) In ihrer Stellungnahme vom 1. Februar 2012 erklärt die Bundesregierung, der 1991 geschlossene Verlustübernahmevertrag sei seitdem inhaltlich nicht mehr geändert worden; Vertragsänderungen seien nur aus rein steuerrechtlichen Gründen vorgenommen worden. Auch die Bestimmungen über die Mindestdauer von fünf Jahren mit automatischer Verlängerung um jeweils ein Jahr seien aus steuerrechtlichen Gründen in den Vertrag aufgenommen worden, der jedoch grundsätzlich als zeitlich unbefristet anzusehen sei. Die Kommission bezweifelt jedoch, dass der Verlustübernahmevertrag unbefristet war. Vielmehr scheint die Verlustübernahme für zunächst fünf Jahre vereinbart und dann systematisch um je ein Jahr verlängert worden zu sein. Zudem wurde der Vertrag 1999 und 2008 geändert.

- (78) Die Kommission kommt daher beim derzeitigen Stand des Verfahrens zu dem vorläufigen Schluss, dass der ursprüngliche Vertrag von 1991 nur für fünf Jahre geschlossen wurde und dass in den folgenden Jahren Anschlussverträge geschlossen wurden, die daher als neue Maßnahmen angesehen werden. Die 1999 und 2008 vorgenommenen Vertragsänderungen werden vorläufig ebenso wie die jährlichen Verlängerungen als neue Maßnahmen angesehen.

- (79) Für die Prüfung des Beihilfecharakters dieser Verträge gelten die gleichen Erwägungen wie für die Garantie.

3.1.3. Beihilfecharakter der NEO-Entgelte und der damit zusammenhängenden Rabatte für die Luftverkehrsgesellschaften, einschließlich der Marketingvereinbarungen

- (80) Nach Angaben der Bundesregierung sind die Flughafen-nutzungsentgelte entweder ganz in der NEO festgesetzt

⁽¹⁾ Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel [107 und 108 AEUV] auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften (ABl. C 155 vom 20.6.2008, S. 10).

⁽²⁾ Rechtssache T-214/95, *Het Vlaamse Gewest/Kommission*, Slg. 1998, II-717.

⁽³⁾ Gemeinschaftliche Leitlinien für die Finanzierung von Flughäfen und die Gewährung staatlicher Anlaufbeihilfen für Luftfahrtunternehmen auf Regionalflyghäfen (ABl. C 312 vom 9.12.2005, S. 1).

⁽⁴⁾ Das NERES-Programm ist Gegenstand des förmlichen Prüfverfahrens der Kommission in der Beihilfesache SA.22030 (ex C 26/07 und NN 28/07) – NERES – Flughafen Dortmund (ABl. C 217 vom 15.9.2007, S. 25).

oder teilweise mit den Luftverkehrsgesellschaften einzelvertraglich ausgehandelt worden. Ferner erwähnt die Bundesregierung, dass individuelle Marketingvereinbarungen zwischen dem Flughafen und einigen Luftverkehrsgesellschaften bestehen. Auf jeden Fall hat die Bundesregierung der Kommission für jede Luftverkehrsgesellschaft die Gesamtentgelte je Passagier ohne Berücksichtigung der Auswirkungen einer gegebenenfalls bestehenden Marketingvereinbarung vorgelegt. Die Kommission geht daher davon aus, dass die Marketingvereinbarungen eine Art Rabatt darstellen, der Bestandteil der Gesamtentgelte für die Luftverkehrsgesellschaften ist.

Begriff des Unternehmens und der wirtschaftlichen Tätigkeit

- (81) Die Luftverkehrsgesellschaften, die den Flughafen Dortmund nutzen, sind Unternehmen im Sinne des EU-Wettbewerbsrechts.

Staatliche Mittel und Zurechenbarkeit

- (82) Voraussetzung für eine Bewertung als Beihilfe ist, dass die Finanzierung der NEO durch den Staat oder aus staatlichen Mitteln nach Artikel 107 Absatz 1 erfolgt ist.
- (83) In der ständigen Rechtsprechung wird nicht danach unterschieden, ob die Beihilfe unmittelbar vom Staat (in diesem Fall von der Stadt Dortmund) oder von öffentlichen oder privaten Stellen gewährt wird, die der Staat zur Gewährung der Beihilfe eingerichtet oder vorgesehen hat (*Flughafen Dortmund GmbH*)⁽¹⁾. Unionsrechtlich kann es nämlich nicht zulässig sein, dass die Vorschriften über staatliche Beihilfen allein dadurch umgangen werden, dass unabhängige Einrichtungen geschaffen werden, denen die Verteilung der Beihilfen übertragen wird. In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof folgende Feststellung getroffen:⁽²⁾ „Damit [...] Begünstigungen als Beihilfen im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG eingestuft werden können, müssen sie zum einen unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden [...]“⁽³⁾ und zum anderen dem Staat zuzurechnen sein [...]“⁽⁴⁾

- (84) Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist dann nicht davon auszugehen, dass staatliche Mittel übertragen wurden, wenn die öffentlichen Stellen zu keiner Zeit Kontrolle über die Mittel erlangen, mit denen der betreffende Vorteil finanziert wurde. In dieser Sache hat der Staat jedoch durchaus Kontrolle über die betreffenden Mittel ausgeübt.

- (85) In der Rechtssache *Stardust* hat der Gerichtshof festgestellt: „Artikel 87 Absatz 1 EG [erfasst] alle Geldmittel [...], auf die die Behörden tatsächlich zur Unterstützung von Unternehmen zurückgreifen können, ohne dass es dafür eine Rolle spielt, ob diese Mittel auf Dauer zum Vermögen des Staates gehören. Auch wenn die aus der fraglichen Maßnahme resultierenden Beträge nicht auf Dauer dem Staat gehören, genügt folglich der Umstand, dass sie ständig unter staatlicher Kontrolle und somit den zuständigen nationalen Behörden zur Verfügung stehen, damit sie als staatliche Mittel qualifiziert werden können [...] Denn der Staat ist durchaus in der Lage, durch die Ausübung seines beherrschenden Einflusses auf diese Unternehmen die Verwendung ihrer Mittel zu steuern, um gegebenenfalls besondere Vorteile zugunsten anderer Unternehmen zu finanzieren. [...] [D]ie Situation eines öffentlichen Unternehmens [ist] nicht mit der eines privaten Unternehmens zu vergleichen. Denn der Staat kann mit seinen öffentlichen Unternehmen andere als kaufmännische Ziele verfolgen, wie in der elften Begründungserwägung der Richtlinie 80/723 festgestellt wird.“⁽⁵⁾

- (86) Die *Flughafen Dortmund GmbH* ist ein öffentliches Unternehmen nach der Richtlinie 2006/111/EG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten. Dort werden öffentliche Unternehmen definiert als: „jedes Unternehmen, auf das die öffentliche Hand aufgrund Eigentums, finanzieller Beteiligung, Satzung oder sonstiger Bestimmungen, die die Tätigkeit des Unternehmens regeln, unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Es wird vermutet, dass ein beherrschender Einfluss ausgeübt wird, wenn die öffentliche Hand unmittelbar oder mittelbar:

- i) die Mehrheit des gezeichneten Kapitals des Unternehmens besitzt [...]“⁽⁶⁾

- (87) Im vorliegenden Fall besitzt die Stadt Dortmund das gesamte Aktienkapital der Dortmunder Stadtwerke AG. Entsprechend kontrolliert die Stadt Dortmund über die *Dortmunder Stadtwerke AG* unmittelbar (zu 26 %) und mittelbar (zu 74 %) sämtliche Anteile der *Flughafen Dortmund GmbH*. Die Mittel der *Flughafen Dortmund GmbH* sind somit als staatliche Mittel zu betrachten.

⁽¹⁾ Siehe insbesondere die Urteile vom 22. März 1977 in der Rechtssache 78/76, *Steinike & Weinlig*, Slg. 1977, S. 595, Randnummer 21, vom 30. Januar 1985 in der Rechtssache 290/83, *Kommission/Frankreich*, Slg. 1985, S. 439, Randnummer 14, vom 2. Februar 1988 in den verbundenen Rechtssachen 67/85, 68/85 und 70/85, *Van der Kooy u. a./Kommission*, Slg. 1988, S. 219, Randnummer 35, und vom 21. März 1991 in der Rechtssache C-305/89, *Italien/Kommission*, Slg. 1991, S. I-1603, Randnummer 13.

⁽²⁾ Urteil vom 16. Mai 2002 in der Rechtssache C-482/99, *Frankreich/Kommission (Stardust Marine)*, Slg. 2002, S. I-4397.

⁽³⁾ Siehe die Urteile vom 17. März 1993 in der Rechtssache C-72/91, *Sloman Neptun*, und der Rechtssache C-73/91, Slg. 1993, S. I-887, Randnummer 19, vom 30. November 1993 in der Rechtssache C-189/91, *Kirsammer-Hack*, Slg. 1993, S. I-6185, Randnummer 16, vom 7. Mai 1998 in den verbundenen Rechtssachen C-52/97 bis C-54/97, *Viscido u. a.*, Slg. 1998, S. I-2629, Randnummer 13, vom 1. Dezember 1998 in der Rechtssache C-200/97, *Ecotrade*, Slg. 1998, S. I-7907, Randnummer 35, vom 17. Juni 1999 in der Rechtssache C-295/97, *Piaggio*, Slg. 1999, S. I-3735, Randnummer 35, und vom 13. März 2001 in der Rechtssache C-379/98, *PreussenElektra*, Slg. 2001, S. I-2099, Randnummer 58.

⁽⁴⁾ Urteile in den Rechtssachen *Van der Kooy u. a./Kommission*, o. a., Randnummer 35, vom 21. März 1991 in der Rechtssache C-303/88, *Italien/Kommission*, Slg. 1991, S. I-1433, Randnummer 11, und in der Rechtssache C-305/89, *Italien/Kommission*, o. a., Randnummer 13; Rechtssache C-482/99, o. a.

⁽⁵⁾ Siehe die Randnummern 37, 38 und 39 des Urteils vom 16. Mai 2002 in der Rechtssache C-482/99, *Frankreich/Kommission (Stardust Marine)*, Slg. 2002, S. I-4397.

⁽⁶⁾ Richtlinie 2006/111/EG der Kommission vom 16. November 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen; diese Richtlinie ersetzt die Richtlinie 80/723/EWG vom 25. Juni 1980, geändert durch die Richtlinie 93/84/EWG der Kommission vom 30. September 1993 (ABl. L 254, S. 16) und die Richtlinie 2000/52/EG der Kommission vom 26. Juli 2000 (ABl. L 193 vom 29.7.2000, S. 75).

- (88) In der Sache *Stardust* hat der Gerichtshof festgestellt: „Auch wenn der Staat in der Lage ist, ein öffentliches Unternehmen zu kontrollieren und einen beherrschenden Einfluss auf dessen Tätigkeiten auszuüben, kann nicht ohne weiteres vermutet werden, dass diese Kontrolle in einem konkreten Fall tatsächlich ausgeübt wird. Ein öffentliches Unternehmen kann je nach dem Maß an Selbstständigkeit, das ihm der Staat belässt, mehr oder weniger unabhängig handeln. [...] Die bloße Tatsache, dass ein öffentliches Unternehmen unter staatlicher Kontrolle steht, genügt daher nicht, um Maßnahmen dieses Unternehmens wie die fraglichen finanziellen Unterstützungsmaßnahmen dem Staat zuzurechnen. Es muss außerdem geprüft werden, ob davon auszugehen ist, dass die Behörden in irgendeiner Weise am Erlass dieser Maßnahmen beteiligt waren.“⁽¹⁾
- (89) Laut § 14 Abs. 7 des Gesellschaftsvertrags der Flughafen Dortmund GmbH ist die Zustimmung der Gesellschafterversammlung zum Wirtschaftsplan erforderlich. Da die NEO ausschlaggebende Auswirkungen auf das Wirtschaften der Flughafen Dortmund GmbH hat, liegt es nahe, dass die Gesellschafter zumindest auch den Auswirkungen der NEO zugestimmt haben. Außerdem ist der Kommission nicht bekannt, wie der Beschluss zur Einführung der NEO in Verbindung mit dem Flughafen Dortmund im Einzelnen zustande gekommen ist. Sie fordert die Bundesregierung und andere Beteiligte auf, ihr alle in diesem Zusammenhang hilfreichen Informationen zu übermitteln.
- (90) Die Kommission ist in diesem Stadium der Untersuchung aufgrund der ihr vorliegenden Informationen der Ansicht, dass sie hinreichende Anhaltspunkte dafür besitzt, dass die Einführung der NEO der Stadt Dortmund zugerechnet werden kann.
- (91) Zunächst einmal stellt die Kommission fest, dass die Änderung der vom Flughafen Dortmund verfolgten Strategie der Verlagerung von Angeboten für Geschäftsreisende hin zu Angeboten von Billigfluggesellschaften und der entsprechenden Einführung der NEO einen Beschluss von erheblicher strategischer Bedeutung darstellt. Daher dürfte wenig wahrscheinlich sein, dass die Geschäftsführung der Flughafen Dortmund GmbH einen derartigen Beschluss ohne die Zustimmung der Stadt Dortmund als Eigentümerin der Gesellschaft gefasst hätte.
- (92) Ferner stellt die Kommission fest, dass der Vorsitzende des Aufsichtsrats der Dortmunder Stadtwerke AG gleichzeitig Bürgermeister der Stadt Dortmund ist. Da die Dortmunder Stadtwerke AG ohnehin jährlich erhebliche Beträge zur Deckung der Verluste der Flughafen Dortmund GmbH an die Flughafen Dortmund GmbH überweisen muss, ist als wenig wahrscheinlich anzunehmen, dass die entsprechenden Zahlungen auch ohne die Zustimmung des Aufsichtsrats der Dortmunder Stadtwerke AG hätten erfolgen können.
- (93) Daher gelangt die Kommission in diesem Stadium der Untersuchung zu der Schlussfolgerung, dass die NEO aus staatlichen Mitteln finanziert wurde und die Finanzierung dem Staat zuzurechnen ist.
- Wirtschaftlicher Vorteil
- (94) Um beurteilen zu können, ob eine staatliche Maßnahme eine Beihilfe darstellt, ist zu prüfen, ob das begünstigte Unternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil erhält, den es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte. Nach der Rechtsprechung muss die Kommission prüfen, ob die Luftverkehrsgesellschaften, die den Flughafen nutzen, einen marktüblichen Preis zahlen. Wird ein marktüblicher Preis gezahlt, so erwächst den Luftverkehrsgesellschaften kein Vorteil.
- (95) Zur Ermittlung der marktüblichen Flughafenentgelte stellt die Kommission fest, dass im vorliegenden Fall der Flughafen Dortmund für Luftverkehrsgesellschaften, die Punkt-zu-Punkt-Verbindungen anbieten, Flughafenendienste (Aviation-Dienste) bereitstellt, die Flughafeninfrastrukturdienste und Bodenabfertigungsdienste für Luftverkehrsgesellschaften umfassen. Der sachlich relevante Markt dürfte somit der Markt für Flughafenendienste für Anbieter von Punkt-zu-Punkt-Verbindungen sein.
- (96) Die Bundesregierung macht geltend, die Entgelte an den verschiedenen Flughäfen könnten nicht direkt miteinander verglichen werden, da sie von vielen Faktoren abhängen, z. B. der Lage des Flughafens, seiner Infrastruktur, der Zusammensetzung der den Flughafen nutzenden Luftverkehrsgesellschaften, dem Leistungsangebot oder der Bedeutung der Einnahmen aus dem Non-aviation-Bereich. Nach Auffassung der Bundesregierung ist es nicht möglich, aus dem Vergleich der Entgelte an verschiedenen Flughäfen die marktübliche Höhe der Entgelte an einem bestimmten Flughafen abzuleiten.
- (97) Die Kommission stellt fest, dass sich in einem Umkreis von weniger als 100 km vom den Flughafen Dortmund mindestens vier Flughäfen befinden, die mit dem Auto oder mit öffentlichen Verkehrsmitteln in rund einer Stunde zu erreichen sind:
- im Westen Essen/Mülheim (Eigentümer: je zu einem Drittel das Land Nordrhein-Westfalen und die Städte Essen und Mülheim an der Ruhr),
 - Düsseldorf (Eigentümer: je zur Hälfte die Landeshauptstadt Düsseldorf und die Airport Partners GmbH, an der die HOCHTIEF AirPort GmbH zu 40 %, die HOCHTIEF AirPort Capital KGaA zu 20 % und die Aer Rianta PLC zu 40 % beteiligt sind),
 - im Osten Paderborn/Lippstadt (Eigentümer: der Kreis Paderborn (56,39 %), der Kreis Soest (12,26 %), der Kreis Höxter (3,92 %), der Kreis Gütersloh (7,84 %), der Kreis Lippe (7,84 %) und der Hochsauerlandkreis (3,92 %), die Industrie- und Handelskammern Ostwestfalen zu Bielefeld (1,57 %) und Lippe zu Detmold (0,39 %) sowie die Stadt Bielefeld (5,88 %)),
 - im Norden Münster/Osnabrück (Eigentümer: kommunale Stellen und Kammern).

⁽¹⁾ Randnummer 52 des o. a. Urteils in der Rechtssache C-482/99.

- (98) Die Kommission ersucht die Bundesregierung und andere Beteiligte um Stellungnahmen und weitere Informationen zur Vergleichbarkeit der Entgelte an verschiedenen Flughäfen und zur tatsächlichen Gesamthöhe der Entgelte je Passagier an den Flughäfen der Umgebung, gegebenenfalls unter Berücksichtigung der von dem Flughafen erhaltenen Zuwendungen. Damit die Daten vergleichbar sind, sollten diese Informationen wie im Falle der NEO ⁽¹⁾ als Gesamtentgelte je Passagier, gegebenenfalls unter Abzug der Verbindlichkeiten nach den Marketingvereinbarungen, dargestellt werden.
- (99) Ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber kann aus kommerziellen Gründen Rabatte gewähren. Preisnachlässe und Rabatte sollten jedoch Größenvorteile oder andere Kosteneinsparungen des Flughafenbetreibers widerspiegeln oder auf wirtschaftlichen Erwägungen beruhen, so dass es für den Flughafenbetreiber wirtschaftlich von Vorteil ist, sie zu gewähren ⁽²⁾.
- (100) Rabatte, die zur Folge haben, dass die von den Luftverkehrsgesellschaften gezahlten Entgelte unter den Kosten der ihnen vom Flughafen erbrachten Leistungen liegen, wären aus wirtschaftlicher Sicht nicht sinnvoll, vor allem wenn sich der Betreiber in finanziellen Schwierigkeiten befindet, da sie nur einen Anstieg der Verluste des Flughafenbetreibers bewirken würden. Ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber würde sie daher unter normalen Marktbedingungen in der Regel nicht gewähren. Daraus folgt, dass den Luftverkehrsgesellschaften durch solche Rabatte ein Vorteil verschafft wird, den sie unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten würden.
- (101) Um feststellen zu können, ob die NEO, einschließlich der damit zusammenhängenden Rabatte, unter Marktbedingungen eingeführt wurde, muss die Kommission prüfen, ob die entsprechenden Umstände für einen unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen handelnden Kapitalgeber annehmbar wären, wenn man die zum Zeitpunkt der Einführung der Entgeltordnung und des Abschlusses der Rabattverträge mit den Luftverkehrsgesellschaften zur Verfügung stehenden Informationen und vorhersehbaren Entwicklungen berücksichtigt.
- (102) Die Bundesregierung hat die Verlustprognose vorgelegt, auf deren Grundlage der Flughafen Dortmund den Beschluss gefasst hat, die NEO und die damit zusammenhängenden Rabatte einzuführen. Für die Zwecke dieser beihilferechtlichen Untersuchung hat die Bundesregierung die prognostizierten Zahlen um die Kosten und Einnahmen aus der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben und aus Investitionen bereinigt, die vor dem Urteil in der Rechtssache *Aéroports de Paris* getätigt wurden, als noch davon ausgegangen wurde, dass Flughafeninfrastrukturinvestitionen nicht der Beihilfenkontrolle unterliegen.
- (103) Wie in Abschnitt 3.1.2 erwähnt, stellt sich die Kommission beim derzeitigen Stand des Verfahrens die Frage, ob alle Kosten, die nach Auffassung der Bundesregierung in den hoheitlichen Aufgabenbereich fallen, diesem auch wirklich zuzurechnen sind.
- (104) Die Kommission stellt fest, dass der Flughafen bei der prognostizierten Höhe der NEO-Einnahmen aus dem Aviation-Bereich und der Einnahmen aus dem Non-aviation-Bereich langfristig ein negatives Betriebsergebnis zu erwarten hat. Von den drei ausgewählten Szenarien sieht das NEO-Szenario zwar die geringsten Verluste vor, geht aber dennoch von durchschnittlichen jährlichen Verlusten von insgesamt mehr als [...] (*) Mio. EUR in den 11 Jahren nach Einführung der NEO und mehr als [...] (*) Mio. EUR im elften Jahr aus, in dem der Flughafen seine volle Kapazität erreichen soll. Selbst nach Abzug der Investitionskosten für die vor dem Urteil in der Rechtssache *Aéroports de Paris* getätigten Investitionen und der Bereinigung um die Kosten und Einnahmen aus der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben würde der Flughafen immer noch 11 Jahre lang Verluste von durchschnittlich mehr als [...] (*) Mio. EUR verzeichnen und erst nach acht Jahren ein positives EBITDA erreichen.
- (105) Die Bundesregierung erklärt zwar, die Investitionen in die Flughafeninfrastruktur würden über einen Zeitraum von 30 Jahren realisiert, legt jedoch keine Zahlen zur Rentabilität der Investitionen für einen solchen Zeitraum vor. Vielmehr dürfte jede geplante Investition (2014, 2018 und 2019) zu einem Anstieg der Verluste führen.
- (106) Ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber hätte prüfen müssen, ob die Stilllegung des Flughafens einer Fortsetzung des Betriebs vorzuziehen wäre. Die Bundesregierung hat in einer Schätzung die Stilllegungskosten mit [200-250] (*) Mio. EUR über 10 Jahre beziffert und diese dann mit den nach dem NEO-Szenario erwarteten kumulierten bereinigten Verlusten in Höhe von [50-100] (*) Mio. EUR verglichen und den Schluss gezogen, dass ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber vorziehen würde, den Flughafen Dortmund weiter zu betreiben. Die Kommission hat Bedenken hinsichtlich mehrerer Punkte dieses Vergleichs.
- (107) Erstens stellt sich die Frage, ob einem marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgeber aus der Liquidation des Flughafens überhaupt Kosten entstehen würden und ob die Liquidationskosten nur wegen der Besonderheiten der hoheitlichen Aufgaben und Befugnisse anfallen. Beim derzeitigen Stand des Verfahrens ist im Einklang mit der ECORYS-Studie ⁽³⁾ davon auszugehen, dass ein hypothetischer marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber keine positiven Stilllegungskosten zu tragen hätte.
- (108) Zweitens ist zu klären, ob ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber sich wie die DSW21 bereit erklärt hätte, alle systematischen und vorhersehbaren Verluste zu übernehmen, und ob er darüber hinaus eine Garantie für die Darlehen des Flughafens Dortmund übernommen hätte. Ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber, der keine solche Garantie übernommen hätte, müsste zum Zeitpunkt der Liquidation auch nicht dafür zahlen.

⁽¹⁾ Vgl. Tabelle 6.

⁽²⁾ Beschluss der Kommission vom 18. Februar 2011, Staatliche Beihilfe NN 26/2009 – Griechenland – Ausbau des Flughafens Ioannina.

⁽³⁾ ECORYS: *Financial evaluation in relation to state aid investigations regarding regional airports, Dortmund Airport case*, S. 77. Diese Studie wurde von der Kommission in Auftrag gegeben.

- (109) Drittens hätte ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber keine unkündbaren Mitarbeiter; seine Verpflichtungen gegenüber solchen Angestellten sowie etwaige Verpflichtungen zur Bewachung und Sicherung der nicht verkauften Gebäude würden jedenfalls nach der Liquidation erlöschen.
- (110) Beim derzeitigen Stand des Verfahrens ist die Kommission der Auffassung, dass den Luftverkehrsgesellschaften, die den Flughafen nutzen, durch die NEO und die damit zusammenhängenden Rabatte ein Vorteil verschafft wird, den sie unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten würden.
- (111) Die Bundesregierung und andere Beteiligte werden ersucht, für jedes Jahr seit 2009 die Gesamtkosten für den Flughafen Dortmund aufgeschlüsselt nach Investitions- und Betriebskosten anzugeben und die Investitionskosten, die Abschreibungskosten sowie die Kosten für die Finanzierung des Anlagevermögens wie folgt weiter aufzuschlüsseln, unter anderem:
- die maximale jährliche Gesamtkapazität des Flughafens in Bezug auf Passagieraufkommen und Zahl der Flugbewegungen pro Jahr; die Flugbewegungen sollten ohne die Flugbewegungen im Frachtverkehr, aber einschließlich der im Frachtraum von Passagierflugzeugen beförderten Fracht, berechnet werden;
 - für jede Luftverkehrsgesellschaft, die den Flughafen Dortmund anfliegt, die tatsächlich genutzte Kapazität pro Jahr; die Flugbewegungen sollten ohne die Flugbewegungen im Frachtverkehr, aber einschließlich der im Frachtraum von Passagierflugzeugen beförderten Fracht, berechnet werden; geben Sie bitte die nicht genutzte Kapazität des Flughafens an;
 - die jährlichen Gesamtkosten des Flughafens (einschließlich der Kosten für hoheitliche Aufgaben);
 - die Kosten für hoheitliche Aufgaben, die durch Tätigkeiten von Flugverkehrsmanagement, Zoll und Polizei entstehen; falls Ihres Erachtens weitere Kostenarten in den hoheitlichen Aufgabenbereich fallen, geben Sie diese bitte getrennt an;
 - die Betriebskosten mit und ohne Kosten für hoheitliche Aufgaben; die Kosten für hoheitliche Aufgaben sollten getrennt aufgeführt werden; die Betriebskosten sollten die Aufwendungen für Personal, Vertragsdienstleistungen, Material/ Ausrüstung/ Waren, Kommunikation/ Energie/ Abfälle, Versicherungen/ Forderungen/ Vergleiche, Leasing/ Miete/ Konzessionen, Gemeinkosten/ Verwaltungskosten, Betriebskapitalkosten und sonstige Betriebsaufwendungen umfassen; die Betriebskosten für einzelne Luftverkehrsgesellschaften (z. B. Personal, das eingestellt wurde, um eine bestimmte Luftverkehrsgesellschaft zu bedienen) sollten getrennt angegeben werden;
 - die Kapitalkosten sollten die Kosten für die Finanzierung der Investitionen umfassen, d. h. Kosten für die Abschreibung und Kosten für die Finanzierung der Investitionen (Gesamtzinsen und Kapitalvergütung, die auf die Finanzierung des Anlagevermögens entfällt, ohne die Finanzierung des Betriebskapitals); Kapitalkosten für einzelne Luftverkehrsgesellschaften (z. B. Abschreibung einer Halle für eine bestimmte Luftverkehrsgesellschaft) sollten getrennt angegeben werden;
 - die Einnahmen aus den Aviation- und dem Non-aviation-Bereich für jede Luftverkehrsgesellschaft; geben Sie bitte an, nach welchem Schlüssel Sie die Einnahmen den einzelnen Luftverkehrsgesellschaften zuordnen; geben Sie bitte auch den Betrag und die Art der übrigen Einnahmen an, die nicht den einzelnen Luftverkehrsgesellschaften zugeordnet werden können;
 - das EBITDA (Earnings before interest, taxes, depreciation and amortisation – Ergebnis vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen) sowie das EAT (Earnings After Tax – Ergebnis nach Steuern) des Flughafens.
- Selektivität
- (112) Die Kommission stellt fest, dass die fraglichen Vorteile nur den Luftverkehrsgesellschaften gewährt werden, die den Flughafen Dortmund nutzen; es handelt sich daher um eine selektive Maßnahme im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV.
- Verfälschung des Wettbewerbs und Auswirkungen auf den Handel
- (113) Entgelte, die unter dem Marktpreis liegen, verringern die normalen Betriebskosten der Luftverkehrsgesellschaften, die den Flughafen nutzen. Die Position dieser Luftverkehrsgesellschaften auf dem Markt kann dadurch gestärkt werden. Der Luftverkehr ist insbesondere seit Inkrafttreten der dritten Stufe der Liberalisierung des Luftverkehrs („drittes Paket“) am 1. Januar 1993 ⁽¹⁾ durch einen intensiven Wettbewerb zwischen Luftverkehrsgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten geprägt. Daraus folgt, dass die Entgelte am Flughafen Dortmund den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen und den Wettbewerb im Luftverkehr verfälschen oder zu verfälschen drohen.
- Schlussfolgerung
- (114) Aus den genannten Gründen vertritt die Kommission vorläufig die Auffassung, dass die Neue Entgeltordnung (NEO) einschließlich der damit zusammenhängenden Rabatte am Flughafen Dortmund eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 107 Absatz 1 AEUV darstellt. Sollte nachgewiesen werden, dass die NEO einschließlich der

⁽¹⁾ Verordnung (EG) Nr. 1008/2008.

damit zusammenhängenden Rabatte am Flughafen Dortmund eine staatliche Beihilfe darstellt, hätte Deutschland das Verbot des Artikels 108 Absatz 3 AEUV nicht beachtet.

3.2. Vereinbarkeit der staatlichen Beihilfe mit dem Binnenmarkt

- (115) Die Kommission muss prüfen, ob die ermittelte Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden kann. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist es Aufgabe des Mitgliedstaats, mögliche Gründe für die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt anzuführen und aufzuzeigen, dass die Voraussetzungen für eine solche Vereinbarkeit gegeben sind. Sollte es sich bei der Beihilfe um eine Betriebsbeihilfe handeln, erinnert die Kommission daran, dass nach der Rechtsprechung Betriebsbeihilfen nicht nach Artikel 107 Absatz 3 Buchstabe c AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können, da sie ihrem Wesen nach die Wettbewerbsbedingungen in den Wirtschaftszweigen, in denen sie gewährt werden, verfälschen und die Handelsbedingungen in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, ohne jedoch geeignet zu sein, einen der in dieser Ausnahmebestimmung festgelegten Zwecke zu erreichen.
- (116) In Artikel 107 Absatz 3 AEUV sind Ausnahmen von der allgemeinen Regel der Unvereinbarkeit in Artikel 107 Absatz 1 AEUV festgelegt. Danach können „Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft“, als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden.

3.2.1. Vereinbarkeit der staatlichen Garantie mit dem Binnenmarkt

- (117) Zur Garantie der Stadt Dortmund für den Flughafen Dortmund stellt die Kommission fest, dass die Bundesregierung keine Argumente für ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt vorgetragen hat.
- (118) Beim derzeitigen Stand des Verfahrens vertritt die Kommission vorläufig die Auffassung, dass die möglicherweise in der Garantie enthaltene Beihilfe eine Betriebsbeihilfe darstellt, durch die sich die laufenden Kosten des Flughafens verringern. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind solche Betriebsbeihilfen grundsätzlich nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar. Die Kommission ersucht die Bundesregierung und andere Beteiligte, zur Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem Binnenmarkt Stellung zu nehmen.

3.2.2. Vereinbarkeit der Verlustübernahme für den Flughafen Dortmund mit dem Binnenmarkt

- (119) Wie oben ausgeführt, wird die Übernahme der Verluste des Flughafens Dortmund im Verfahren in der Beihilfesache SA.22030 (ex C 26/2007) – NERES behandelt ⁽¹⁾.

Die in der Beihilfesache SA.22030 vorgenommene Vereinbarkeitsprüfung gilt auch für die vorliegende Sache.

3.2.3. Vereinbarkeit der NEO-Entgelte und der damit zusammenhängenden Rabatte für die Luftverkehrsgesellschaften am Flughafen Dortmund mit dem Binnenmarkt

- (120) In Bezug auf die öffentliche Finanzierung der den Flughafen Dortmund nutzenden Fluggesellschaften auf Grund der NEO einschließlich der damit zusammenhängenden Rabatte, stellt die Kommission fest, dass die Bundesregierung, nach deren Auffassung die NEO keine staatliche Beihilfe darstellt, keine Argumente für deren Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt vorgetragen hat.
- (121) Beim derzeitigen Stand des Verfahrens vertritt die Kommission vorläufig die Auffassung, dass die Beihilfe, die in den am Flughafen Dortmund von den Luftverkehrsgesellschaften erhobenen Entgelten enthalten ist, eine Betriebsbeihilfe darstellt, durch die sich die laufenden Ausgaben der den Flughafen nutzenden Luftverkehrsgesellschaften verringern. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind solche Betriebsbeihilfen grundsätzlich nicht mit dem Binnenmarkt vereinbar. Die Kommission ersucht die Bundesregierung und andere Beteiligte, zur Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt Stellung zu nehmen.
- (122) Die Bundesregierung trägt vor, mit der NEO und den damit zusammenhängenden Rabatten würden Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (Daseinsvorsorge) unterstützt, insbesondere sollen die Ziele des Landes Nordrhein-Westfalen für den sogenannten „Visit-Friends-and-Relatives-Verkehr“, in dessen Rahmen „ethnisch nachgefragte“ Flugverbindungen zu Zielregionen in Osteuropa, Griechenland und der Türkei angeboten werden.
- (123) Die Kommission stellt fest, dass die NEO weder auf Flugverbindungen zu den genannten Zielen ausgerichtet noch auf diese beschränkt ist. Die Kommission bezweifelt, dass der Flughafen Dortmund mit der Gemeinwohlverpflichtung betraut worden ist, das Visit-Friends-and-Relatives-Programm zu unterstützen, und dass die Verbindung zu Regionen in Osteuropa, Griechenland und der Türkei eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse darstellt.

4. BESCHLUSS

In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen fordert die Kommission die Bundesregierung im Rahmen des Verfahrens nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV auf, innerhalb eines Monats nach Eingang dieses Schreibens Stellung zu nehmen und alle sachdienlichen Informationen für die beihilferechtliche Würdigung der Beihilfemaßnahme zu übermitteln. Die Bundesregierung übermittelt der Kommission eine nichtvertrauliche Fassung ihrer Stellungnahme und der sachdienlichen Informationen. Andernfalls wird die Kommission einen Beschluss auf der Grundlage der ihr vorliegenden Informationen erlassen.

⁽¹⁾ Das NERES-Programm ist Gegenstand des förmlichen Prüfverfahrens der Kommission in der Beihilfesache SA.22030 (ex C 26/07 und NN 28/07) – NERES – Flughafen Dortmund (ABl. C 217 vom 15.9.2007, S. 25).

Die Kommission bittet die Bundesregierung, den potenziellen Begünstigten der Beihilfe unverzüglich eine Kopie dieses Schreibens zuzuleiten. In diesem Zusammenhang sorgt die Bundesregierung dafür, dass den betreffenden Unternehmen keine Informationen über andere Unternehmen offengelegt werden, die nach der Mitteilung der Kommission K(2003)4582 vom 1. Dezember 2003 zum Berufsgeheimnis in Beihilfeentscheidungen unter das Berufsgeheimnis fallen.

Die Kommission erinnert die Bundesregierung an die aufschiebende Wirkung von Artikel 108 Absatz 3 AEUV und verweist auf Artikel 14 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates, wonach alle rechtswidrigen Beihilfen unter Umständen vom Empfänger zurückzufordern sind.

Die Kommission weist die Bundesregierung darauf hin, dass sie die Beteiligten durch Veröffentlichung des vorliegenden Schreibens und einer aussagekräftigen Zusammenfassung dieses Schreibens im *Amtsblatt der Europäischen Union* von der Beihilfesache in Kenntnis setzen wird. Außerdem wird sie die Beteiligten in den EFTA-Staaten, die das EWR-Abkommen unterzeichnet haben, durch Veröffentlichung einer Bekanntmachung in der EWR-Beilage des *Amtsblattes der Europäischen Union* und die EFTA-Überwachungsbehörde durch Übermittlung einer Kopie dieses Schreibens in Kenntnis setzen. Alle genannten Beteiligten werden aufgefordert, innerhalb eines Monats ab dem Datum dieser Veröffentlichung Stellung zu nehmen. Die Beteiligten werden gebeten, auch eine nichtvertrauliche Fassung ihrer Stellungnahmen vorzulegen."

STATLIGT STÖD – RUMÄNIEN**Statligt stöd nr SA33624 (f.d. 2011/CP) – Förmånliga eltariffer för ALRO Slatina S.A.****Uppmaning enligt artikel 108.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt att inkomma med synpunkter****(Text av betydelse för EES)****(2012/C 268/02)**

Genom den skrivelse, daterad den 25 april 2012, som återges på det giltiga språket på de sidor som följer på denna sammanfattning, underrättade kommissionen Rumänien om sitt beslut att inleda det förfarande som anges i artikel 108.2 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt avseende ovannämnda stöd.

Berörda parter kan inom en månad från dagen för offentliggörandet av denna sammanfattning och den därpå följande skrivelsen inkomma med sina synpunkter på den åtgärd avseende vilken kommissionen inleder förfarandet. Synpunkterna ska sändas till följande adress:

Europeiska kommissionen
Generaldirektoratet för konkurrens
Direktorat E
Registreringsenheten för statligt stöd
1049 Bruxelles/Brussel
BELGIQUE/BELGIË
Fax +32 22961242
E-post: stateaidgreffe@ec.europa.eu

Synpunkterna kommer att meddelas Rumänien. Den tredje part som inkommer med synpunkter kan skriftligen begära konfidentiell behandling av sin identitet, med angivande av skälen för begäran.

SAMMANFATTNING**FÖRFARANDET**

I januari 2011 inledde kommissionen på eget initiativ en utredning av det statliga stöd som kan ha varit inblandat i det långfristiga avtal om leverans av el som förhandlades fram direkt mellan den rumänska vattenkraftproducenten Hidroelectrica S.A. och aluminiumproducenten ALRO Slatina S.A. Avtalet ingicks 2005 och ändrades upprepade gånger fram till 2010.

Kommissionen begärde information i skrivelser av den 4 mars, 16 februari och 14 april 2011. Rumänien svarade i skrivelser av den 24 mars, 16 maj och 6 juni 2011. Den potentiella stödmottagaren, ALRO Slatina S.A., inkom med synpunkter i skrivelser av den 30 september och 9 november 2011 och i e-postmeddelanden av den 29 februari och 8 mars 2012.

BESKRIVNING AV DE ÅTGÄRDER AVSEENDE VILKA KOMMISSIONEN INLEDER FÖRFARANDET

ALRO Slatina är den största industriella elkonsumenten i Rumänien, och Hidroelectrica är Rumäniens näst billigaste elproducent. Hidroelectrica ägs till 80,06 % av rumänska staten

genom ministeriet för ekonomi, handel och företagande, och till 19,94 % av investmentbolaget Fondul Proprietatea.

Den [...] 2005 ingick Hidroelectrica ett avtal med ALRO Slatina om att varje år leverera 3 TWh el fortlöpande och utan avbrott (8 760 timmar per år). Avtalet gällde ursprungligen fram till den [xx.xx.2013]. Avtalet möjliggjorde en periodisk prisindexering. Det ursprungliga prisindexeringssystemet, som man enades om den [xx.xx.2005], har ändrats två gånger, genom tilläggsakt nr 4 av den [...] och tilläggsakt nr 17 av den [xx.xx.2010]. När Rumänien anslöt sig till EU den 1 januari 2007 indexerades priset på grundval av en formel som baserades på Hidroelectricas egna produktionskostnader och som infördes genom tilläggsakt nr 4 av den [...]. Sedan den [xx.xx.2010] indexerades priset på grundval av en formel som baserar sig på prisnoteringarna för aluminium på Londons metallbörs och som infördes genom tilläggsakt nr 17 av den [xx.xx.2010].

BEDÖMNING AV ÅTGÄRDERNA

Rumänien och den potentiella stödmottagaren ALRO Slatina hävdar i huvudsak att 2005 års avtal inte innebar statligt stöd och att de på varandra följande ändringarna av prisindexeringsformeln inte utgör någon väsentlig förändring av 2005 års avtal.

Utifrån den information som Rumänien och den potentiella stödmottagaren hittills lämnat anser kommissionen att det finns tecken som tyder på att 2005 års avtal kan ha omfattat statligt stöd då det ingicks, den [xx.xx.2005], och att ändringarna av prisindexeringsformeln kan utgöra väsentliga förändringar av 2005 års avtal av den sort som utlöser anmälningsskravet för nytt stöd enligt artikel 1 b v i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 i EG-fördraget (EGT L 83, 27.3.1999, s.1).

Det potentiella stöd som beviljats på grundval av de ovan nämnda avtalsbestämmelserna bör betecknas som "nytt stöd" i den mening som avses i punkt 2.1 i bilaga V till fördraget om Rumäniens och Bulgariens anslutning till EU från och med den 1 januari 2007. Detta "nya stöd" skulle också vara olagligt, eftersom det har utbetalats i strid med kraven på anmälan och väntetid i punkt 2.1 andra stycket i bilaga V till anslutningsakten.

Eftersom Hidroelectrica till övervägande del är statsägt och det potentiella stödet skulle vara förknippat med en minskad vinst för Hidroelectrica, skulle åtgärderna omfatta statliga medel. Den minskade vinsten för Hidroelectrica förefaller också kunna tillskrivas staten, på grundval av ett antal indikatorer i enlighet med rättspraxis från målet *Stardust Marine*. ALRO Slatina (och möjligen andra medlemmar av ALRO-koncernen i Rumänien)

förefaller ha fått en otillbörlig fördel i form av elleveranser till priser som är lägre än de som en elproducent skulle ha tagit ut under normala marknadsförhållanden, under hela perioden från den 1 januari 2007 till den [...] och från och med den [xx.xx.2010]. I synnerhet skulle Hidroelectrica möjligen ha kunnat uppnå en större vinst än den företaget uppnådde från och med den 1 januari 2007 på grundval av 2005 års avtal och de följande ändringarna av detta. Den potentiella otillbörliga fördel som ALRO Slatina S.A. (och eventuellt andra medlemmar av koncernen i Rumänien) därigenom kan ha fått är selektiv, i den mån som den avser en aluminiumproducent till nackdel för dess konkurrenter. Åtgärderna snedvrider sannolikt även handeln inom EU, eftersom ALRO Slatina S.A. konkurrerar med andra europeiska producenter och säljer sina produkter på marknaderna i Europa och runtom i världen.

Det är inte sannolikt att det potentiella stödet kommer att konstateras vara förenligt med fördraget enligt någon av de relevanta bestämmelserna om statligt stöd, i den mån som stöd som uteslutande är avsett att minska driftskostnader, vilka normalt bör bekostas genom företagets budget, generellt är förbjudna i EU.

I enlighet med artikel 14 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 kan allt olagligt stöd komma att återkrävas från mottagaren.

SJÄLVA SKRIVELSEN

”Comisia dorește să informeze România că, în urma examinării informațiilor furnizate de autoritățile din țara dvs. cu privire la măsurile menționate mai sus, a decis să inițieze procedura oficială de investigare prevăzută la articolul 108 alineatul (2) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.

1. PROCEDURĂ

- (1) Pe baza informațiilor din presa română, Comisia a început în ianuarie 2011 o anchetă *ex officio* privind contractele pe termen lung pentru furnizarea de energie electrică negociate direct între producătorul român de energie hidroelectrică Hidroelectrica S.A. și producătorul de aluminiu ALRO Slatina S.A.
- (2) Comisia a solicitat informații cu privire la măsurile care fac obiectul acestei decizii prin scrisorile din 4 martie 2011, 16 februarie 2011 și 14 aprilie 2011. România a răspuns prin scrisorile din 24 martie 2011, 16 mai 2011 și 6 iunie 2011. Comisia a primit, de asemenea, observații de la posibilul beneficiar al ajutorului, ALRO Slatina S.A., prin scrisoarea din 30 septembrie 2011 (înregistrată la 3 octombrie 2011), prin scrisoarea din 9 noiembrie 2011 (înregistrată la 16 noiembrie 2011) și prin e-mailurile din 29 februarie 2012 și 8 martie 2012. Întâlniri cu reprezentanții României și cu beneficiarul au avut loc pe 28 octombrie 2011, 18 ianuarie 2012 și 1 martie 2012.

2. DESCRIEREA POTENȚIALELOR MĂSURI DE AJUTOR

- (3) Această secțiune descrie circumstanțele factuale ale încheierii contractelor bilaterale pe termen lung, negociate direct, între Hidroelectrica S.A. și ALRO Slatina. În acest context, secțiunea descrie, de asemenea, funcționarea pieței angro de energie electrică din România și profilul părților contractante.

2.1. Părțile contractante

- (4) Hidroelectrica S.A.⁽¹⁾ (denumită în continuare „Hidroelectrica”) este cel mai mare producător de energie electrică din România, cu o producție medie de 17,46 TWh într-un an hidrologic mediu – ceea ce reprezintă, conform propriilor estimări ale societății, aproximativ 30 % din producția anuală globală de energie electrică a României – și cu o capacitate globală de generare de energie de 6 438 MWh instalați. Aceasta este, de asemenea, al doilea cel mai ieftin producător de energie electrică din România (primul fiind producătorul de energie nucleară Nucleoelectrica, cu o capacitate mai redusă). Din 2005, Hidroelectrica a fost clasată în fiecare an printre cele mai valoroase cinci societăți din România.
- (5) Societatea își are sediul în București și deține 12 filiale teritoriale. În prezent, statul român (prin Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri) deține o participație de 80,06 % în cadrul Hidroelectrica, restul de 19,94 % fiind deținut de fondul de investiții Proprietatea (în care statul român deține o participație de 38 %).

- (6) ALRO Slatina S.A. (denumită în continuare „ALRO Slatina”) este singurul producător de produse din aluminiu primar și aliaje de aluminiu din România, deținând cel mai mare topitor din Europa de Est⁽²⁾. Capacitățile de producție ale ALRO permit o producție de 265 000 de tone de aluminiu electrolitic, 300 000 de tone de produse din aluminiu primar și 135 000 de tone de produse din aluminiu prelucrat. ALRO Slatina S.A. aparține în prezent holdingului internațional privat din domeniul aluminiului VIMETCO NL, cu sediul în Olanda, care desfășoară activități în România, China și Sierra Leone și care este clasificat ca cel de-al șaptelea mare producător de aluminiu din lume. Principalele unități de producție ale ALRO sunt situate în România, în orașul Slatina, într-o zonă defavorizată asistată în temeiul articolului 107 alineatul (3) litera (a) din TFUE. Societatea deține și o rafinărie de bauxită în Tulcea, un alt oraș din România situat într-o zonă defavorizată asistată în temeiul articolului 107 alineatul (3) litera (a) din TFUE. În 2010, societatea avea 3 369 de angajați. În perioada 2008-2010, aceasta a avut profituri anuale nete cu o valoare cuprinsă între 84 de milioane și 48 de milioane USD (58 de milioane USD în 2010).

2.2. Relația contractuală dintre Hidroelectrica și ALRO Slatina

- (7) ALRO Slatina este cel mai mare consumator industrial de energie electrică din România. Relațiile contractuale dintre ALRO Slatina și Hidroelectrica datează din 2001. În 2003, contractul pentru furnizarea de energie electrică „în regim continuu” (8 760 de ore pe an) către ALRO Slatina a fost preluat de comerciantul cu amănuntul [...].
- (8) La 7 septembrie 2005, [...] a încheiat cu Hidroelectrica un contract în urma căruia aceasta din urmă nu mai avea calitatea de furnizor pentru ALRO Slatina. La 8 septembrie 2005, Hidroelectrica a încheiat cu ALRO Slatina un contract pe termen lung pentru furnizarea a 3 000 TWh/an „în regim continuu” (8 760 de ore pe an), în perioada 1.10.2005 - 31.1.2013 (denumit în continuare „contractul din 2005”). Începând cu 1 ianuarie 2006, ALRO Slatina a făcut achiziții în baza acestui contract pentru întregul grup ALRO din România.
- (9) Contractul din 2005 prevedea o „clauză de adaptare a prețului”: [...]
- (10) Pe baza acestor dispoziții contractuale, în perioada 2006-2010, Hidroelectrica S.A. și ALRO Slatina au încheiat 17 acte adiționale (amendamente) la contractul din 2005. Tabelul 1 de mai jos enumeră aceste 17 amendamente succesive la contractul din 2005, prezintă perioada lor de valabilitate și principalele modificări pe care le aduc la contract.

⁽¹⁾ Mai multe informații despre această societate sunt disponibile la adresa www.hidroelectrica.ro.

⁽²⁾ Mai multe informații despre această societate sunt disponibile la adresa www.alro.ro.

Tabelul 1

Contractul din 2005 și cele 17 amendamente succesive

Acte adiționale la contractul din 2005 – data	Perioada de valabilitate	Elemente principale
Contractul din 2005 [...]	[...]	Preț [20]-[40] USD/MWh
Actul adițional nr. 1 [...]	Până la [...]	— contractul poate fi prelungit de către părți în conformitate cu legislația din România — prețul din [...] a scăzut la [20]-[40] USD/MWh (fără TVA), urmând să fie indexat [...] pe baza formulei 1 – a se vedea mai jos – începând cu [...] — plata se face de către cumpărător [...] în avans — [...]
Actul adițional nr. 2 [...]		Perioada de negociere a formulei de indexare a prețului s-a prelungit până la [...], nu mai târziu de [...]
Actul adițional nr. 3 [...]		Perioada de negociere a formulei de indexare a prețului s-a prelungit până la [...]
Actul adițional nr. 4 [...]		O nouă formulă de indexare [...] a prețului (formula 2 – a se vedea mai jos) Părțile convin ca, în cazul în care aplicarea formulei are drept rezultat o scădere a prețului pentru oricare perioadă contractuală, indicele folosit să fie cel din perioada anterioară
Actul adițional nr. 5[...]		Se referă la certificatele ecologice. Hidroelectrică urma să cumpere [...] de certificate ecologice, care ar fi fost plătite ulterior de către ALRO la prețul general aplicabil de 149,26 RON (stabilit printr-un regulament al ANRE) [...].
Actul adițional nr. 6[...]		Termenul-limită pentru indexarea prețului s-a prelungit până la [...]
Actul adițional nr. 7[...]		Termenul-limită pentru indexarea prețului s-a prelungit până la [...]
Actul adițional nr. 8[...]		Termenul-limită pentru indexarea prețului s-a prelungit până la [...]
Actul adițional nr. 9[...]	[...]	Preț indexat de [60]-[90] RON/MWh
Actul adițional nr. 10[...]	[...]	Preț indexat de [70]-[100] RON/MWh
Actul adițional nr. 11[...]		Diminuarea cantităților care trebuiau livrate în noiembrie și decembrie 2008, la cererea vânzătorului
Actul adițional nr. 12[...]		Termenul-limită pentru indexarea prețului s-a prelungit până la [...]
Actul adițional nr. 13[...]		Termenul-limită pentru indexarea prețului s-a prelungit până la [...]
Actul adițional nr. 14[...]		Termenul-limită pentru indexarea prețului s-a prelungit până la [...]
Actul adițional nr. 15[...]		Termenul-limită pentru indexarea prețului s-a prelungit până la [...]
Actul adițional nr. 16[...]	[...]	Preț indexat de [80]-[110] RON/MWh
Actul adițional nr. 17 [xx.xx.2010]	[...] până la xx.xx.2018]	— valabilitatea contractului s-a prelungit până la [xx.xx.2018] — o nouă formulă de indexare [...] a prețului (formula 3 – a se vedea mai jos) — prețul nu include [...] costul serviciilor de echilibrare, care sunt suportate separat de către cumpărător, dar include [...] — plățile se fac [...] în avans, de către cumpărător (în timp ce, în temeiul Actelor adiționale nr. 1 și nr. 4, plățile trebuiau efectuate cu [...] în avans)

- (11) Prima formulă de indexare a prețului, convenită pe baza Actului adițional nr. 1 încheiat la [...] și aplicabilă începând din data de [...], denumită în tabelul de mai sus și în restul prezentei decizii „formula 1”, a fost următoarea: [...]

Unde: [...]

- (12) A doua formulă de indexare a prețului convenită în Actul adițional nr. 4 din [...], denumită mai sus „formula 2”, este următoarea: [...]

Unde: [...]

- (13) Cea de-a treia formulă de indexare a prețului convenită în Actul adițional nr. 17 din [xx.xx.2010], denumită mai sus „formula 3”, este următoarea: [...]

Unde: [...]

- (14) Actul adițional nr. 17 prevede, de asemenea, că plata se face de către cumpărător [...] în avans.

2.3. Piața angro de energie electrică din România

- (15) Din septembrie 2000, piața angro de energie electrică din România este administrată de OPCOM S.A.⁽³⁾ pe baza legislației secundare din România adoptate de ANRE, autoritatea de reglementare din domeniul energetic din această țară⁽⁴⁾ în aplicarea Directivei europene 96/92/CE. OPCOM este o societate publică instituită la 15 august 2000 pe baza Deciziei Guvernului nr. 526/2000.
- (16) OPCOM gestionează, potrivit propriei descrieri a domeniului său de activitate, trei tipuri de tranzacții cu energie electrică:

- tranzacții „pentru ziua următoare”;
- tranzacții pentru aceeași zi (licitate la intervale de o oră)⁽⁵⁾ și
- contracte bilaterale licitate – care, la rândul lor, pot fi de două tipuri: mecanisme de licitație publică (CMBC) și mecanisme de negociere continuă (CMBC-CN).

Ordinul ministrului nr. 445/2009

- (17) În România, consumatorii industriali au posibilitatea de a achiziționa energie electrică pe piața OPCOM sau prin contracte negociate direct. Având în vedere că majoritatea întreprinderilor producătoare de energie electrică sunt deținute de către stat, România urmărește să mărească volumul de energie electrică licitată pe OPCOM, care este o modalitate de comercializare mai transparentă și care favorizează într-o măsură mai mare concurența decât contractele bilaterale negociate direct.

⁽³⁾ Mai multe informații privind organizarea și funcționarea OPCOM sunt disponibile la adresa www.opcom.ro.

⁽⁴⁾ Mai multe informații privind autoritatea română de reglementare în domeniul energiei ANRE sunt disponibile la adresa www.anre.ro.

⁽⁵⁾ Conform informațiilor disponibile pe site-ul OPCOM www.opcom.ro. Nu se precizează în mod clar dacă acest tip de tranzacții sunt într-adevăr diferite ca natură de tranzacțiile pentru ziua următoare în forma în care sunt în prezent efectuate.

- (18) În acest scop, în martie 2009, Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri din România a emis Ordinul ministerial nr. 445/2009, care îi autorizează pe reprezentanții proprii din consiliile de administrație și din adunarea generală a acționarilor societăților publice de energie electrică să se asigure că partea din producția de energie electrică destinată pieței angro este comercializată exclusiv pe OPCOM.

- (19) Articolul 1 alineatul (1) din Ordinul ministerial nr. 445/2009 stipulează că adunarea generală și consiliile de administrație ale companiilor publice de energie electrică trebuie să ia decizii în acest sens până la 31 martie 2009. Conform articolului 1 alineatul (2) din același ordin, contractele bilaterale în curs sunt exceptate de la această regulă. Articolul 2 alineatul (1) din același ordin prevede în continuare că ofertele care urmează să fie făcute pe OPCOM în sistemul CMBC trebuie aprobate de consiliile de administrație ale companiilor publice de energie electrică. Articolul 4 alineatul (2) din acest ordin stabilește sancțiunile aplicabile reprezentanților Ministerului Economiei care nu își îndeplinesc obligațiile prevăzute în acest ordin.

- (20) În urma emiterii Ordinului ministerial nr. 445/2009, Hidroelectrica S.A. a încheiat numai două tranzacții pe OPCOM, pe baza ofertelor CMBC de „achiziționare”, cu prețuri maxime. Hidroelectrica nu a depus niciodată pe OPCOM o ofertă CMBC de „vânzare” cu preț minim. În prezent, o mare parte din producția sa de energie electrică destinată pieței angro este vândută pe baza contractelor bilaterale pe termen lung negociate direct, printre care și contractul pe termen lung în curs încheiat cu ALRO Slatina, care face obiectul prezentei decizii.

3. OBSERVAȚII DIN PARTEA ROMÂNIEI

- (21) În opinia autorităților române, contractul încheiat în 2005 de Hidroelectrica cu ALRO Slatina nu implică existența unui ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE. Argumentația lor se bazează pe următoarele elemente principale: 1) continuitatea contractului pe termen lung încheiat în 2005 între Hidroelectrica și ALRO Slatina; 2) profitabilitatea contractului pentru Hidroelectrica (conformitate cu principiul investitorului în economia de piață); 3) contractul pe termen lung cu ALRO nu poate fi comparat cu tranzacții similare încheiate de Hidroelectrica sau de alți producători de energie electrică; și 4) lipsa imputabilității statului (autoritățile publice nu au influențat încheierea contractului).

Continuitatea contractului

- (22) România își menține afirmația conform căreia există o continuitate juridică în ceea ce privește contractul din 2005 încheiat între Hidroelectrica și ALRO Slatina, din momentul încheierii sale la data de [...], până la expirarea sa la data de [xx.xx.2018]. Cele 17 amendamente succesive ale contractului din 2005 [a se vedea punctele (9)-(14) de mai sus] au fost adoptate în aplicarea sistemului de indexare periodică a prețului prevăzut în contractul original din 2005, în special [...] [a se vedea de asemenea punctul (8) de mai sus].

- (23) Pe baza aceluiași argumente, România consideră că adoptarea Actului adițional nr. 17, în [...] 2010, nu încalcă Ordinul ministerial nr. 445/2009, care impune întreprinderilor producătoare de energie deținute de stat să își vândă o parte din producția de energie electrică rezervată pieței angro pe OPCOM. Articolul 1 alineatul (2) din acest ordin exclude din domeniul său de aplicare contractele bilaterale în curs, o dispoziție care este în aplicarea principiului juridic general al neretroactivității. În măsura în care Actul adițional nr. 17, încheiat în [...] 2010, este un amendament la contractul original din 2005, acesta nu a fost adoptat în încălcarea ordinului ministerial menționat.

Profitabilitatea pentru Hidroelectrica

- (24) În opinia autorităților române, contractul din 2005 a fost profitabil pentru Hidroelectrica de la început. Odată cu noua metodă de indexare a prețului introdusă prin Actul adițional nr. 17 (formula 3), acesta devine și mai profitabil pentru producătorul de energie.
- (25) Mai precis, odată cu primele două sisteme de indexare a prețului, și anume odată cu formula 1, prevăzută în Actul adițional nr. 1 din [...], și cu formula 2, prevăzută în Actul adițional nr. 4 din [...] [a se vedea punctele (9)-(12) de mai sus], Hidroelectrica și-a acoperit costurile proprii de producție (a se vedea tabelul 2 de mai jos) și și-a asigurat un profit total din acest contract de peste [20]-[60] milioane de RON, în perioada 2006-2009.

Tabelul 2

costurile de producție și prețurile de vânzare în temeiul contractului din 2005 pentru perioada 2006-2009

Anul	Costuri de producție (RON/MWh)	Costuri de producție (EUR/MWh) (*)	Prețul în temeiul contractului din 2005 (RON/MWh)	Prețul în temeiul contractului din 2005 (EUR/MWh) (*)
2006	Neraportat	neraportat	[50]-[85]	[10]-[30]
2007	[60]-[90]	[10]-[30]	[60]-[90]	[10]-[35]
2008	[60]-[90]	[10]-[30]	[60]-[90]	[10]-[30]
2009	[80]-[100]	[10]-[30]	[80]-[100]	[10]-[30]

(*) Cifre obținute prin aplicarea cursurilor de schimb anuale EUR/RON publicate de Banca Centrală Europeană. Sursă: http://sdw.ecb.europa.eu/quickview.do?SERIES_KEY=120.EXR.A.ROM.EUR.SP00.A

- (26) Mai mult, în 2010, Hidroelectrica a renegociat formula de indexare a prețului în temeiul contractului din 2005 înlocuind-o cu una și mai profitabilă. Potrivit celor afirmate de România, formula 3, stabilită prin Actul adițional nr. 17 din [xx.xx.2010], aplicabil din [xx.xx.2010] până în [xx.xx.2018], permite societății Hidroelectrica să își maximizeze profitul obținut în baza contractului din 2005.
- (27) Înainte de încheierea Actului adițional nr. 17 din [...] 2010, Hidroelectrica a evaluat riscurile și beneficiile trecerii la acest sistem special de indexare a prețului pe baza LME (formula 3). Comparând prețurile de vânzare obținute efectiv prin indexare conform formulelor 1 și 2 cu prețurile care ar fi fost obținute pe baza formulei 3 în perioada 2006-2009 (a se vedea tabelul 3 de mai jos), Hidroelectrica a ajuns la concluzia că formula 3 ar fi fost mai profitabilă decât formulele anterioare 1 și 2. De exemplu, în 2008, Hidroelectrica a obținut un profit de [1]-[5] milioane RON pe baza contractului din 2005, iar în 2009 profitul a fost de [5]-[10] milioane RON, în timp ce, dacă prețul ar fi fost indexat conform formulei 3, profitul global pentru acești 2 ani ar fi depășit [50]-[75] de milioane RON.

Tabelul 3

prețurile din perioada 2006-2009, conform formulei 1, formulei 2 și, respectiv, formulei 3

Anul	Costuri de producție (RON/MWh)	Costuri de producție (EUR/MWh) (*)	Prețuri efective bazate pe formulele 1 și 2 (RON/MWh)	Prețuri efective bazate pe formulele 1 și 2 (EUR/MWh) (*)	Preț estimat a fi obținut pe baza formulei 3 (RON/MWh)	Preț estimat a fi obținut pe baza formulei 3 (EUR/MWh) (*)
2006	neraportat	neraportat	[50]-[75]	[10]-[30]	[90]-[130]	[20]-[50]
2007	[60]-[80]	[15]-[30]	[60]-[90]	[15]-[35]	[110]-[150]	[30]-[60]

Anul	Costuri de producție (RON/MWh)	Costuri de producție (EUR/MWh) (*)	Prețuri efective bazate pe formulele 1 și 2 (RON/MWh)	Prețuri efective bazate pe formulele 1 și 2 (EUR/MWh) (*)	Preț estimat a fi obținut pe baza formulei 3 (RON/MWh)	Preț estimat a fi obținut pe baza formulei 3 (EUR/MWh) (*)
2008	[60]-[90]	[15]-[30]	[60]-[90]	[15]-[35]	[110]-[150]	[25]-[50]
2009	[75]-[100]	[15]-[30]	[75]-[105]	[15]-[35]	[50]-[90]	[10]-[30]

(*) Cifre obținute prin aplicarea cursurilor de schimb anuale EUR/RON publicate de Banca Centrală Europeană. Sursă: http://sdw.ecb.europa.eu/quickview.do?SERIES_KEY=120.EXR.A.RON.EUR.SP00.A

- (28) Mai mult, Hidroelectrică a estimat prețul care urma să fie obținut pe baza formulei 3 în perioada 2010-2015 și, respectiv, profiturile anuale care urmau să fie obținute în aceeași perioadă comparându-le cu costurile de producție estimate – a se vedea tabelul 4 de mai jos.

Tabelul 4

prețuri estimate și profituri anuale pe baza formulei 3, perioada 2010-2015

Anul	Costuri de producție estimate (RON/MWh)	Costuri de producție estimate (EUR/MWh) (*)	Preț estimat conform formulei 3 (RON/MWh)	Preț estimat conform formulei 3 (EUR/MWh) (*)	Profit estimat conform formulei 3 (milioane RON)	Profit estimat conform formulei 3 (milioane EUR) (*)
2010	[50]-[90]	[15]-[30]	[90]-[100]	[15]-[40]	[50]-[70]	[10]-[30]
2011	[80]-[100]	[15]-[30] (!)	[100]-[120]	[15]-[40] (!)	[50]-[70]	[10]-[30] (!)
2012	[80]-[100]	—	[100]-[125]	—	[50]-[70]	—
2013	[85]-[110]	—	[100]-[125]	—	[50]-[70]	—
2014	[85]-[115]	—	[110]-[130]	—	[50]-[70]	—
2015	[85]-[115]	—	[110]-[130]	—	[50]-[70]	—

(*) Cifre obținute prin aplicarea cursurilor de schimb anuale EUR/RON publicate de Banca Centrală Europeană. Sursă: http://sdw.ecb.europa.eu/quickview.do?SERIES_KEY=120.EXR.A.RON.EUR.SP00.A

(!) Cifre indicative obținute prin aplicarea cursului de schimb EUR/RON din T2 2011, publicat de Banca Centrală Europeană. Sursă: <http://sdw.ecb.europa.eu/reports.do?node=100000233>

- (29) Hidroelectrică susține că a luat, de asemenea, în considerare riscurile posibilelor fluctuații ale cotațiilor aluminiului la Bursa de Metale din Londra. Aceasta a observat că, deși există într-adevăr fluctuații semnificative ale prețului de la o lună la alta, prețul mediu calculat pe perioade mai lungi are o tendință crescătoare. La sfârșitul anului 2009, industria aluminiului se refăcea în urma efectelor crizei, iar prognoza pentru următorii 7 ani era în creștere. Astfel, Hidroelectrică s-a așteptat să obțină în ultimii ani de aplicare a contractului prelungit (care urmează să expire în [...] 2018) un preț de peste [100]-[160] RON/MWh. S-a estimat de asemenea că, datorită contractului prelungit, care se baza pe formula 3, Hidroelectrică ar obține aproximativ cu [10]-[20] RON/MWh mai mult decât media ponderată a profitului pe care l-ar obține vânzând unor terți. Cu toate acestea, Hidroelectrică nu a furnizat elemente factuale cum ar fi prețurile viitoare, care ar justifica estimările sale privind evoluția viitoare a prețului aluminiului.

- (30) Tendința crescătoare a prețului aluminiului la Bursa de Metale din Londra era în 2010 și în 2011 chiar mai puternică decât cea anticipată de Hidroelectrică, iar societatea și-a mărit efectiv profitul în acești ani,

atingând un raport profit/costuri de [25]-[40]% și un profit total de [70]-[100] de milioane RON.

- (31) În plus, conform observațiilor României, practica de a stabili o corelație între prețurile contractuale și cotațiile aluminiului la Bursa de Metale din Londra în contractele care implică producători de aluminiu este tot mai răspândită în Europa (de exemplu în Italia, Germania, Norvegia, Grecia, Slovacia, Islanda) și în America de Nord. Această practică nu este utilizată numai pentru contractele de furnizare a energiei electrice, ci și pentru alte contracte care implică producători de aluminiu. Conform observațiilor României, aproximativ 20 % din energia electrică produsă în lume este vândută la prețuri care sunt indexate pe baza cotațiilor aluminiului la Bursa de Metale din Londra.

- (32) Având în vedere considerațiile de mai sus, Hidroelectrică a concluzionat că trecerea la formula 3 (formula de indexare a prețului pe baza LME) era mai profitabilă. Conform observațiilor României, o altă dovadă că trecerea la formula 3 era avantajoasă pentru Hidroelectrică a fost faptul că, pentru a accepta noua formulă de indexare a prețului, ALRO Slatina a solicitat [...].

Singularitatea tranzacției – nicio referință comparabilă

- (33) România consideră că prețurile obținute de Hidroelectrica pe baza contractului din 2005 cu ALRO Slatina nu sunt comparabile cu prețurile altor tranzacții bilaterale în materie de energie electrică.
- (34) În primul rând, Hidroelectrica are costuri de producție mai mici decât alți producători și, în consecință, nu trebuie să aplice prețuri la fel de mari pentru a-și asigura obținerea unui profit.
- (35) În al doilea rând, prețurile obținute pe baza contractului din 2005 nu sunt mai mici decât cele obținute de Hidroelectrica prin intermediul altor contracte pe termen lung, încheiate cu diferiți clienți.
- (36) În al treilea rând, cantitățile de energie electrică achiziționate, condițiile de livrare și durata contractului nu sunt obișnuite pe piața de energie electrică din România. ALRO Slatina achiziționează 3 TWh pe an, fiind cel mai mare consumator industrial din România, fiind urmat doar de la distanță de ArcelorMittal Galați S.A., al doilea mare consumator industrial din țară, care achiziționează anual 1,7 TWh. Energia electrică pentru ALRO Slatina este livrată „în regim continuu” (8 760 ore pe an), o altă caracteristică mai puțin obișnuită printre consumatorii industriali.
- (37) În al patrulea rând, pentru Hidroelectrica, un contract pe termen lung cu ALRO Slatina, cel mai mare consumator industrial din România, îi asigură și alte beneficii, pe lângă profitul direct din vânzări. Cantitățile mari achiziționate anual de ALRO Slatina îi permit societății să își asigure vânzarea unei bune părți a producției sale anuale către un client care achiziționează „în regim continuu”, fapt ce implică costuri de producție mai mici pentru Hidroelectrica. Societatea ALRO Slatina este, de asemenea, un client serios și renumit, iar contractul pe termen lung încheiat cu aceasta a fost utilizat de Hidroelectrica ca o garanție pentru a obține finanțare pe piață.
- (38) În al cincilea rând, în conformitate cu Actul adițional nr. 17, ALRO Slatina plătește [...] în avans pentru energia electrică furnizată și, în consecință, cumpărătorul garantează pentru serviciile care urmează să fie prestate de Hidroelectrica.
- Lipsa imputabilității statului
- (39) În opinia autorităților române, contractul din 2005 între Hidroelectrica și ALRO Slatina nu este imputabil statului. Conform jurisprudenței *Stardust Marine*⁽⁹⁾, o poziție de control a autorităților publice față de o întreprindere nu califică în mod automat intervenția autorităților publice în procesul de luare a deciziilor al unei întreprinderi ca fiind decisivă atunci când aceasta din urmă efectuează o anumită tranzacție.
- (40) Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri, care deține o participație de 80,06 % în cadrul societății, nu este în niciun fel implicat în practicile de contractare

ale societății Hidroelectrica. Conform statutului constitutiv al Hidroelectrica S.A., Consiliul de administrație stabilește numai liniile generale ale politicii de contractare ale societății. Articolul 18 alineatul (15) din statutul constitutiv stabilește că societatea este reprezentată în relația sa cu terții de directorul general, iar articolul 19 alineatul (7) litera (i) din același statut îi conferă directorului general competența de a încheia contracte. Încheierea contractelor nu este inclusă în atribuțiile excepționale ale Consiliului de administrație, în conformitate cu articolul 19 alineatele (1)-(5) din statutul societății.

4. OBSERVAȚII DIN PARTEA TERȚILOR

- (41) Pe datele de 30 septembrie 2011, 9 noiembrie 2011 și 29 februarie 2012, ALRO Slatina, beneficiarul potențial al ajutorului, a prezentat observații și informații suplimentare care sunt rezumate în cele ce urmează.

4.1. Informațiile prezentate la 30 septembrie 2011

Imputabilitatea statului

- (42) Pe lângă argumentele prezentate de România cu privire la acest aspect [a se vedea punctele (39)-(40) de mai sus], ALRO Slatina remarcă faptul că, în conformitate cu articolul 13 din statutul Hidroelectrica, rolul statului în calitatea sa de acționar majoritar al societății este limitat la participarea la Adunarea Generală, a cărei responsabilitate este de a stabili direcția generală a politicii comerciale a societății (articolul 14 din statut).
- (43) În continuare se argumentează că în negocierea sau încheierea contractului din 2005 și a amendamentelor sale succesive nu a fost implicată nicio autoritate statală. În special, în timpul negocierilor între Hidroelectrica și ALRO Slatina pentru Actul adițional nr. 17, care au durat aproximativ [...], a fost implicată numai conducerea executivă a Hidroelectrica (directorii societății). Nu a fost necesară nicio aprobare din partea statului sau a Adunării Generale a societății.
- (44) ALRO Slatina consideră, de asemenea, că Ordinul ministerial nr. 445/2009 nu este aplicabil contractului din 2005 și amendamentelor sale succesive. Mai mult, acest ordin nu îi permite direct statului sau reprezentanților săi în Consiliile de administrație ale societăților publice producătoare de energie electrică să exercite în mod direct vreo influență asupra unor contracte specifice.

Avantaj selectiv

- (45) *Client unic.* ALRO Slatina subliniază faptul că, întrucât depinde de furnizarea unei cantități foarte mari de energie electrică, fiabilă și continuă, nevoile sale energetice sunt unice pe piața din România. Orice întrerupere în furnizare poate produce pierderi uriașe, ducând la întărirea aluminiului în creuzetele pentru topire unde este produs. Energia electrică este, de asemenea, unul dintre costurile de producție cele mai semnificative ale societății. Din aceste motive, ALRO Slatina are un interes deosebit în asigurarea unei furnizări de energie electrică pe termen lung.

⁽⁹⁾ C-482/1999 Franța/Comisia (*Stardust Marine*), Rec., 2002, p. I-4397.

- (46) Consumul anual total de energie electrică al grupului ALRO este de aproximativ 4 TWh, dintre care 3 TWh sunt achiziționați în prezent de la Hidroelectrica, iar restul de la alți producători, inclusiv [...], sau de la comercianți cu amănuntul precum [...] etc. Următorul consumator industrial din România este ArcelorMittal, restul consumatorilor industriali având nevoie de cantități anuale mult mai scăzute.
- (47) *Client avantajos pentru Hidroelectrica.* ALRO Slatina subliniază în primul rând că modelele sale unice de consum – și anume consumul continuu de cantități mari – îi permit furnizorului să își reducă și să își planifice în avans costurile operaționale. În al doilea rând, până la încheierea Actului adițional nr. 17 la data de [xx.xx.2010], ALRO Slatina a plătit [...] în avans pentru furnizarea de energie electrică, fapt ce i-a permis efectiv societății Hidroelectrica să aibă acces la un flux financiar garantat pentru finanțarea activităților sale operaționale și de investiții, fără alte garanții pentru activele fixe și creanțele sale. Conform ALRO Slatina, aceste condiții de plată în avans sunt destul de rare pe piață. În al treilea rând, pe baza clauzelor privind indexările periodice ale prețurilor prevăzute în contractul din 2005, Hidroelectrica a avut posibilitatea să revizuiască și să mărească prețurile de livrare [...]. În al patrulea rând, ALRO plătește separat pentru serviciile de echilibrare, pe baza unui contract separat cu Hidroelectrica. În sfârșit, Hidroelectrica a utilizat contractul cu ALRO ca [...], care nu ar fi acceptat o astfel de [...] în cazul în care contractul ar fi fost dezavantajos pentru producătorul de energie.
- (48) *Tranzacțiile OPCOM nu sunt comparabile cu dispozițiile contractului din 2005.* ALRO Slatina consideră că piața angro OPCOM este complet inadecvată pentru asigurarea nevoilor sale în materie de energie electrică, deoarece nu poate garanta siguranța aprovizionării. Pentru a ilustra acest punct de vedere, ALRO Slatina se referă la o ofertă de „achiziționare” pe care a făcut-o pe OPCOM în sistemul CBMC la 4 septembrie 2008, pentru cantitatea de 973,044 MWh (o achiziție ocazională, pe lângă cantitățile livrate de Hidroelectrica în cadrul contractului în curs, încheiat în 2005) la prețul de 150 RON/MWh și care a fost în cele din urmă anulată din cauza lipsei unui răspuns la ofertă. Conform ALRO Slatina, contractele pe OPCOM nu sunt avantajoase nici pentru Hidroelectrica, deoarece nu permit producătorului de energie să își dezvolte un plan de afaceri pe termen mediu și lung sau să utilizeze contracte pe termen lung ca garanție pentru acordurile sale de finanțare.
- (49) *Contractul din 2005 este profitabil pentru Hidroelectrica.* ALRO Slatina susține că Hidroelectrica a negociat [...] Actul adițional nr. 17 din data de [xx.xx.2010], ceea ce ar trebui să fie o dovadă suplimentară a profitabilității formulei de indexare a prețului rezultate (formula 3) pentru producătorul de energie. Profitabilitatea formulei 3 a fost, de asemenea, demonstrată de creșterea cotației aluminiului la Bursa de Metale din Londra în 2010 și în 2011, ceea ce a dus la un preț cu mult mai mare decât cel care ar fi putut fi obținut pe baza formulei 2 anterioare. Mai mult, costurile societății Hidroelectrica au fost întotdeauna acoperite, iar aceasta a obținut profituri anuale în cadrul acestui contract.
- (50) Cu titlu de exemplu, ALRO Slatina menționează Raportul anual al directorilor Hidroelectrica din 2010, în care societatea a raportat pentru acel an un cost de furnizare mediu (inclusiv achiziția de energie electrică) de [80]-[100] RON/MWh – în timp ce prețul plătit de ALRO Slatina în temeiul formulei 3 era de [90]-[120] RON/MWh pentru același an. Mai mult, Hidroelectrica a vândut altor cumpărători energie electrică la prețuri similare și în condiții similare și a prelungit, de asemenea, alte contracte bilaterale pe termen lung în urma negocierilor din 2010.
- (51) În sfârșit, ALRO Slatina subliniază că utilizarea unui sistem de indexare a prețului bazat pe LME este foarte comună în întreaga lume: studiile arată că în 2010 aproximativ 18 % din aluminiul produs la nivel mondial s-a bazat pe contracte similare de furnizare a energiei electrice și că sistemul de indexare a prețului bazat pe LME este comun și pentru alte tipuri de contracte în care una dintre părți este un producător de aluminiu.

4.2. Informațiile prezentate la 9 noiembrie 2011

- (52) În cea de-a doua scrisoare, ALRO Slatina atrage și mai mult atenția asupra faptului că OPCOM nu reprezintă o platformă adecvată pentru marii clienți industriali care au necesități de a-și asigura continuitate și predictabilitate, cum este cazul producătorilor de aluminiu. În primul rând, volumul total de energie tranzacționată pe OPCOM este mic, în comparație cu volumul de energie tranzacționată la nivel angro în afara OPCOM: în 2009, de exemplu, volumul de energie tranzacționată pe OPCOM a reprezentat doar 55 % din consumul anual al ALRO, iar în 2010, doar 75 % din acesta. În al doilea rând, procedura de ofertare de pe OPCOM în modalitatea „cumpărare” nu oferă cumpărătorului suficientă transparență: în cazul în care nu se răspunde unei oferte de cumpărare, cumpărătorul nu poate stabili dacă oferta sa a eșuat din cauză că prețul oferit nu a fost considerat ca fiind suficient de către vânzătorii potențiali, sau din cauză că aceștia nu dispun de suficientă energie electrică pentru a răspunde respectivei oferte. În al treilea rând, garanțiile de livrare oferite cumpărătorului în temeiul contractelor standard ale OPCOM acoperă perioade prea scurte (maximum 2 luni).

4.3. Informațiile prezentate la 29 februarie 2012

- (53) La 29 februarie 2012, ALRO Slatina a transmis un studiu efectuat de consultantul firmei [...] (denumit în continuare „studiul [...]), care analizează dacă prețul de furnizare a energiei electrice prevăzut în contractul din 2005 corespundea cu prețurile de piață pentru energia electrică din România în acea perioadă.
- (54) Studiul [...] modelează un preț de referință al pieței pentru tranzacțiile pe termen scurt cu energie electrică efectuate în România în 2005. Prețul de referință este exprimat cu ajutorul modelului liniar [...] ⁽¹⁰⁾, elaborat de [...] pentru piața regională de energie electrică,

⁽¹⁰⁾ Un model de programare matematică liniară pe care [...] îl actualizează utilizând date din baza de date [...], pe care le completează cu surse de informații locale sau *ad hoc*.

pe baza informațiilor istorice disponibile la 5 septembrie 2005 (data semnării contractului), pe baza echilibrului dintre cerere și ofertă înregistrat în 2005 pe piața de energie electrică din România, precum și pe baza previziunilor privind evoluția nivelului prețului la combustibil (prețurile combustibililor reprezentând principalii factori determinanți în materie de costuri ai prețurilor angro la energie electrică), care au utilizat date dintr-un studiu al [...], realizat pentru ALRO în 2005. Consultantul atrage atenția asupra faptului că datele istorice care au fost furnizate de ALRO Slatina nu au fost verificate. Rezultatul acestui exercițiu este un preț mediu anual practicat pe termen scurt pe piața de energie electrică din România în 2005 de [15]-[30] EUR/MWh. Tabelul de mai jos prezintă estimările prețului rezultat, pe trimestre ale anului 2005.

Tabelul 5

prețurile medii practicate pe piața de energie electrică pentru tranzacțiile angro pe termen scurt în România în 2005

Perioadă	T1	T2	T3	T4	Medie anuală
Preț (EUR/MWh)	[15]-[35]	[15]-[35]	[15]-[35]	[10]-[30]	[15]-[35]

- (55) Prețul contractual convenit în septembrie 2005 și aplicabil până la [...] era de [15]-[45] USD/MWh, sumă care, la cursul de schimb mediu USD/EUR de 1,197, luat în calcul de consultant, echivala cu [15]-[40] EUR/MWh. Consultantul trage concluzia că prețul prevăzut în contractul din 2005 a adăugat o marjă suplimentară de [5]-[10] EUR/MWh față de prețul mediu angro pe termen scurt la energie electrică, estimat la [15]-[30] EUR/MWh pentru 2005.
- (56) Studiul [...] mai precizează că prețul contractual s-a redus în [...] la [15]-[30] USD/MWh, pe baza Articolului 1 din Actul adițional nr. 1 din data de [...] [a se vedea tabelul 1 de la punctul (9) de mai sus]. Această reducere a prețului s-a datorat noilor dispoziții privind plățile introduse prin respectivul act, printre care și obligația cumpărătorului ALRO de a efectua plățile [...] în avans și cea privind trecerea de la plata în USD la plata în RON începând din [...] [în ceea ce privește această ultimă modificare, a se vedea, de asemenea, punctul (58) de mai jos].
- (57) Studiul [...] menționează că, având în vedere că, pentru a finanța aceste plăți [...], ALRO a trebuit să contracteze un împrumut suplimentar, pentru care în 2006 a plătit [0.5]-[3] milioane USD în dobânzi și taxe aferente, acest cost suplimentar suportat de ALRO ar trebui adăugat la prețul contractual de [15]-[30] USD/MWh pentru 2006. Repartizat la întreaga cantitate de 3 TWh achiziționată în 2006, acest cost suplimentar ar corespunde unei sume de [0.5]-[0.75] USD/MWh. Astfel, prețul contractual real pentru 2006 ar fi fost de [15]-[30] USD/MWh, care, la cursul de schimb mediu anual USD/EUR de 1,256 din 2006, ar echivala cu [15]-[30] EUR/MWh. În legătură cu același aspect, ALRO Slatina a subliniat în repetate

rânduri că cerința de a plăti [...] în avans este în avantajul societății Hidroelectrica, că o astfel de cerință de plată nu este frecventă pe piață și că ea este echivalentă *de facto* cu o situație în care ALRO ar acorda împrumuturi pe termen scurt societății Hidroelectrica.

- (58) În 2007, după cum se prevedea în Actul adițional nr. 1 și în Actul adițional nr. 4, acesta din urmă fiind încheiat la [...] (astfel cum se precizează mai sus), moneda în care era exprimat prețul contractual s-a schimbat din USD în RON, iar prețul a fost stabilit la [50]-[90] RON/MWh. Consultantul menționează că ALRO a preluat astfel riscul monetar aferent diferenței dintre costul achiziționării energiei electrice la un preț exprimat în RON și veniturile provenite din vânzarea de aluminiu la un preț exprimat în USD.
- (59) În sfârșit, consultantul mai notează că formula 2, și anume formula de indexare a prețului prevăzută în Actul adițional nr. 4 din [...] [a se vedea tabelul 1 de la punctul (9) și punctul (12) de mai sus], a introdus un sistem prin care prețul contractual nu putea în niciun caz scădea sub nivelul inițial – ceea ce înseamnă că factorul de indexare pentru anul următor trebuia să fie aplicat doar dacă astfel ar fi crescut prețul contractual în raport cu anul curent. ALRO a confirmat această informație în scrisoarea sa din 8 martie 2012, prin care furnizează și informația că, la cererea societății Hidroelectrica, formula 2, convenită în [...], include doi parametri suplimentari față de formula 1, convenită în [...] [a se vedea tabelul 1 de la punctul (9) și punctele (11)-(12) de mai sus]. Cei doi parametri suplimentari sunt [...].
- (60) Pe scurt, bazându-se, printre altele, pe studiul [...], ALRO afirmă că, în momentul în care a fost încheiat, la 8 septembrie 2005, contractul din 2005 nu implica existența unui ajutor de stat, deoarece acesta nu conferea niciun avantaj necuvenit cumpărătorului. ALRO Slatina mai susține că introducerea formulei 2 nu reprezintă o modificare substanțială a contractului din 2005. În plus, potrivit celor afirmate de ALRO Slatina, parametrii formulei 1 și ai formulei 2 au avantajat doar societatea Hidroelectrica, prin eliminarea riscului monetar prin trecerea de la plățile în USD la cele în RON, introducerea plăților [...] în avans, precum și introducerea unui prag al prețului.

5. EVALUARE

- (61) În urma examinării informațiilor și a argumentelor furnizate până în prezent de autoritățile române și de potențialul beneficiar al ajutorului, Comisia adoptă opinia preliminară conform căreia contractul din 2005 implică existența unui ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE. Este posibil ca ajutorul, sub forma unor prețuri preferențiale (reduse) pentru livrarea de energie electrică, să fi adus beneficii nu numai societății ALRO Slatina S.A., ci și altor membri ai grupului ALRO din România. Întrucât ajutorul doar reduce cheltuielile de funcționare, care, în caz contrar, ar fi fost suportate în întregime de beneficiari, fără să urmărească atingerea vreunui obiectiv specific de interes comun, Comisia se îndoiește că acesta ar putea fi considerat compatibil cu tratatul.

- (62) Indiciile privind existența ajutorului de stat în cele două contracte și îndoilele privind compatibilitatea acestui potențial ajutor cu piața internă, sunt explicate în cele ce urmează.

5.1. Competența de a analiza contractul din 2005 și amendamentele sale succesive

- (63) O chestiune preliminară care trebuie abordată este aceea dacă examinarea ajutorului implicat de contractul din 2005 și a amendamentelor sale succesive este de competența Comisiei. În argumentația prezentată până acum, România nu a contestat direct competența Comisiei de a efectua o analiză, dar a părut să furnizeze implicit argumente în acest sens atunci când a evidențiat că acest contract din 2005 este anterior aderării României la UE la 1 ianuarie 2007, și că cele 17 amendamente succesive la contract, care au fost adoptate între [...] și 2010 [a se vedea punctele (9)-(14) de mai sus] aplicau „clauza de adaptare periodică a prețului” prevăzută la [...] din contractul din 2005, existând astfel o continuitate juridică între contractul din 2005 și cele 17 amendamente succesive [a se vedea punctul (22) de mai sus].

- (64) Prin urmare, trebuie determinat dacă acest contract din 2005 și amendamentele sale succesive ar trebui clasificate drept „ajutor existent” sau „ajutor nou”, astfel cum se prevede la articolul 108 din TFUE și în Regulamentul de procedură ⁽¹¹⁾.

- (65) Anexa V la Actul privind condițiile de aderare a Bulgariei și României din 2005 ⁽¹²⁾, pe baza articolului 22 din același Act de aderare, cuprinde dispoziții speciale care derogă de la articolul 1 din Regulamentul de procedură. În special, punctul 2 alineatul (1) din anexa V prevede următoarele (cu excepția sectorului transportului și activităților legate de producție, prelucrare sau comercializare a produselor menționate în anexa I la Tratatul CE):

„Următoarele scheme de ajutor și ajutorul individual implementate într-un nou stat membru înainte de data aderării și aplicabile și după această dată se consideră după aderare ca ajutor existent în înțelesul articolului 88 alineatul (1) din Tratatul CE:

- (a) măsuri de ajutor implementate înainte de 10 decembrie 1994;
- (b) măsuri de ajutor enumerate în apendicele la prezenta anexă;
- (c) măsuri de ajutor care, înainte de data aderării, au fost evaluate de autoritatea de control al ajutorului de stat din noul stat membru și considerate compatibile cu acquis-ul și față de care Comisia nu a ridicat nicio obiecție în temeiul unor rezerve serioase privind compatibilitatea măsurii cu piața comună, în conformitate cu procedura stabilită la alineatul (2).

⁽¹¹⁾ Regulamentul (CE) nr. 659/1999 al Consiliului din 22 martie 1999 de stabilire a normelor de aplicare a articolului 93 din Tratatul CE, JO L 83 din 27.3.1999, p. 1.

⁽¹²⁾ JO L 157 din 21.6.2005, p. 268.

Toate măsurile aplicabile și după data aderării care constituie ajutor de stat și care nu îndeplinesc condițiile stabilite mai sus sunt considerate drept un ajutor nou după aderare în scopul aplicării articolului 88 alineatul (3) din Tratatul CE.”

- (66) Astfel, dispozițiile speciale menționate la punctul 2 alineatul (1) al doilea paragraf din anexa V se referă la măsurile de ajutor, indiferent dacă acestea se califică drept scheme de ajutor sau ajutoare individuale, care au fost puse în aplicare înainte de data aderării (1 ianuarie 2007) și sunt încă aplicabile după această dată. Domeniul de aplicare al acestei dispoziții se stabilește astfel printr-un test dublu: pentru a intra sub incidența acestei dispoziții, măsurile implementate înainte de aderare trebuie, în primul rând, să se califice drept măsuri care implică un ajutor de stat și, în al doilea rând, să fie aplicabile și după data aderării. Noțiunea de „aplicabil după data aderării” este, prin urmare, crucială în acest dublu test: pentru a intra sub incidența dispozițiilor punctului 2 alineatul (1) al doilea paragraf din anexa V, măsurile de ajutor nu trebuie numai să fi fost puse în practică (adoptate) înainte de data aderării, ci să fie și „aplicabile după data aderării”.

- (67) Într-o serie de decizii recente privind ajutorul acordat înainte de aderare în noile state membre, Comisia a interpretat noțiunea de „aplicabil după data aderării” astfel încât aceasta să includă atât schemele de ajutor, cât și ajutoarele individuale care fie nu sunt limitate în timp, fie nu specifică în ce măsură statul este responsabil ⁽¹³⁾. Mai precis, formulele care indică factorii ce trebuie luați în considerare în viitoarele calcule și care fie au făcut ca sumele să depindă de comportamentul beneficiarului, fie au făcut ca statul membru să suporte toate riscurile economice, au fost considerate „aplicabile după aderare” ⁽¹⁴⁾.

- (68) Deoarece contractul din 2005 și versiunile sale modificate continuă să se aplice și după aderarea României la UE, Comisia consideră că măsura care face obiectul evaluării răspunde afirmativ acelei condiții care se referă la „aplicabilitatea după aderare” din testul de identificare a noilor măsuri de ajutor.

Cealaltă parte a testului constă în a răspunde la întrebarea dacă măsura adoptată înainte de aderare implica existența unui ajutor de stat, deoarece punctul 2 alineatul (1) al doilea paragraf din anexa V se referă în mod special la acele măsuri care intrau în categoria ajutoarelor de stat înainte de aderare, însă nu îndeplineau criteriul susmenționat, și anume acela de a constitui „ajutoare existente”. În ceea ce privește acest aspect, ALRO Slatina afirmă în esență că, deoarece prețul stabilit în contractul din 2005 nu conferea niciun avantaj necuvenit cumpărătorului, contractul respectiv nu implica existența

⁽¹³⁾ A se vedea, de exemplu, Decizia Comisiei din 24.4.2007 în cazul E 12/2005 *Garanție nelimitată pentru Poczta Polska*, JO C 284 din 27.11.2007, p. 2 și Decizia Comisiei din 18.7.2007 în cazul C 27/2004 *Agrobanka*, JO L 67 din 11.3.2008, p. 3.

⁽¹⁴⁾ A se vedea de exemplu, Decizia Comisiei din 28.1.2004 în cazul CZ 14/2003 *Česka Spořitelna, a.s.*, JO C 195 din 31.7.2004, p. 2 și Decizia Comisiei din 3.3.2004 în cazul CZ 58/2003 *Evrobanka, a.s.*, JO C 115 din 30.4.2004, p. 40.

unui ajutor de stat [a se vedea, în special, punctul (60) de mai sus]. În plus, potrivit afirmațiilor ALRO Slatina, formula 2 nu presupune modificări substanțiale ale contractului din 2005, ceea ce ar justifica reevaluarea măsurii drept „ajutor nou”, prin prisma articolului 1 litera (c) din Regulamentul de procedură ⁽¹⁵⁾. Argumentul conform căruia introducerea formulei 3 în [...] 2010 [a se vedea punctele (9) și (13) de mai sus] nu constituie o modificare substanțială a contractului din 2005 a fost sprijinit în principal de România [a se vedea punctele (22)-(23) de mai sus].

- (69) În ceea ce privește întrebarea dacă contractul din 2005 implica sau nu existența unui ajutor de stat, Comisia consideră că dovezile aduse până în prezent nu îi permit să concluzioneze că respectivul contract nu conferea niciun avantaj necuvenit cumpărătorului ALRO Slatina. Din contră, există indicii conform cărora este posibil să fi existat un avantaj necuvenit de care a beneficiat cumpărătorul [a se vedea punctele (95)-(136) de mai jos]. În plus, și celelalte criterii cumulative din definiția ajutorului de stat sunt îndeplinite [a se vedea punctele (81)-(94), (137)-(138) și (139)-(142) de mai jos].
- (70) Cât despre calificarea formulelor 2 și 3 drept modificări substanțiale ale contractului din 2005, în acest stadiu Comisia consideră că formulele 2 și 3 reprezintă modificări substanțiale ale contractului din 2005.
- (71) Pentru a determina dacă o modificare a unei măsuri reprezintă o „modificare substanțială” și, ca atare, declanșează cerința de notificare prevăzută de Regulamentul de procedură, criteriul decisiv ar trebui să fie impactul economic al modificării în cauză ⁽¹⁶⁾. În ceea ce privește acest criteriu, se poate distinge între modificări de substanță și modificări de formă, precum și între modificări care afectează măsura ca atare și modificări care trebuie separate de măsura inițială, deoarece nu îi afectează substanța, constituind astfel măsuri separate/adicionale ⁽¹⁷⁾. Din această perspectivă, modificările care afectează unele elemente esențiale ale contractului, mai ales cele legate de preț, cum ar fi formulele de indexare a prețului, ar trebui, în principiu, să fie considerate drept modificări substanțiale ale contractului, atâta vreme cât conferă un avantaj suplimentar beneficiarului.
- (72) Mai precis, formula 2 conține doi parametri suplimentari față de formula 1 [a se vedea punctul (59) de mai sus], și anume [...]. În plus, formula 2 introduce și un sistem care garantează că prețul indexat pentru orice dintre anii următori nu poate fi inferior prețului indexat pentru anul curent – ceea ce reprezintă, în termeni practici, un prag al prețului. La rândul său, formula 3 introduce un sistem de indexare a prețurilor cu parametri diferiți, elimină pragul prețului introdus prin formula 2, modifică din nou moneda în care trebuie plătit prețul, din RON în USD, înlocuiește cerința privind plata [...] în avans cu o cerință de plată [...] în avans și extinde durata inițială a contractului până în 2018.

⁽¹⁵⁾ A se vedea nota de subsol nr. 7 de mai sus.

⁽¹⁶⁾ A se vedea, în acest sens, avizul avocatului general Jääskinen din 23 septembrie 2010, în cauza C-194/09 P Alcoa Trasformazioni Srl, în special punctele 48-51.

⁽¹⁷⁾ În ceea ce privește această ultimă distincție, a se vedea, de exemplu, cauzele conexe T-195/01 și T-207/01 Guvernul Gibraltarului/Comisia, Rec., 2002, p. II-02309.

- (73) Dat fiind că niciuna din cele două condiții cumulative nu pare a fi îndeplinită, opinia preliminară a Comisiei este aceea că testul dublu menționat la punctul (66) de mai sus nu este îndeplinit.

- (74) Pe baza celor de mai sus, Comisia concluzionează în acest stadiu că măsura în cauză ar constitui un „ajutor nou”.

- (75) Ținând seama de cele de mai sus, Comisia este de părere că ajutorul acordat pe baza contractului din 2005 și a amendamentelor sale succesive ar trebui considerat „ajutor nou” de la data aderării României la UE, și anume de la 1 ianuarie 2007. Cu toate acestea, trebuie să se facă o distincție între două perioade:

— perioada 1: perioada cuprinsă între 1.1.2007 și [xx.xx.2010], când baza de acordare a potențialului ajutor a fost contractul din 2005, astfel cum a fost modificat prin Actul adițional nr. 4, încheiat la [...], care a introdus o nouă formulă de indexare a prețului (formula 2) și

— perioada 2: perioada ulterioară datei de [xx.xx.2010], când a intrat în vigoare Actul adițional nr. 17, semnat la [xx.xx.2010].

În cele ce urmează, cele două perioade vor fi examinate separat.

- (76) Ajutorul potențial furnizat pe parcursul perioadei 1 a fost acordat pe baza unei scheme de ajutor în sensul articolului 1 litera (d) din Regulamentul de procedură, deoarece contractul din 2005 nu stabilește în avans valoarea totală a ajutorului. Deși schema de ajutor a fost pusă în practică înainte de aderarea României la UE, în măsura în care atât contractul din 2005, cât și Actul adițional nr. 4 au fost încheiate înainte de aderarea României la UE, acordarea ajutorului pe baza schemei de ajutor a avut loc după aderare. Plățile efectuate cu titlu de ajutor, în baza contractului, după aderare, nu îndeplinesc niciuna dintre condițiile menționate la punctul 2 alineatul (1) din anexa V la Tratatul de aderare pentru a fi calificate drept „ajutor existent”: schema de ajutor nu a fost pusă în practică înainte de 10 decembrie 1994, nu a fost menționată ca „ajutor existent” într-un appendice la anexa V și nu a fost evaluată și autorizată înainte de aderare de către autoritatea de monitorizare a ajutoarelor de stat din România fără să existe obiecții din partea Comisiei cu privire la această autorizare. Prin urmare, schema de ajutor constituie un ajutor nou, iar plățile individuale efectuate pe baza acesteia ulterior aderării constituie un ajutor nou.

- (77) Prin urmare, ajutorul potențial acordat pe parcursul perioadei 1 ar trebui considerat drept un „ajutor nou” pe baza punctului 2 alineatul (1) paragraful al doilea din anexa V. De asemenea, Comisia constată că formula de indexare a prețului introdusă prin Actul adițional nr. 4 (formula 2), semnat la [...], este un sistem de indexare [...] a prețului pe baza căruia avantajul potențial pentru cumpărător și, implicit, pierderea de venituri pentru stat nu au putut fi cuantificate *ex ante*. Într-adevăr, conform formulei 2, care a devenit aplicabilă începând cu [...], prețul energiei electrice care urma să fie livrată de Hidroelectrică către ALRO Slatina depinde de o serie de variabile, cum ar

fi [...] [a se vedea punctul (12) de mai sus], toate fiind luate în considerare atât pentru anul precedent, cât și pentru anul în curs, ceea ce face imposibil un calcul *ex ante* al prețului care trebuie aplicat pe toată durata contractului pentru livrarea de energie electrică și, implicit, al expunerii exacte a statului sub forma unei pierderi de profit pe întreaga perioadă a aplicării contractului. În fine, Comisia constată că în contractul din 2005 era inclusă și o clauză care [...]. Astfel, Hidroelectrica a avut posibilitatea să adapteze contractul în vederea conformității acestuia cu normele UE privind ajutoarele de stat.

(78) Cu privire la ajutorul potențial acordat pe parcursul perioadei 2, Comisia consideră că acesta se califică, de asemenea, drept „ajutor nou” în sensul Regulamentului de procedură. Motivul este că Actul adițional nr. 17, încheiat la [...], trebuie calificat, din perspectivă juridică, ca un nou contract între Hidroelectrica și ALRO Slatina, și, în consecință, ar constitui o nouă măsură de ajutor. Contrar argumentului României cu privire la faptul că există o continuitate juridică între contractul din 2005 și cele 17 amendamente succesive ale sale, deoarece contractul din 2005 a prevăzut indexări periodice ale prețului, Comisia consideră că Actul adițional nr. 17 depășește ceea ce era stipulat la [...] din contractul din 2005 cu privire la indexarea prețului și reprezintă din punct de vedere juridic un contract nou și distinct.

(79) Într-adevăr, Actul adițional nr. 17 introduce o formulă de indexare a prețului (formula 3) care este radical diferită de cele anterioare (formulele 1 și 2). Conform formulei 3, prețul energiei electrice este indexat pe baza cotațiilor aluminiului de la Bursa de Metale din Londra, o variabilă exogenă pentru Hidroelectrica, în timp ce formulele 1 și 2 s-au bazat pe variabile care erau legate de costurile proprii ale societății Hidroelectrica. În plus, Actul adițional nr. 17 modifică durata contractului inițial, prelungindu-i valabilitatea cu încă 5 ani. În sistemele juridice contractuale continentale, inclusiv cel român, modificările unor clauze contractuale esențiale, precum cele legate de durată și preț, sunt calificate drept contracte noi și distincte. (Aceleași considerații ca cele de mai sus sunt aplicabile, bineînțeles, în ceea ce privește Actele adiționale nr. 1 și nr. 4, adoptate la [...] și, respectiv, la [...], care au introdus noi formule de indexare a prețului, modificând astfel un element esențial al contractului original, și anume stabilirea prețului). În orice caz, în conformitate cu jurisprudența Curții, atât prelungirea duratei contractului, cât și modificarea cuantumului ajutorului prin modificarea indexării constituie modificări substanțiale ale schemei originale, ceea ce face ca măsura să constituie un ajutor nou.⁽¹⁸⁾ Ținând seama de considerațiile de mai sus, Comisia concluzionează că ajutorul potențial acordat pe baza contractului din 2005 și a amendamentelor sale succesive ar trebui considerat drept „ajutor nou” în

sensul Regulamentului de procedură, începând cu 1 ianuarie 2007. Mai mult, se remarcă faptul că ajutorul nou a fost implementat prin încălcarea obligațiilor de notificare și de suspendare care rezultă în conformitate cu articolul 108 alineatul (3) din TFUE.

5.2. Existența ajutorului

(80) Pentru a se stabili dacă o anumită măsură implică existența unui ajutor de stat în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE, ar trebui să se stabilească dacă sunt îndeplinite cele patru criterii cumulative prevăzute de tratat pentru identificarea existenței ajutorului de stat, și anume transferul resurselor de stat, avantajul selectiv, posibila denaturare a concurenței și efectele asupra schimburilor comerciale din interiorul UE. Aceste criterii sunt examinate pe rând în cele ce urmează.

5.2.1. Resursele de stat

(81) Unul dintre criteriile prin care se poate stabili dacă o anumită măsură implică existența unui ajutor este utilizarea resurselor de stat. Criteriul „resurselor de stat” nu se referă doar la acordarea de resurse de către autoritățile publice, incluzând și venitul la care renunță statul.

(82) Pe baza informațiilor pe care le deține până în prezent Comisia, prin încheierea contractului din 2005 și a amendamentelor sale succesive, Hidroelectrica a vândut energie electrică acestui client industrial la prețuri mai mici decât cele care s-ar fi putut obține pe piață.

(83) Prin urmare, se pare că Hidroelectrica a pierdut un profit suplimentar pe care l-ar fi putut obține din acest contract. Dacă profitul unei întreprinderi este o resursă pentru proprietarii săi, pierderea unui profit suplimentar și realist este o pierdere de resurse pentru aceștia. Întrucât Hidroelectrica este deținută în proporție de până la 80,06 % de statul român, prin Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri, măsurile relevante par să implice o pierdere de venit pentru stat.

(84) Mai mult, conform jurisprudenței stabilite, resursele întreprinderilor publice sau private asupra cărora autoritățile publice pot exercita, fie direct, fie indirect, o influență de control, se califică de asemenea ca „resurse de stat” în măsura în care aceste resurse „rămân în permanență sub controlul public și, deci, la dispoziția autorităților naționale competente”⁽¹⁹⁾. În conformitate cu această jurisprudență, întrucât statul exercită un control asupra societății Hidroelectrica S.A., toate veniturile posibile care nu au fost realizate trebuie calificate ca resurse de stat. Faptul că acționarii minoritari privați ai societăților publice precum Hidroelectrica ar putea, de asemenea, să suporte pierderi de venit prin acte/contracte dezavantajoase nu influențează evaluarea cu privire la ajutorul de stat.

⁽¹⁸⁾ Cauza C-138/09 *Todaro Nunziatina & C. Snc*, hotărâre din data de 20 mai 2010, încă neraportată, punctul 47; cauzele reunite T-127/99, T-129/99 and T-148/99 *Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava and others v Commission*, Rec. 2002, p. II-1275, punctul 175; cauzele reunite T-254/00, T-270/00 and T-277/00 *Hotel Cipriani a.o. v Commission* Rec. 2008, p. II-3269, punctul 362; cauza C-44/93 *Namur les assurances*, Rec. 1994, p. I-3829, punctul 23.

⁽¹⁹⁾ A se vedea, de exemplu, cauza C-278/00 *Grecia/Comisia*, Rec., 2004, p. I-3997 punctul 50, cauza C-482/99 *Franța/Comisia*, Rec., 2002, p. I-4397 și cauzele conexe C-328/99 și C-399/00 *Italia și SIM 2 Multimedia/Comisia*, Rec., 2003, p. I-4035, punctul 33.

Imputabilitatea statului

(85) Un aspect distinct care trebuie studiat în contextul analizei privind criteriul resurselor de stat este acela dacă pierderea de venituri rezultată în urma unui contract dezavantajos poate fi, de asemenea, atribuită statului – criteriul imputabilității statului. Așa cum a stabilit Curtea în cauza *Stardust Marine* ⁽²⁰⁾, se poate stabili dacă o măsură este sau nu imputabilă statului fie prin indicatori „organici” sau „structurali”, fie prin indicii care arată implicarea statului, sau improbabilitatea ca acesta să nu fi participat la luarea deciziei care a dus la adoptarea măsurii concrete. În aceeași hotărâre ⁽²¹⁾, Curtea a stabilit un set neexhaustiv de posibili indicatori ai imputabilității statului, precum:

- faptul că societatea prin intermediul căreia a fost acordat ajutorul a trebuit să țină seama de directivele emise de organele guvernamentale;
- integrarea societății publice în structurile administrației publice;
- natura activităților societății și exercitarea acestora pe piață în condiții normale de concurență cu operatori privați;
- statutul juridic al societății (drept public sau dreptul comun al societăților);
- intensitatea supravegherii exercitate de autoritățile publice asupra conducerii societății și
- orice alt indicator care să evidențieze, în cazul concret, o implicare a autorităților publice sau improbabilitatea neimplicării acestora în adoptarea unei măsuri, având în vedere și amploarea acesteia, conținutul acesteia sau condițiile pe care le presupune.

(86) Comisia consideră că există indicii conform cărora contractul din 2005 și amendamentele sale succesive, inclusiv Actul adițional nr. 17, sunt imputabile statului și că Hidroelectrica nu a încheiat aceste contracte numai din puncte de maximizare a profitului.

(87) Statul român deține, prin intermediul Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri, o participație majoritară de 80,06 % în cadrul Hidroelectrica. În dreptul european, această participație majoritară este, în sine, un indiciu că autoritățile publice exercită o influență dominantă asupra societății. Conform articolului 2 din Directiva privind transparența ⁽²²⁾, se presupune că există o influență dominantă a autorităților publice atunci când acestea dețin majoritatea capitalului subscris al societății, controlează majoritatea voturilor aferente acțiunilor emise de societate sau pot numi mai mult de jumătate din membrii Consiliului de administrație, de conducere sau de supraveghere al societății. Criteriile

prevăzute la articolul 2 din Directiva privind transparența nu sunt cumulative. În cazul societății Hidroelectrica, se pare totuși că sunt îndeplinite cel puțin primele două dintre aceste criterii necumulative pentru a presupune existența unei influențe dominante a statului, iar în acest stadiu nu se poate exclude chiar îndeplinirea celui de-al treilea criteriu, deși acest aspect trebuie examinat în continuare în cadrul unei proceduri oficiale de investigare.

(88) Într-adevăr, statul, ținând seama de participația sa majoritară în cadrul societății (80,06 %), acesta deține și o majoritate confortabilă a voturilor în Adunarea generală. Conform articolului 11 alineatul (1) din statutul constitutiv al societății, fiecare acțiune nominală dă dreptul la un vot în Adunarea generală a acționarilor. Articolul 13 alineatul (1) din același statut stabilește că statul este reprezentat în Adunarea generală de reprezentanții Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri, care sunt numiți și revocați printr-un ordin al ministrului.

(89) Din statutul societății nu reiese modul în care sunt desemnați cei 7 membri ai Consiliului de administrație al Hidroelectrica [articolul 18 alineatul (1) din statut], însă desemnarea acestora pentru a reprezenta proporțional participațiile acționarilor majoritari și ale celor minoritari ar corespunde practicilor standard în mediul de afaceri. Această interpretare este susținută și de faptul că Ordinul ministerial nr. 445/2009 se referă la „reprezentanți ai Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri” în consiliile de administrație. Deciziile Consiliului de administrație sunt luate cu majoritatea simplă de voturi a celor prezenți [articolul 18 alineatul (10) din statut] și sunt valabile dacă sunt prezenți cel puțin două treimi din membrii Consiliului. Dacă membrii Consiliului de administrație reprezintă proporțional participația statului în cadrul societății, majoritatea necesară pentru votarea deciziilor nu ar trebui să fie dificil de reunit. În plus, președintele Consiliului de administrație are un vot decisiv în cazul parității voturilor. Președintele Consiliului de administrație este desemnat de Adunarea generală a acționarilor, în care Ministerul Economiei, Comerțului și Mediului de Afaceri deține o majoritate confortabilă a voturilor.

(90) Conform celor susținute de autoritățile române, contractul din 2005 și amendamentele sale succesive nu sunt imputabile statului deoarece, conform statutului constitutiv al societății, încheierea de contracte este atribuția exclusivă a directorului general, iar Consiliul de administrație nu are atribuții în acest sens. Cu toate acestea, dispozițiile statutare menționate mai sus par să indice cel puțin că este improbabil ca Ministerul Economiei să nu fi fost implicat în procesul decizional intern al societății în ceea ce privește încheierea de către Hidroelectrica a contractului din 2005 și a amendamentelor sale succesive.

(91) Mai mult, conform informațiilor furnizate de România în contextul aceleiași anchete, de data aceasta în legătură cu un contract de furnizare de energie electrică încheiat pe OPCOM, în decembrie 2010, cu ArcelorMittal Galați, se pare că, în ceea ce privește oportunitatea încheierii de către societate a anumitor contracte de furnizare de

⁽²⁰⁾ Cauza C-482/99 Franța/Comisia, Rec., 2002, p. I-4397.

⁽²¹⁾ Idem, la punctul 55.

⁽²²⁾ Directiva 2006/111/CE a Comisiei din 16 noiembrie 2006 privind transparența relațiilor financiare dintre statele membre și întreprinderile publice, precum și transparența relațiilor financiare din cadrul anumitor întreprinderi, JO L 318, 17.11.2006, p. 17.

energie electrică, a fost furnizat cel puțin un aviz de către Consiliul de administrație al Hidroelectrica. În acest context, potrivit declarațiilor României, Consiliul de administrație al Hidroelectrica a aprobat contractul cu ArcelorMittal în cadrul unei reuniuni care a avut loc la 22 decembrie 2010, adică înainte ca Hidroelectrica să liciteze pe OPCOM pentru oferta ArcelorMittal, la 29 decembrie 2010.

- (92) Ar trebui adăugat, de asemenea, că Ordinul ministrului nr. 445/2009 încredințează reprezentanților Ministerului Economiei în Consiliile de administrație ale societăților publice de energie electrică din România, printre care și Hidroelectrica, responsabilitatea de a se asigura că, începând cu 31 martie 2010, partea de energie electrică destinată pieței angro este comercializată exclusiv pe OPCOM. Dacă, în conformitate cu Ordinul ministerial nr. 445/2009, reprezentanții Ministerului Economiei în Consiliul de administrație al Hidroelectrica au competența de a se asigura că această obligație este respectată, se poate deduce că aceștia trebuie, într-adevăr, să dețină controlul asupra practicii de contractare a societății.
- (93) Conform unor rapoarte de presă din România ⁽²³⁾, decizia Hidroelectrica de a încheia Actul adițional nr. 17 din data de [xx.xx.2010] a fost influențată de politica guvernului de promovare a competitivității industriei aluminiului din România.
- (94) Având în vedere considerațiile de mai sus, Comisia este de părere, în acest stadiu, că procesul de luare a deciziilor al societății publice Hidroelectrica în ceea ce privește încheierea contractului din 2005 și a amendamentelor sale succesive este imputabil statului.

5.2.2. Avantaj selectiv

- (95) Argumentele prezentate în legătură cu acest criteriu de către România și, respectiv, de către beneficiarul ajutorului urmăresc, în principal, să demonstreze că acest contract din 2005 și amendamentele sale succesive au fost profitabile pentru Hidroelectrica și, prin urmare, ALRO Slatina nu a obținut niciun avantaj necuvenit [a se vedea punctele (24)-(32), și, respectiv, (45)-(49) de mai sus]. Astfel, potrivit autorităților române, în cadrul primelor două sisteme de indexare a prețului (aplicabile din [...] până în [...]), Hidroelectrica și-a acoperit costurile proprii de producție și și-a asigurat o marjă de profit rezonabilă, și anume un profit total de [30]-[50] de milioane RON în perioada 2006-2009. Cu sistemul de indexare a prețului bazat pe LME (formula 3)

introdus prin Actul adițional nr. 17, se pare că Hidroelectrica și-a crescut chiar profitul din acest contract începând cu [xx.xx.2010], estimând să obțină un profit global de [300]-[400] de milioane RON în perioada 2010-2015.

- (96) Ca o remarcă generală preliminară, profitabilitatea pentru Hidroelectrica nu este testul juridic adecvat prin care să se stabilească dacă ALRO Slatina a obținut un avantaj necuvenit din contractul din 2005 și amendamentele sale succesive. Conform jurisprudenței, testul prin care se stabilește dacă o anumită tranzacție ar putea implica un avantaj necuvenit pentru una dintre părțile implicate este să se stabilească dacă tranzacția ar fi fost încheiată pe piață în condiții similare din perspectiva părții respective (testul operatorului de piață) ⁽²⁴⁾. În cazul în speță, chestiunea relevantă este, prin urmare, dacă o societate privată aflată în poziția societății Hidroelectrica ar fi încheiat contractul din 2005 cu ALRO Slatina în condiții similare de preț. Efectul pe care contractul din 2005 și amendamentele sale succesive îl au asupra profitabilității societății Hidroelectrica nu este relevant, deoarece o societate privată și-ar maximiza profiturile și nu și-ar asigura doar un nivel minim al profiturilor. În orice caz, faptul că Hidroelectrica a realizat un profit nu este decisiv pentru a stabili că ALRO Slatina nu a avut niciun avantaj necuvenit în legătură cu aceeași tranzacție. Într-adevăr, pe baza informațiilor disponibile până în prezent, s-ar părea că Hidroelectrica ar fi putut obține un profit mai mare din vânzarea către acest client industrial.
- (97) Pentru a stabili dacă ALRO Slatina a obținut un avantaj necuvenit din contractul din 2005 și amendamentele sale succesive, trebuie să distingem între două perioade contractuale, în funcție de formulele de indexare a prețului care au fost aplicate după 1 ianuarie 2007. În timpul primei perioade, din [...] până în [...], prețul pentru furnizarea de energie electrică a fost indexat pe baza formulei 2 [introdusă prin Actul adițional nr. 4 – a se vedea punctele (9) și (12) de mai sus]. În timpul celei de-a doua perioade, începând cu [xx.xx.2010], prețul a fost indexat conform formulei 3 [a se vedea punctele (9) și (13) de mai sus].

Perioada 1 (1.1.2007 – [...])

- (98) În legătură cu această perioadă, România și potențialul beneficiar al ajutorului susțin că formula 2, bazată pe costurile proprii de producție ale Hidroelectrica, nu numai că a asigurat acoperirea costurilor proprii de producție ale acesteia, ci chiar a dus la obținerea unei marje de profit – a se vedea tabelul 2 din punctul (25) de mai sus.
- (99) Cu toate acestea, ar trebui remarcat faptul că prețurile obținute de Hidroelectrica în timpul perioadei 1 par să fie foarte apropiate de costurile proprii de producție ale Hidroelectrica. Pentru a da doar un exemplu, în 2007, costurile de producție ale Hidroelectrica erau de [50]-[90] RON/MWh ([15]-[30] EUR/MWh), iar prețul obținut

⁽²³⁾ A se vedea, de exemplu, „Misterul contractului ALRO-Hidroelectrica”, Săptămâna Financiară din 29.10.2010, disponibil la adresa http://www.sfin.ro/articol_21428/misterul_contractului_alro-hidroelectrica.html; „După ALRO, Hidroelectrica a vândut curent ieftin și SIDEX-ului”, publicat pe Money.ro în data de 29.12.2010, disponibil la adresa http://www.money.ro/dupa-alro-hidroelectrica-a-vandut-curent-ieftin-si-sidex-ului_808081.html; „ALRO va cumpăra energie de la Hidroelectrica care variază după cotația aluminiului”, publicat de Money.ro în data de 21.4.2010, disponibil la adresa http://www.money.ro/alro-va-cumpara-energie-de-la-hidroelectrica-la-un-cost-care-variaza-dupa-cotatia-aluminiului_551146.html.

⁽²⁴⁾ A se vedea cauza T-296/97 Alitalia – Linee aeree italiane SpA/Comisia, Rec., 2000, p. II-3871, punctul 81.

pentru 3 TWh de energie electrică livrată societății ALRO Slatina era de [50]-[90] RON/MWh ([15]-[30] EUR/MWh). Conform informațiilor furnizate de România, Hidroelectrica a obținut pe întreaga perioadă 2006-2009, și anume timp de 4 ani contractuali, un profit total de aproximativ [5]-[15] milioane de euro pentru livrarea unui total de 12 TWh de energie electrică acestui furnizor. Se pare că formula 2 era menită să aducă prețul de vânzare pentru această tranzacție aproape de costurile de producție ale Hidroelectrica. Această formulă de indexare a prețului nu pare să fi fost menită să asigure că Hidroelectrica vinde energie electrică la prețul pieței și își maximizează profitul. Este îndoielnic că un producător de energie electrică ar accepta în mod normal să livreze cantități atât de mari de energie electrică, mult sub prețul pieței, ratând astfel ocazia de a-și maximiza profitul.

(100) În plus, măsurarea profitabilității contractului în cadrul formulei 2 față de costurile proprii de producție ale Hidroelectrica nu este decisivă. Așa cum România a subliniat în cursul investigației preliminare, societatea Hidroelectrica nu este doar un producător de energie electrică, ci și un comerciant cu amănuntul, aceasta achiziționând energie electrică de la alți producători mai scumpi de energie electrică, pentru a asigura un „portofoliu de energie electrică” menit să o protejeze de riscurile hidrologice (imposibilitatea de a răspunde contractelor în curs din cauza condițiilor meteorologice nefavorabile). Aceasta pare să implice faptul că, pentru Hidroelectrica, profitabilitatea contractelor de vânzare trebuie considerată în contextul întregii politici de contractare pentru un anumit an calendaristic. În acest context, profiturile anuale ar trebui să fie diferența dintre veniturile obținute din toate contractele de vânzare dintr-un anumit an calendaristic și suma dintre costurile proprii de producție și costurile legate de achiziționarea unui „portofoliu” suplimentar de energie electrică de la ceilalți producători, poate mai scumpi.

(101) De exemplu, conform documentației aflate în posesia Comisiei, în cadrul reuniunii Consiliului de administrație nr. 19 din 2010 al Hidroelectrica, s-a stabilit că prețul care trebuie obținut din contractele care urmau să fie încheiate pe piața angro în următorul an calendaristic, și anume 2011, să fie de cel puțin [115]-[140] RON/MWh. Aceasta pare să indice că administrația societății stabilește într-adevăr o politică privind prețul minim pentru contractele încheiate pe piața liberalizată și că aceste prețuri minime se situează peste costurile proprii de producție – de exemplu, pentru 2011 Hidroelectrica a estimat că respectivele costuri de producție vor fi de [70]-[110] RON/MWh, dar prețul contractual minim stabilit de Consiliu era de [115]-[140] RON/MWh.

(102) Următorul pas al analizei este să se examineze dacă ALRO Slatina ar fi putut obține condiții similare de preț în condiții normale de piață. În acest sens, România și potențialul beneficiar al ajutorului susțin că acesta din urmă a fost implicat pe parcursul perioadei 1 într-un contract pe termen lung, valabil până la [xx.xx.2013], și că nu se pot compara contractele pe termen lung cu tranzacțiile încheiate pe piața angro OPCOM. Cu toate acestea, pe piețele angro competitive, existența unor contracte de energie standardizate pe piețe precum OPCOM exercită o influență asupra contractelor pe termen lung, deoarece niciuna dintre părțile implicate în contractul pe termen lung nu are niciun interes să încheie o tranzacție sau să accepte prelungirea acesteia fără modificări în condiții cu mult mai dezavantajoase decât cele care ar putea fi obținute pe piața angro ⁽²⁵⁾. Nu este un fapt neobișnuit ca uneori contractele de furnizare a energiei electrice pe termen lung să includă așa-numitele clauze de acoperire împotriva riscurilor („hedging”), care au scopul să asigure o indexare periodică a prețului pentru a-l apropia de cel observat pe piața „spot” pentru perioada relevantă. Mai mult, se constată că România nu a furnizat până în prezent informații privind contractele paralele de furnizare de energie electrică încheiate de ALRO cu alți producători, informații care ar putea, de asemenea, să clarifice diferențele posibilități existente pe piață pentru ALRO.

(103) Din această perspectivă, ar trebui remarcat că dispozițiile contractului din 2005 i-au conferit societății Hidroelectrica suficientă libertate să renegocieze sistemul [...] de indexare a prețului pe întreaga perioadă contractuală – în special, pe baza clauzei de „adaptare a prețului” prevăzută la [...] din contractul din 2005 și la [...] din același contract, prin care Hidroelectrica [...] [a se vedea punctul (9) de mai sus]. Comisia nu vede în acest stadiu niciun motiv pentru care Hidroelectrica să nu fi renegociat o formulă 2 mai avantajoasă. În cazul în care prețurile medii de pe piața OPCOM ar fi putut constitui un criteriu de referință pentru ALRO, atunci ar fi existat indicii potrivit cărora Hidroelectrica ar fi putut obține un preț mai bun din tranzacția cu ALRO. Mai mult, astfel cum s-a explicat mai sus [a se vedea punctul (9)], Hidroelectrica a avut, de asemenea, posibilitatea de [...]. Tabelul 5 de mai jos prezintă pe scurt, în scopuri ilustrative, prețurile anuale medii de pe piața OPCOM pentru contractele „spot” și bilaterale încheiate în sistemul CBMC în perioada 2007-2009, care ar trebui să indice tendința prețurilor pentru aceeași perioadă. Aceste prețuri medii par să fie destul de diferite de cele plătite de ALRO Slatina pe baza formulei 2, și anume [15]-[40] EUR/MWh în 2007, [15]-[40] EUR/MWh în 2008 și [15]-[40] EUR/MWh în 2009.

⁽²⁵⁾ A se vedea punctele (196) - (199) din Decizia Comisiei privind ajutorul de stat acordat de Ungaria în cadrul contractelor de achiziție de energie electrică pe termen lung din 4.4.2008, JO L 225 din 27.8.2009, p. 53. În acest sens, a se vedea, de asemenea, Decizia Comisiei din 25 septembrie 2007 cu privire la ajutorul de stat acordat de Polonia în cadrul contractelor de achiziție de energie electrică, precum și ajutorul de stat pe care Polonia plănuiește să îl acorde în cadrul compensării pentru rezilierea voluntară a contractelor de achiziție de energie electrică, JO L 83 din 28.3.2009, p. 1.

Tabelul 6

Prețurile medii OPCOM și cantitățile totale vândute pentru piața „spot” și tranzacțiile bilaterale, 2007-2009

Anul	Tranzacții „spot”		Volumul total comercializat	Contracte bilaterale în sistemul CBMC		Volumul total comercializat
	Preț mediu (EUR/MWh)	Medie ponderată (EUR/MWh)		Preț mediu (EUR/MWh)	Medie ponderată (EUR/MWh)	
2007	47,89	49,91	5,04 TWh	52,54	52,51	0,011 TWh
2008	51,21	52,40	5,21 TWh	49,55	52,05	0,011 TWh
2009	34,29	36,69	6,35 TWh	40,52	37,55	4,8 TWh

Sursă: Rapoartele anuale ale OPCOM, disponibile la adresa www.opcom.ro.

(104) Comisia constată că România a introdus, prin Legea 220/2008, o schemă de sprijin pentru energia regenerabilă sub forma unor certificate ecologice ⁽²⁶⁾. Prin urmare, Hidroelectrică a trebuit să achiziționeze un număr important de certificate ecologice pentru energia electrică pe care a vândut-o începând cu 2008. Se pare că Hidroelectrică nu a putut să transfere către ALRO acest cost suplimentar, în sensul formulei 2 (care avea ca obiectiv să acopere cheltuielile de funcționare ale Hidroelectrică legate de acest contract), întrucât, conform Actului adițional nr. 5 din [...] [a se vedea tabelul de la punctul (9) de mai sus], ALRO a achiziționat doar [...] de certificate ecologice în 2006, deși consumă aproximativ 6 % din consumul global de energie electrică din România. Acest lucru pare să indice că Hidroelectrică ar fi putut să fie nevoită să suporte costuri suplimentare semnificative, cel puțin de la data intrării în vigoare a Legii 220/2008 și până în prezent, costuri care nu erau acoperite de formula 2 din contract. România este invitată să clarifice aceste aspecte în cursul procedurii oficiale de investigare.

(105) Comisia a analizat, de asemenea, studiul [...] prezentat de ALRO la 29.2.2012 [a se vedea punctele (53)-(59) de mai sus] și implicațiile acestuia pentru evaluarea criteriului avantajului pentru perioada 1.

(106) Mai întâi, Comisia reamintește faptul că nu data încheierii contractului, ci data aderării României la UE reprezintă punctul de referință necesar pentru a stabili dacă prețul contractual inițial presupunea sau nu existența unui ajutor de stat. Acest fapt a fost confirmat recent de Curtea de Justiție ⁽²⁷⁾. Într-adevăr, după cum se precizează la punctele (64)-(74), în acest stadiu Comisia a ajuns la concluzia preliminară că cele două condiții ale testului prevăzut la punctul 2 alineatul (1) al doilea paragraf din anexa V par să fie îndeplinite în cazul de față și, prin urmare, contractul din 2005 ar trebui să fie evaluat începând cu 1 ianuarie 2007 drept ajutor nou. Astfel, momentul de referință pentru evaluare devine

1 ianuarie 2007 pentru perioada 1 și [xx.xx.2010] pentru perioada 2. Acesta este și motivul pentru care studiul [...] din 29.2.2012 nu soluționează chestiunea momentelor de referință pentru evaluarea prezentului caz.

(107) În plus, studiul [...] compară prețul contractual inițial, convenit în septembrie 2005, de [15]-[40] USD/MWh, și anume [15]-[30] EUR/MWh, cu prețul anual mediu estimat pentru tranzacțiile angro pe termen scurt efectuate în România în 2005, care era de [15]-[30] EUR/MWh, și concluzionează că prețul contractual din 2005 a oferit societății Hidroelectrică o marjă suplimentară de [5]-[10] EUR/MWh peste prețul pieței. În acest stadiu, Comisia are mai multe observații legate de studiul [...] și de concluziile acestuia, pe care le prezintă mai jos.

(108) Studiul [...] încearcă să demonstreze că prețul contractual inițial, convenit în septembrie 2005 se conforma pieței, deoarece era mai ridicat decât prețul anual mediu practicat în România în 2005 pentru tranzacțiile angro pe termen scurt, care fusese calculat de consultant. Prin urmare, studiul [...] pare a sugera că, dacă se pornește de la premiza că prețurile la contractele de furnizare a energiei electrice pe termen lung sunt, în mod logic, mai scăzute decât cele pe termen scurt, comparația de mai sus ar demonstra că, la momentul încheierii sale, contractul din 2005 nu a conferit niciun avantaj necuvenit cumpărătorului ALRO Slatina.

(109) Însă, dacă obiectivul este acela de a demonstra că prin contractul din 2005 nu se conferea niciun avantaj societății ALRO Slatina în ceea ce privește prețul, nu ar fi suficientă doar compararea prețului contractual inițial convenit în 2005, un preț care oricum a fost stabilit la momentul respectiv drept provizoriu, până la activarea formulei propriu-zise de indexare a prețului, după cum se explică mai în detaliu în cele ce urmează, cu un preț de piață luat drept referință într-un anumit moment. Se poate presupune că orice parte contractantă rațională și prudentă, fie că este vorba de un vânzător sau de un cumpărător, înainte de a semna un contract de furnizare pe termen lung, nu s-ar fi bazat în mod exclusiv pe estimările privind prețul din „momentul zero” al contractului pe termen lung, ci ar fi luat în calcul și previziunile privind evoluția viitoare a prețului.

⁽²⁶⁾ A se vedea Decizia Comisiei în ceea ce privește ajutorul de stat SA. 33134 2011/N – RO Certificate ecologice pentru promovarea energiei electrice din surse regenerabile, nepublicată încă, text disponibil la http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_33134.

⁽²⁷⁾ Cauzele conexate T-80/06 și T-182/09, *Budapest Eromu Zrt/Comisia*, încă neraportată, punctele 63 și 64.

Însă nicio astfel de informație privind evoluția viitoare a prețului pe piața angro de energie electrică, în ceea ce privește previziunile de care au ținut seama părțile contractante și, în special, partea care efectua vânzarea, și anume Hidroelectrică, nu a fost furnizată.

- (110) Într-adevăr, studiul [...] se referă la prețul contractual inițial, care a fost stabilit și era valabil doar până la [...]. Prin urmare, studiul [...] compară prețurile anuale medii estimate pentru tranzacțiile angro pe termen scurt din 2005 cu un preț care de la început era prevăzut drept provizoriu, până la intrarea în vigoare a formulei propriuzise de indexare a prețului convenite între părți.
- (111) În plus, deși menționează că în 2006 prețul a fost de fapt redus de la [25]-[40] USD/MWh la [15]-[30] USD/MWh, studiul [...] nu precizează dacă această scădere a fost justificată prin prisma formulei 1. De asemenea, studiul nu stabilește dacă introducerea formulei 2, convenită în iulie 2006 și aplicabilă începând cu [...], reprezintă sau nu o modificare substanțială a sistemului de indexare a prețului în comparație cu formula 1, care s-a aplicat pe tot parcursul [...].
- (112) Studiul [...] explică scăderea prețului din 2005 în [...] prin introducerea cerinței privind plata cu [...] în avans și prin trecerea de la USD la RON, care constituia o povară suplimentară pentru cumpărător. Deși, în principiu, introducerea cerinței de a efectua plăți [...] în avans ar fi doar în avantajul societății Hidroelectrică, Comisia remarcă totuși că sistemul de plată [...] în avans nu pare a fi unul excepțional, după cum afirmă ALRO, cel puțin nu în ceea ce privește Hidroelectrică, societate care în acea perioadă se pare că încheiase o serie de alte contracte de furnizare a energiei electrice pe termen lung pentru cantități mari de energie, dintre care unele fuseseră încheiate chiar anterior contractului din 2005 care face obiectul prezentei decizii, cu aceleași tipuri de dispoziții privind „efectuarea [...] în avans a plăților”⁽²⁸⁾. Introducerea acestei cerințe a fost prevăzută încă din momentul încheierii contractului, în septembrie 2005. Prin urmare, în acest stadiu, nu este clar în ce mod introducerea acestei cerințe de plată în avans este corelată cu scăderea prețului în perioada 2005 – [...].
- (113) De asemenea, nu este sigur că argumentul adus de ALRO Slatina, potrivit căruia costurile pe care această societate le-a suportat pentru a împrumuta sumele necesare în vederea efectuării acestor plăți în avans trebuie să fie considerate drept un „supliment” la prețul contractual, poate fi acceptat ca atare. ALRO Slatina afirmă că aceste plăți în avans au constituit un fel de împrumuturi pe termen scurt acordate societății Hidroelectrică, însă chiar dacă acest argument ar fi acceptat, nu există certitudinea că respectivele costuri pe care Hidroelectrică le-ar fi suportat pentru obținerea acestei finanțări pe termen scurt de pe piață sunt neapărat echivalente costurilor pe care ALRO Slatina le-a suportat pentru a împrumuta fonduri pentru plățile ce trebuiau efectuate cu [...] în avans.

- (114) În ceea ce privește metodologia utilizată de consultant pentru exercițiul de evaluare comparativă privind anul 2005, Comisia prezintă, în acest stadiu, următoarele observații: mai întâi, după cum însuși consultantul admite în mod deschis, pentru a determina un preț anual mediu de referință practicat în România în 2005 pentru tranzacțiile angro pe termen scurt, actuala versiune a studiului [...] (din 29 februarie 2012) se bazează în mare măsură pe informații istorice de piață neverificate furnizate de ALRO Slatina. Un exemplu în acest sens îl constituie datele privind prețurile la combustibil care au fost utilizate în scopul determinării curbei de merit pentru piața românească de energie electrică din 2005, care au fost, la rândul lor, esențiale pentru determinarea prețului de piață de referință pentru tranzacțiile pe termen scurt. Deși este adevărat că evaluarea criteriului avantajului într-o astfel de măsură ar trebui să ia în considerare informațiile aflate la dispoziția părților în momentul luării deciziei de a semna sau nu contractul în condițiile respective, ar trebui, totuși, remarcat că, până la acest stadiu nu există nicio dovadă cu privire la informațiile pe care cealaltă parte contractantă, Hidroelectrică, le-a luat în considerare în momentul semnării contractului din 2005. De asemenea, ar fi relevant să se clarifice cu mai multă certitudine dacă prețul de referință pentru tranzacțiile angro pe termen scurt calculat de [...] variază în raport cu prețurile medii pentru tranzacțiile pe termen scurt raportate de piața angro centralizată a OPCOM⁽²⁹⁾, și dacă da, din ce motiv. Pentru a ajunge la o concluzie cu privire la acest subiect, unele dintre ipotezele de bază utilizate în studiul [...] trebuie clarificate și testate în cursul procedurii oficiale de investigare.

Perioada 2 (începând cu [xx.xx.2010])

- (115) În legătură cu această perioadă, România și potențialul beneficiar al ajutorului susțin că, în esență, orice avantaj necuvenit pentru acesta din urmă este exclus, întrucât prețul obținut de Hidroelectrică după introducerea formulei 3, și anume sistemul de indexare a prețului bazat pe LME, combinat cu prelungirea contractului până la data de [xx.xx.2018], măresc semnificativ marja de profit obținută de Hidroelectrică din această tranzacție.
- (116) Pe baza informațiilor furnizate, se pare că sistemul de indexare a prețului prin intermediul formulei 3 [formula bazată pe LME, descrisă la punctul (13) de mai sus] ar putea fi considerat într-adevăr ca fiind mai avantajos decât formula 2 utilizată anterior. A se vedea, în acest sens, punctul (27) și tabelul 3 de la respectivul punct, care par să indice faptul că prețurile care ar fi fost obținute pe baza formulei 3, dacă aceasta ar fi fost aplicată pe întreaga perioadă 2006-2009, ar fi fost cu mult mai ridicate decât cele obținute de Hidroelectrică în temeiul formulei 2, în aceeași perioadă. A se vedea, de asemenea, punctul (28) și tabelul de la respectivul punct, care indică previziunile pentru prețurile care se vor obține utilizând formula 3 în perioada 2010-2015. Cu toate acestea, România nu a explicat pe ce

⁽²⁸⁾ A se vedea, în acest sens, cazurile de ajutor de stat SA.33451 și SA.33581.

⁽²⁹⁾ A se vedea rapoartele anuale ale OPCOM, disponibile la adresa www.opcom.ro. De exemplu, în prima jumătate a anului 2005, media anuală pentru tranzacțiile „spot” realizate pe OPCOM a fost de 34,94 EUR/MWh – a se vedea raportul anual 2005, p. 3.

bază factuală au fost efectuate previziunile privind evoluția LME. Mai mult, acest fapt nu este concludent pentru a stabili că ALRO Slatina nu a obținut niciun avantaj necuvenit începând cu [xx.xx.2010], pe baza acestei noi formule de indexare a prețului.

- (117) Într-adevăr, formula 3 pare menită în principal să asigure că ALRO Slatina va plăti întotdeauna pentru energia electrică un preț care să îi permită să rămână competitivă prin raportare la cotațiile aluminiului de la Bursa de Metale din Londra. Prin urmare, această formulă de indexare a prețului pare să protejeze ALRO Slatina împotriva oricărui risc asociat acestui contract de furnizare de energie electrică. Producătorii de aluminiu din întreaga lume sunt foarte competitivi, iar producătorii ai căror prețuri nu sunt aliniate cu cele stabilite la Bursa de Metale din Londra pentru acest produs sunt de obicei scoși de pe piață. În consecință, pentru orice producător de aluminiu este extrem de important să fie capabil să își mențină costurile de producție la niveluri care permit vânzarea la prețuri aliniate la cotațiile Bursei de Metale din Londra pentru acest produs, cu o marjă de profit rezonabilă. Prețurile energiei electrice reprezintă o componentă importantă a costurilor de producție ale producătorilor de aluminiu. Ținând seama de acești factori, formula 3 pare să fie favorabilă societății ALRO Slatina.
- (118) Faptul că formula 3 este avantajoasă pentru ALRO Slatina nu duce automat la concluzia că acest sistem de indexare a prețului îi conferă un avantaj necuvenit. Din această perspectivă, ar trebui să se analizeze în continuare dacă un alt producător (privat) de energie electrică aflat în situația societății Hidroelectrica (un important jucător de pe piață cu costuri de producție inferioare costurilor câtorva dintre propriii săi concurenți) ar fi acceptat să treacă la o formulă de indexare a prețului conform căreia să suporte întregul risc al contractului, în condiții de preț similare. Se presupune că, în orice relație contractuală normală, părțile ar urmări să repartizeze riscul în mod egal, sau, atunci când una dintre părți asumă întregul risc contractual, ar căuta cel puțin să obțină în schimb o retribuire adecvată pentru aceasta.
- (119) România și potențialul beneficiar al ajutorului susțin că formulele de indexare a prețului bazate pe LME se practică în mod obișnuit în întreaga lume în tranzacțiile legate de energia electrică sau în alte tipuri de tranzacții care implică producători de aluminiu, dar până în prezent nu au fost trimise dovezi în acest sens. Mai mult, chiar dacă se acceptă că sistemele de indexare a prețului bazate pe LME sunt o practică obișnuită, aceasta nu înseamnă neapărat că toate aceste sisteme de indexare a prețului se pot compara cu caracteristicile formulei 3, în care, așa cum s-a explicat mai sus, singura variabilă determinantă este cotația aluminiului de la Bursa de Metale din Londra. Prin urmare, pe baza informațiilor disponibile, Comisia consideră în acest stadiu că sistemul de indexare a prețului introdus prin formula 3 implică un avantaj necuvenit pentru cumpărător, sub forma unei asigurări împotriva unei căderi pe Bursa de Metale din Londra, care nu ar fi conferit în mod normal de un vânzător în condiții normale de piață, fără o obține cel puțin o retribuire suplimentară pentru preluarea asupra sa a întregului risc al contractului.

- (120) Într-adevăr, Comisia observă în această privință că, în momentul în care a acceptat formula 3, Hidroelectrica a renunțat la garanția prețului oferită de formula 2 anterioară, conform căreia prețurile nu puteau descrește. Societatea nu a solicitat introducerea unui nou tip de prag al prețului. Un producător privat de energie electrică ar fi putut cel puțin să încerce să obțină o astfel de garanție împotriva fluctuațiilor neprevăzute ale prețurilor de pe piața LME. În aceeași linie de idei, ar mai trebui remarcat că, odată cu formula 3, părțile contractante au revenit la un preț exprimat în USD. România și beneficiarul potențial al ajutorului nu au explicat încă de ce părțile au preferat să se întoarcă la prețul exprimat în USD, o modificare care pare a fi în contradicție cu argumentul dat în legătură cu formula 2, care a realizat trecerea de la USD la RON și care a fost prezentată ca fiind în avantajul Hidroelectrica, iar nu în avantajul ALRO. În sfârșit, odată cu formula 3, cumpărătorul nu mai e obligat să efectueze plăți [...] în avans, după cum era cazul conform formulei anterioare, ci doar plăți [...] în avans începând din acel moment. Prin urmare, formula 3 reduce în mod considerabil un sistem de plată în avans care era în vigoare în temeiul formulei 2 și care fusese prezentat de ALRO Slatina drept un avantaj semnificativ pentru Hidroelectrica.
- (121) Acest din urmă aspect este legat de argumentele înaintate atât de România, cât și de potențialul beneficiar al ajutorului, în sensul că Hidroelectrica obține avantaje suplimentare în baza contractului pe termen lung încheiat cu ALRO Slatina în ce privește: i) asigurarea siguranței vânzării pe termen lung a producției sale; ii) planificarea și diminuarea propriilor costuri (livrarea în bandă continuă, permițând diminuarea costurilor de producere a energiei electrice); iii) faptul că acest contract reprezenta o garanție în relația cu instituțiile financiare; și iv) avantajele legate de finanțare obținute de vânzător datorită efectuării plății [...] în avans de către cumpărător (inițial, plățile au fost făcute [...] în avans, iar începând cu [xx.xx.2010], pe baza Actului adițional nr. 17, [...] în avans) [a se vedea, de asemenea, punctele (33) și (47) de mai sus].
- (122) În principiu, toate avantajele sus-menționate ar trebui, de asemenea, luate în considerare în plus față de profitul obținut strict din vânzarea energiei electrice în cadrul unui contract de furnizare de energie electrică pe termen lung. În același timp, niciunul dintre aceste beneficii suplimentare nu pare să fie decisiv pentru a stabili că, în circumstanțe similare, un producător de energie care are o poziție de lider pe piață și este la fel de competitiv din punctul de vedere al prețurilor ca și Hidroelectrica ar fi acceptat să prelungească un contract pe termen lung valabil până în [...] 2013 pentru încă 5 ani și să treacă la un sistem de indexare a prețului de tipul formulei 3.
- (123) Garantarea pe termen lung a vânzării producției, alături de avantajele aferente planificării și diminuării costurilor ar putea să nu aibă o valoare adăugată atât de mare pentru un producător prezentând caracteristicile societății Hidroelectrica – lider pe piață, cu prețuri foarte competitive, în comparație cu majoritatea concurenților. Nu se poate exclude în acest stadiu faptul că, cel puțin

după expirarea contractului din 2005, prevăzută inițial în [...] 2013, Hidroelectrica ar fi fost capabilă să vândă pe OPCOM, cel mai probabil la prețuri mai mari decât cele obținute pe baza formulei 3 - și, în sensul Ordinului ministerial nr. 445/2009, prin care se solicita producătorilor publici de energie electrică să-și vândă partea din producție rezervată pieței liberalizate exclusiv pe piața angro OPCOM.

- (124) România a susținut că, înainte de încheierea Actului adițional nr. 17 la 11.3.2010, Hidroelectrica a evaluat foarte atent toate riscurile și beneficiile care decurgeau din trecerea la formula 3 și prelungirea contractului pentru încă 5 ani și a constatat că trecerea respectivă era mai profitabilă decât utilizarea în continuare a formulei 2 [a se vedea punctele (27) - (31) de mai sus]. Cu toate acestea, deoarece Comisia consideră în acest stadiu că, începând cu 1 ianuarie 2007 și până la [...], prețul plătit de ALRO Slatina pe baza formulei 2 a determinat un avantaj necuvenit [a se vedea punctele (98) - (114) de mai sus], acest raționament nu poate fi reținut, deoarece nu este acceptabil ca acesta să se bazeze pe o situație ilegală anterioară. Mai mult, în temeiul [...] Hidroelectrica nu era obligată să mențină prețul din contractul din 2005.
- (125) Mai mult, până în prezent nu a fost adusă nicio dovadă care să indice dacă Hidroelectrica a luat în considerare în acel moment și alte moduri de acțiune, precum să caute o modalitate de a înceta imediat contractul în curs (cu sau fără plata unei compensații pentru rezilierea prematură a contractului) sau să lase contractul din 2005 să expire în [...] 2013 și apoi să vândă pe OPCOM. La rândul său, ALRO Slatina susține că are mai multe motive să caute siguranța aprovizionării pe termen lung [a se vedea punctele (45)-(45) de mai sus]. Într-adevăr, toate acestea sunt motive întemeiate pentru cumpărător să caute siguranța aprovizionării pe termen lung, dar nu sunt neapărat rațiunile care l-ar motiva și pe vânzător. În acest context, se constată, de asemenea, ca și la punctul (102) de mai sus, că România nu a furnizat până în prezent informații cu privire la contractele

paralele de furnizare de energie electrică încheiate de ALRO cu alți producători, informații care ar putea clarifica mai mult, de asemenea, diferitele posibilități existente pe piață pentru ALRO.

- (126) România și potențialul beneficiar al ajutorului subliniază că respectivul contract din 2005 și amendamentele sale succesive nu sunt pe deplin comparabile cu tranzacțiile pe OPCOM, unde fiecare operațiune are termeni diferiți de livrare și se referă la cantități și perioade de livrare diferite. Cu toate acestea, este relevant să observăm că, de fiecare dată când ALRO Slatina a achiziționat cantități suplimentare de energie electrică pe OPCOM, pe lângă cele livrate de Hidroelectrica în cadrul contractului din 2005, prețurile au fost cu mult mai mari decât cele plătite în temeiul contractului din 2005.
- (127) De exemplu, la 7.7.2011, ALRO Slatina a achiziționat pe OPCOM în sistemul de „vânzare” CBMC, de la SC Complexul Energetic Rovinari S.A., cantitatea de 439 200 MWh, cu livrare „în regim continuu”, pe perioada 1.8.2011 - 31.7.2012, la prețul de 210,03 RON/MWh, în timp ce prețul care trebuia plătit societății Hidroelectrica în 2011 conform formulei 3 era de [100]-[120] RON/MWh. În mod similar, la data de 11.11.2010, ALRO Slatina a achiziționat pe OPCOM, de la SC Nuclearelectrica S.A., de două ori cantitatea de 175 200 MWh, la prețurile de 174,52 RON/MWh, respectiv 175,63 RON/MWh, ambele cantități urmând să fie livrate „în regim continuu”, pe perioada 1.1.2011 - 31.12.2011. În 1.11.2010, societatea a achiziționat aceeași cantitate de la același producător de energie electrică, care urma să fie livrată în aceeași perioadă și în aceleași condiții, la prețul de 172,63 RON/MWh. În 2010, ALRO Slatina a plătit [90]-[120] RON/MWh către Hidroelectrica, conform formulei 3.
- (128) Prețul plătit de ALRO Slatina în 2010 în temeiul formulei 3, și anume [90]-[120] RON/MWh, sau [15]-[30] EUR/MWh, este, de asemenea, cu mult mai scăzut decât mediile anuale pentru contractele „spot” și bilaterale încheiate pe OPCOM, conform Tabelului 6 de mai jos.

Tabelul 6

prețurile medii pe OPCOM și cantitățile anuale totale vândute pe piața „spot” și prin tranzacții bilaterale, 2010

Anul	Tranzacții „spot”		Volumul comercializat total	Contracte bilaterale în sistemul CBMC		Volumul comercializat total
	Preț mediu (EUR/MWh)	Medie ponderată (EUR/MWh)		Preț mediu (EUR/MWh)	Medie ponderată (EUR/MWh)	
2007	47,89	49,91	5,04 TWh	52,54	52,51	0,011 TWh
2008	51,21	52,40	5,21 TWh	49,55	52,05	0,011 TWh
2009	34,29	36,69	6,35 TWh	40,52	37,55	4,8 TWh

Sursă: rapoartele anuale OPCOM, disponibile la www.opcom.ro.

- (129) Exemplele de la punctul (127) de mai sus arată, de asemenea, contrar celor susținute de ALRO Slatina, că societatea poate achiziționa energie electrică și pe OPCOM, deși este de înțeles că preferă să își asigure aprovizionarea cu energie electrică pentru perioade mai lungi. Producătorul de oțel ArcelorMittal, al doilea mare consumator industrial de energie electrică „în regim continuu” din România, care achiziționează aproximativ 1,7 TWh pe an, cumpără, începând din 2010, energie electrică și prin intermediul contractelor bilaterale încheiate pe OPCOM.

(130) Un alt argument prezentat de beneficiarul ajutorului a fost acela că prețul obținut de Hidroelectrica în cadrul contractului din 2005, în special începând cu [xx.xx.2010], după introducerea formulei 3, este conform cu prețurile obținute de același producător, în temeiul contractelor sale curente de furnizare a energiei electrice pe termen lung negociate direct. Deși datele furnizate de România până în prezent cu privire la alte contracte directe, pe termen lung, aflate în curs care au fost încheiate de Hidroelectrica nu permit să se stabilească dacă aceste comparații sunt pe deplin relevante (de exemplu, din punctul de vedere al condițiilor de livrare, care elemente sunt incluse în preț etc.), se pare totuși că, cel puțin în ceea ce privește contractele care au aceeași scadență, și anume 2018, și cantitățile anuale mai mari (peste 1 TWh), prețurile obținute în 2010 și 2011 de Hidroelectrica pe baza altor contracte pe termen lung au fost comparabil mai mari decât cele obținute în temeiul contractului cu ALRO Slatina.

(131) De exemplu, contractul pe termen lung cu comerciantul cu amănuntul [...] prevedea, pentru cantități anuale de aproximativ [1]—[3] TWh, un preț de [110]–[130] RON/MWh în 2010 și [120]–[140] RON/MWh în 2011 – față de [90]–[120] RON/MWh în 2010 și [100]–[120] RON/MWh în 2011 pentru cantitatea de 3 TWh, conform contractului cu ALRO Slatina. Contractul cu [...], pentru cantitatea de [0.5]–[3] TWh în 2010, la prețul de [100]–[140] RON/MWh și pentru cantitatea de [0.5]–[1.5] TWh în 2011, la prețul de [110]–[150] RON/MWh, pare, de asemenea, a fi mai profitabil decât cel încheiat cu ALRO Slatina.

(132) În sfârșit, prețul de [100]–[120] RON/MWh care trebuia plătit de ALRO Slatina în 2011 este mai puțin favorabil decât prețul minim de [110]–[140] RON/MWh care a fost stabilit de Consiliul de administrație al Hidroelectrica în cadrul reuniunii nr. 19 din 2010, în ceea ce privește contractele bilaterale care urmau să fie încheiate în 2011 [a se vedea, în acest sens, punctul (101) de mai sus].

(133) Comisia constată că aceste prețuri pot fi ele însele puse sub semnul întrebării în măsura în care se dovedește că Hidroelectrica a avut o politică de favorizare a anumitor clienți în scopuri care depășesc considerațiile pur comerciale, ceea ce ar putea reduce și mai mult valoarea acestora ca probă în ceea ce privește comportamentul pieței.

(134) În fine, în ceea ce privește prețul certificatelor ecologice [a se vedea punctul (104) de mai sus], Comisia constată că, în acest stadiu, nu este clar dacă formula 3 permite societății Hidroelectrica să își recupereze costurile suplimentare legate de achiziționarea acestora.

Selectivitate

(135) Tarifele preferențiale pentru energia electrică care fac obiectul analizei au o natură selectivă, deoarece s-au aplicat numai anumitor întreprinderi. Într-adevăr, ajutorul potențial rezultă din condițiile de preț ale unei relații contractuale dintre Hidroelectrica și ALRO Slatina, care este posibil să fi fost avantajoase pentru aceasta din urmă și pentru alți membri ai grupului ALRO din

România, în măsura în care acestora li s-a furnizat, începând cu 1 ianuarie 2007, energia electrică la tarife preferențiale (reduse).

Concluzii preliminare

(136) Pe baza considerațiilor de mai sus, Comisia adoptă opinia preliminară conform căreia ALRO Slatina (și posibil și alți membri ai grupului ALRO cărora ALRO Slatina le-a redistribuit energia electrică achiziționată de la Hidroelectrica) au obținut un avantaj necuvenit sub forma unor prețuri reduse (preferențiale) pentru energia electrică, pe baza contractului din 2005 și a amendamentelor sale succesive, în perioada 1.1.2007–[...] și, respectiv, în perioada de după [xx.xx.2010].

5.2.3. Denaturarea concurenței

(137) Pentru ca măsura respectivă să constituie ajutor de stat, în sensul articolului 107 alineatul (1) din TFUE, aceasta trebuie să denatureze sau să amenințe concurența.

(138) Întrucât ALRO Slatina (și posibil și alți membri ai grupului ALRO din România cărora le-a fost redistribuită în cele din urmă energia electrică achiziționată de la Hidroelectrica) au obținut un avantaj selectiv necuvenit sub forma unui preț redus (preferențial) pentru furnizarea de energie electrică de către Hidroelectrica, în perioada 1.1.2007 – [...] și începând cu [xx.xx.2010], pe baza contractului din 2005 și a amendamentelor sale succesive, efectele de denaturare asupra concurenței ar trebui să fie notabile. Energia electrică este o componentă importantă a structurii costurilor producătorilor de aluminiu. Concurența dintre producătorii de aluminiu din întreaga lume este intensă, nivelurile prețurilor de vânzare fiind stabilite prin cotațiile pentru acest produs la Bursa de Metale din Londra. Producătorii de aluminiu care nu reușesc să își mențină costurile în limite care să le permită o vânzare în profit, aproape de prețurile stabilite pe LME, sunt forțați să iasă de pe piață. Astfel, o diminuare a costurilor de producție prin furnizarea de energie electrică mai ieftină generează un avantaj selectiv care poate produce denaturări semnificative pe piață, afectându-i pe acei producători care nu pot beneficia de aceste facilități.

5.2.4. Efectele asupra schimburilor comerciale în interiorul UE

(139) Instanțele din UE au afirmat în mod constant că atunci când ajutorul consolidează poziția unei societăți față de alte societăți concurente în cadrul schimburilor comerciale din UE, acestea din urmă trebuie considerate ca fiind afectate de ajutorul respectiv⁽³⁰⁾. Mai mult, un ajutor poate fi de așa natură încât să afecteze schimburile comerciale dintre statele membre și să denatureze concurența chiar dacă societatea destinatară, care se află în concurență cu societăți din alte state membre, nu participă ea însăși la activități transfrontaliere. Atunci când un stat membru acordă un ajutor unei

⁽³⁰⁾ A se vedea, de exemplu, cauzele C-310/99 Republica Italia/Comisia, Rec., 2002, p. I-2289, punctul 84 și T-55/99 Confederación Española de Transporte de Mercancías (CETM), Rec., 2000, p. II-03207, punctul 86.

societăți, oferta internă se poate menține la același nivel sau poate crește, consecința fiind diminuarea șanselor ca societățile care își au sediul în alte state membre să își ofere serviciile pe piața aceluși stat membru ⁽³¹⁾.

- (140) Potențialii beneficiari ai ajutorului, ALRO Slatina și alți membri ai grupului ALRO din România, aparțin grupului internațional VIMETCO, în prezent al șaptelea producător de aluminiu din lume, care are unități în România, China și Sierra Leone. Peste 80 % din producția ALRO este vândută pe piața internațională, prin intermediul Bursei de Metale din Londra și se bazează pe contracte directe cu clienți pe termen lung din 25 de țări din întreaga lume. Mai precis, produsele ALRO sunt vândute direct în întreaga Uniune Europeană, și anume în Italia, Grecia, Austria și Ungaria, dar și în Turcia, țările balcanice și Statele Unite ⁽³²⁾.
- (141) Într-adevăr, grupul ALRO este activ în sectoare ale căror produse sunt larg comercializate între statele membre. Mai precis, există producție de aluminiu în cel puțin 10 state membre: România, Grecia, Franța, Germania, Italia, Țările de Jos, Polonia, Spania, Suedia și Regatul Unit ⁽³³⁾. Prin urmare, orice tarif redus (preferențial) al energiei electrice pentru un astfel de producător poate afecta schimburile comerciale în interiorul UE.
- (142) În lumina celor de mai sus, Comisia a ajuns la concluzia că există riscul real ca schimburile comerciale din interiorul UE să fie afectate.

5.2.5. Concluzia privind existența unui ajutor de stat

- (143) În lumina celor de mai sus, Comisia a ajuns la concluzia preliminară că măsura care face obiectul prezentei evaluări constituie ajutor de stat.

5.3. Beneficiarii măsurii

- (144) Așa cum se menționează la punctele (8), (61) și (135) de mai sus, pe baza informațiilor disponibile până în prezent, se pare că beneficiarii ajutorului acordat începând cu 1 ianuarie 2007, pe baza contractului din 2005 și a amendamentelor sale succesive, sunt ALRO Slatina și alți membri ai grupului ALRO (a căror identitate va fi stabilită în cursul procedurii oficiale de investigație), aceștia din urmă fiind, de asemenea, beneficiari în măsura în care avantajul obținut de ALRO Slatina în temeiul acestui contract a fost transmis mai departe, prin redistribuirea energiei electrice achiziționate de la Hidroelectrică în cadrul grupului.

5.4. Ajutor ilegal

- (145) În cazul de față, tarifele preferențiale pentru energia electrică analizate au fost acordate prin încălcarea obligațiilor de notificare și de suspendare prevăzute la articolul 108 alineatul (3) din TFUE, care sunt aplicabile măsurilor care se califică drept „ajutoare noi” pe baza

punctului 2 alineatul (1) al doilea paragraf din anexa V la Tratatul de aderare [a se vedea, de asemenea, punctele (65)-(79) de mai sus].

- (146) Astfel, Comisia consideră în acest stadiu că ajutorul de stat acordat sub forma unor tarife preferențiale pentru energia electrică societății ALRO Slatina și altor membri ai grupului ALRO din România, începând cu 1 ianuarie 2007, se califică drept ajutor de stat ilegal.

5.5. Compatibilitatea cu tratatul

- (147) Comisia este în prezent de părere că, dacă măsurile reduc cheltuielile care ar fi trebuit să fie suportate în mod normal de beneficiari, acestea ar constitui un ajutor de exploatare, care nu poate fi considerat compatibil cu Tratatul.
- (148) Ajutorul potențial nu pare să urmărească realizarea altui obiectiv specific în afară de reducerea unor cheltuieli care ar fi trebuit să fie suportate în mod normal de beneficiari. Este improbabil ca ajutorul să fie considerat compatibil cu liniile directe ale UE privind ajutorul de stat pentru salvarea și restructurarea întreprinderilor în dificultate ⁽³⁴⁾, deoarece nu vizează restructurarea ALRO, care, în plus, nu este o întreprindere în dificultate în sensul punctelor 9-11 din liniile directe menționate. Cadrul multisectorial privind ajutorul regional pentru proiecte mari de investiții și liniile directe privind ajutoarele de stat regionale pentru perioada 2007-2013 ⁽³⁵⁾ nu sunt, de asemenea, aplicabile, deoarece ajutorul nu a fost acordat pentru a sprijini un nou proiect de investiții, astfel cum este definit la punctul 4.4 din liniile directe menționate și nu este legat de „cheltuielile eligibile” astfel cum sunt definite la punctul 4.6 din aceleași linii directe.
- (149) Comisia este de părere, în acest stadiu, că niciunul din obiectivele urmărite de celelalte norme privind ajutoarele de stat, de exemplu, Orientările comunitare privind ajutorul de stat pentru protecția mediului ⁽³⁶⁾ sau Cadrul comunitar pentru ajutoarele de stat pentru cercetare, dezvoltare și inovare ⁽³⁷⁾ nu sunt aplicabile, de asemenea, măsurilor în cauză.
- (150) În final, Comisia reamintește faptul că, potrivit jurisprudenței instanțelor Uniunii, ajutorul de exploatare, cu alte cuvinte, ajutorul care vizează scutirea unei societăți de cheltuieli pe care în mod normal ar fi trebuit să le suporte în gestionarea curentă sau în cadrul activităților sale obișnuite, în principiu, nu intră sub incidența articolului 107 alineatul (3) din TFUE, întrucât efectul acestui ajutor este în principiu acela de a denatura concurența în sectoarele în care este acordat, nefiind în același timp capabil *per se* de a atinge niciunul din obiectivele excepțiilor prevăzute la articolul 107 alineatul (3) din TFUE ⁽³⁸⁾.

⁽³⁴⁾ JO C 244, 1.10.2004, p. 2.

⁽³⁵⁾ JO C 54, 4.3.2006, p. 13.

⁽³⁶⁾ JO C 82, 1.4.2008, p. 1.

⁽³⁷⁾ JO C 323, 30.12.2006, p. 1.

⁽³⁸⁾ Cauza C-156/98 Germania/Comisia, Rec., 2000, p. I-6857, punctul 30; cauza T-459/93 Siemens SA/Comisia, Rec., 1995, p. II-1675, punctul 48; cauza T-396/08 Freistaat Sachsen und Land Sachsen-Anhalt/Comisia, Rep., 2010, p. II-0000, punctele 46-48.

⁽³¹⁾ Cauza C-303/88 Republica Italia/Comisia, Rec., 1991, p. I-1433, punctul 27.

⁽³²⁾ Sursă: <http://www.alro.ro/en/about/alro/overview>.

⁽³³⁾ Sursă: Asociația Europeană a Aluminiului, „Utilizarea aluminiului în Europa, profilurile țărilor, 2005-2008”, <http://www.eaa.net>.

- (151) Ca atare, este improbabil ca ajutorul potențial să fie considerat conform cu tratatul sau cu oricare set de norme specifice aplicabile diferitelor tipuri de ajutoare din UE.

6. CONCLUZIE

- (152) Pe baza informațiilor disponibile în acest stadiu, concluzia preliminară a Comisiei este că tarifele preferențiale pentru energie electrică acordate societății ALRO Slatina și altor membri ai grupului ALRO din România după 1 ianuarie 2007, pe baza contractului din 2005 și a amendamentelor sale succesive, constituie un ajutor de stat ilegal, care nu pare să îndeplinească niciuna dintre condițiile necesare pentru a fi declarat compatibil cu piața internă.

7. DECIZIE

Având în vedere considerațiile de mai sus, Comisia a decis să inițieze procedura oficială de investigare prevăzută la articolul 108 alineatul (2) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene în ceea ce privește ajutorul nou acordat societății ALRO Slatina S.A. și altor membri ai aceluiași grup în perioada 1 ianuarie 2007 – [...] și în perioada de după [xx.xx.2010], pe baza contractului de furnizare de energie electrică încheiat cu Hidroelectrica S.A. la [...] 2005.

Având în vedere considerațiile anterioare, Comisia, acționând în conformitate cu procedura prevăzută la articolul 108 alineatul (2) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, solicită României să trimită observațiile sale și să furnizeze toate informațiile care ar putea contribui la evaluarea măsurilor, în termen de o lună de la data primirii prezentei scrisori. Comisia solicită autorităților din țara dumneavoastră să trimită fără întârziere o copie a acestei scrisori potențialului destinatar al ajutorului.

Comisia dorește să reamintească României că articolul 108 alineatul (3) din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene are un efect suspensiv și atrage atenția asupra articolului 14 din Regulamentul (CE) nr. 659/1999 al Consiliului, care prevede că toate ajutoarele ilegale pot fi recuperate de la destinatar.

Comisia avertizează România că va informa părțile interesate prin publicarea acestei scrisori și a unui rezumat relevant al acesteia în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*. Comisia va informa, de asemenea, părțile interesate din statele AELS care sunt semnatare ale Acordului privind SEE, prin publicarea unei comunicări în Suplimentul SEE la *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* și va informa Autoritatea AELS de supraveghere prin trimiterea unei copii a acestei scrisori. Toate părțile interesate vor fi invitate să își prezinte observațiile în termen de o lună de la data acestei publicări.”

PRENUMERATIONSPRISER 2012 (exkl. moms, inkl. frakt och porto)

<i>Europeiska unionens officiella tidning</i> , L- och C-serierna, endast pappersversion	22 officiella EU-språk	1 200 euro per år
<i>Europeiska unionens officiella tidning</i> , L- och C-serierna, pappersversion + årsutgåva på dvd	22 officiella EU-språk	1 310 euro per år
<i>Europeiska unionens officiella tidning</i> , L-serien, endast pappersversion	22 officiella EU-språk	840 euro per år
<i>Europeiska unionens officiella tidning</i> , L- och C-serierna, månatlig (kumulativ) utgåva på dvd	22 officiella EU-språk	100 euro per år
Tillägg till <i>Europeiska unionens officiella tidning</i> (S-serien), meddelanden och offentliga kontrakt, dvd, 1 nummer per vecka	flerspråkig: 23 officiella EU-språk	200 euro per år
<i>Europeiska unionens officiella tidning</i> , C-serien – allmänna uttagningsprov	Antal språk beroende på uttagningsprov	50 euro per år

Europeiska unionens officiella tidning (EUT) ges ut på EU:s officiella språk, och det går att prenumerera på den i 22 olika språkversioner. Den består av två serier: L (lagstiftning) och C (meddelanden och upplysningar).

Varje språkversion kräver en separat prenumeration.

Enligt rådets förordning (EG) nr 920/2005 som offentliggjordes i EUT L 156 av den 18 juni 2005 är Europeiska unionens institutioner under en övergångsperiod inte skyldiga att avfatta och offentliggöra alla rättsakter på iriska. Den iriska utgåvan av EUT säljs därför separat.

En prenumeration på tillägget till EUT (S-serien: meddelanden och offentliga kontrakt) omfattar en flerspråkig dvd med alla de 23 officiella språkversionerna.

Prenumeranter på EUT kan på begäran få de olika bilagorna till tidningen. När en bilaga ges ut meddelas prenumeranterna detta genom ett "meddelande till läsarna" i *Europeiska unionens officiella tidning*.

Försäljning och prenumeration

Prenumerationer på olika tidskrifter, såsom *Europeiska unionens officiella tidning*, kan beställas från någon av våra kommersiella distributörer. En lista över dessa finns på följande Internetadress:

http://publications.europa.eu/others/agents/index_sv.htm

Via EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu>) har du kostnadsfritt direkt tillgång till Europeiska unionens lagstiftning. På webbplatsen kan du söka i *Europeiska unionens officiella tidning* samt i fördrag, lagstiftning, rättspraxis och förberedande rättsakter.

Mer information om Europeiska unionen finns på <http://europa.eu>



Europeiska unionens publikationsbyrå
2985 Luxemburg
LUXEMBURG

SV