

DÉCISION (UE) 2015/1877 DE LA COMMISSION**du 20 avril 2015****concernant les tarifs payés par S.C. Hidroelectrica, Roumanie, à S.C. Termoelectrica S.A. et S.C. Electrocentrale Deva S.A. — SA.33475 (12/C)***[notifiée sous le numéro C(2015) 2648]***(Le texte en langue anglaise est le seul faisant foi.)****(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 108, paragraphe 2, premier alinéa,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son article 62, paragraphe 1, point a),

vu la décision par laquelle la Commission a ouvert la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, du traité à l'égard de l'aide SA.33475 (12/C, ex 12/NN) ⁽¹⁾,

après avoir invité les tierces parties à présenter leurs observations conformément aux dispositions ci-dessus et vu ces observations,

considérant ce qui suit:

1. PROCÉDURE

- (1) Le 2 août 2011, la Commission a reçu une plainte du fonds d'investissement S.C. Fondul Proprietatea S.A. («le plaignant») concernant l'achat d'électricité par S.C. Hidroelectrica S.A. («Hidroelectrica») auprès de fournisseurs à des prix présumés supérieurs au niveau du marché.
- (2) Le 25 avril 2012, la Commission a informé la Roumanie qu'elle avait décidé d'ouvrir la procédure prévue à l'article 108, paragraphe 2, du traité à l'égard des contrats en vertu desquels Termoelectrica S.A. («Termoelectrica») et S.C. Electrocentrale Deva S.A. («Electrocentrale Deva») fournissaient de l'électricité en gros à Hidroelectrica (ci-après, la «décision d'ouvrir la procédure»).
- (3) La décision d'ouvrir la procédure a été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* ⁽²⁾. La Commission a invité les autorités roumaines et les parties intéressées à présenter leurs observations.
- (4) Le 23 juillet 2012, les autorités roumaines ont communiqué à la Commission leurs observations préliminaires concernant la décision d'ouvrir la procédure.
- (5) La Commission a seulement reçu des observations préliminaires de Termoelectrica, datées du 11 juin 2012, et d'Electrocentrale Deva, datées du 12 juin 2012, qui lui ont été transmises par les autorités roumaines le 26 juillet 2012. Les autorités roumaines ont renvoyé les mêmes observations préliminaires à la Commission le 2 août 2012.
- (6) Le 12 février 2013, la Commission a informé les autorités roumaines qu'elle n'avait pas reçu d'observations de tiers intéressés.
- (7) Le 24 mars 2013, les autorités roumaines ont réaffirmé leur position initiale dans cette affaire.
- (8) La Commission a demandé de plus amples informations aux autorités roumaines par lettres des 29 juillet et 11 septembre 2013, des 3 mars, 6 août et 25 septembre 2014 et du 19 janvier 2015. Les autorités roumaines ont fourni de plus amples informations le 11 septembre 2013, les 24 mars, 14 mai, 3 et 22 septembre, 10 et 21 octobre 2014 et le 20 février 2015.

⁽¹⁾ Décision de la Commission C(2012) 2552 final du 25 avril 2012 dans l'affaire SA.33475, p. 46.

⁽²⁾ JO C 395 du 20.12.2012, p. 46.

- (9) Le 16 avril 2015, la Roumanie a renoncé à son droit en vertu de l'article 342 du traité, lu conjointement avec l'article 3 du règlement n° 1 ⁽³⁾, d'avoir la présente décision adoptée en roumain et a accepté qu'elle soit adoptée en anglais.

2. DESCRIPTION DES MESURES D'AIDE

- (10) La présente section contient une description des parties contractantes (c'est-à-dire Hidroelectrica, Termoelectrica et Electrocentrale Deva), d'autres producteurs d'électricité, des contrats d'achat d'électricité dans le contexte du marché de l'électricité roumain ainsi que de différents événements et liens entre les bénéficiaires présumés.

2.1. Les parties contractantes

2.1.1. Hidroelectrica

- (11) La société Hidroelectrica a été créée en 2000 et est régie par le droit commun des sociétés. Son capital social se partage entre l'État roumain, par l'entremise du ministère de l'économie et du commerce (80,06 %), et le plaignant (19,94 %). L'État roumain est représenté à l'assemblée des actionnaires d'Hidroelectrica. Selon les statuts d'Hidroelectrica, le directeur général dirige et représente les activités quotidiennes de l'entreprise et statue de manière indépendante sur les questions autres que celles réservées à l'assemblée des actionnaires et au conseil d'administration. Dans la pratique, les directeurs d'Hidroelectrica cumulaient leurs fonctions avec des postes au sein du gouvernement ⁽⁴⁾.
- (12) Hidroelectrica est le principal producteur d'électricité en Roumanie, avec une capacité de production annuelle de 17,5 TWh dans des conditions hydrologiques normales. Hidroelectrica produit de l'électricité au moyen de barrages et de centrales au fil de l'eau. Cependant, cette production est sujette à de grandes variations en fonction des conditions hydrologiques: en 2009, la production d'Hidroelectrica s'élevait à 16,4 TWh; en 2010, elle s'élevait à 21,3 TWh et en 2011 à 14,7 TWh. En 2013, Hidroelectrica détenait une part de marché de 28,24 %, se situant juste devant Complexul Energetic Oltenia, producteur d'électricité thermique à partir de charbon (20,83 %), et Nuclearelectrica (20,65 %), toutes deux des entreprises publiques
- (13) Le 26 juin 2012 ⁽⁵⁾, une procédure d'insolvabilité a été ouverte à l'encontre d'Hidroelectrica. Cette procédure a été levée le 26 juin 2013 ⁽⁶⁾. Le 25 février 2014, une nouvelle procédure d'insolvabilité a été ouverte à l'encontre d'Hidroelectrica.

2.1.2. Les bénéficiaires

- (14) Les fournisseurs avec lesquels Hidroelectrica a conclu les contrats à l'examen sont Termoelectrica et Electrocentrale Deva, deux producteurs d'électricité à base de charbon entièrement contrôlés par l'État, directement ou indirectement, et dont la capacité de production annuelle à la date de signature des contrats s'élevait à 1,7 TW et 1,3 TW respectivement. Ces entreprises détenaient des parts de marché respectives de 3 % et 5 % en 2009 ⁽⁷⁾ et de 1,9 % et 4,1 % en 2011 ⁽⁸⁾. Termoelectrica et Electrocentrale Deva vendaient de l'électricité produite à partir de charbon indigène onéreux et non compétitif ⁽⁹⁾.

⁽³⁾ Règlement n° 1 du 15 avril 1958 portant fixation du régime linguistique de la Communauté européenne (JO 17 du 6.10.1958, p. 385/58).

⁽⁴⁾ Tous les membres du conseil d'administration d'Hidroelectrica, à l'exception de son directeur général et du représentant de Fondul Proprietatae (2010), cumulaient d'autres fonctions au sein de différents ministères et ont été désignés en vertu de décisions du ministère de l'économie et du commerce, comme suit: i) en 2005-2006, le conseiller personnel du cabinet du ministre de l'économie et du commerce, le directeur de cabinet du ministre des petites et moyennes entreprises, le conseiller personnel du cabinet du ministre des finances publiques et le conseiller personnel au secrétariat général du gouvernement étaient membres du conseil d'administration d'Hidroelectrica; ii) la situation pour 2007-2008 est inconnue; iii) en 2009, le secrétaire d'État au ministère de l'économie et du commerce était également président du conseil d'administration d'Hidroelectrica (2009), tandis qu'un autre secrétaire d'État au ministère des finances publiques et deux directeurs généraux du ministère de l'économie et du commerce étaient également membres du conseil d'administration d'Hidroelectrica; iv), en 2010, trois conseillers personnels du ministère de l'économie et du commerce, un secrétaire d'État au ministère des finances et un directeur général du ministère de l'économie et du commerce étaient membres du conseil d'administration d'Hidroelectrica.

⁽⁵⁾ Décision du tribunal de Bucarest n° 22456/3/2012 du 26 juin 2012.

⁽⁶⁾ Décision du tribunal de Bucarest n° 6482 du 26 juin 2013.

⁽⁷⁾ Régulateur de l'énergie, *Rapport annuel 2009*, p. 15.

⁽⁸⁾ Régulateur de l'énergie, *Rapport annuel 2011*, p. 15.

⁽⁹⁾ Par exemple, les mines de charbon qui approvisionnent Termoelectrica, comme la mine de Paroseni, étaient couvertes par le programme d'aide à la fermeture définitive des mines de charbon non compétitives en Roumanie, autorisé par la Commission dans sa décision du 22 février 2012 dans l'affaire SA.33033 — National Hard Coal Company.

- (15) Electrocentrale Deva était une division de Termoelectrica jusque fin décembre 2001, lorsqu'elle a été constituée en société distincte, à l'instar d'autres divisions contrôlées par l'État (CE Craiova, Electrocentrale Bucuresti, CE Rovinari, etc.). Jusqu'au 27 mars 2012, le seul actionnaire d'Electrocentrale Deva était Termoelectrica.

2.2. Autres informations sur le marché

- (16) La production d'électricité en Roumanie est dominée par des entreprises publiques, qui détiennent ensemble une part de marché avoisinant les 90 %⁽¹⁰⁾. La production totale nette d'électricité en Roumanie s'élevait à 60,38 TWh en 2011. L'électricité est essentiellement produite par des centrales hydroélectriques (environ 28 % du total de la production) et nucléaires (environ 18 %), ainsi que des centrales alimentées par des combustibles fossiles (environ 51 %)⁽¹¹⁾.
- (17) Le marché roumain est interconnecté notamment avec la Bulgarie, pour une capacité de transfert nette de 400 MW en 2009-2010, et avec la Hongrie, pour une capacité de transfert nette de 500-800 MW en 2009-2010. La capacité nette d'interconnexion avec ces États membres n'a pas été pleinement utilisée pendant cette période, en raison de la congestion. Pendant la période 2009-2011, les flux d'importation et d'exportation d'électricité vers et depuis la Roumanie se présentaient de la manière suivante: i) en 2009, les importations d'électricité s'élevaient à 676 GWh, tandis que les exportations s'élevaient à 3 154 GWh (environ 4,8 % de la totalité de l'électricité produite en Roumanie); ii) en 2010, les importations d'électricité s'élevaient à 943 GWh, tandis que les exportations s'élevaient à 3 854 GWh (environ 3,4 % de la totalité de l'électricité produite en Roumanie); iii) en 2011, les importations d'électricité s'élevaient à 1 036 GWh, tandis que les exportations s'élevaient à 2 942 GWh (environ 2,8 % de la totalité de l'électricité produite en Roumanie).

2.3. Les contrats

- (18) Le contrat avec Termoelectrica a été conclu le 30 juillet 2008⁽¹²⁾ et celui avec Electrocentrale Deva le 9 juin 2009 (collectivement dénommés les «contrats» dans la présente décision), pour une durée de dix ans. Les contrats ont été résiliés par Euro-Insol, administrateur judiciaire d'Hidroelectrica, pendant la procédure d'insolvabilité, fin août 2012⁽¹³⁾.
- (19) Par notes adressées au ministère roumain de l'économie et du commerce, Termoelectrica et Electrocentrale Deva ont demandé au ministère l'autorisation de signer ces contrats comme indiqué aux considérants 20 à 22.
- (20) Le 15 juillet 2008, par la note n° 7323, Termoelectrica a informé le ministère de ce que: «[...] Termoelectrica SA a examiné plusieurs méthodes pour résoudre ce problème urgent et la seule option offrant une perspective de succès rapide et qui ne requiert par l'autorisation de l'Union européenne est la suivante: la signature d'un contrat à long terme (10 ans) entre Termoelectrica SA et Hidroelectrica SA pour l'achat de l'électricité produite par l'unité n° 4 de CET Paroşeni. Le prix du contrat sera le prix de CET Paroşeni fixé par l'ANRE sur le marché réglementé, sur la base des coûts justifiés de Termoelectrica SA; et la signature avec la Compania Naţională a Huilei Petroşani d'un contrat à long terme (environ 10 ans) pour acheter du charbon. Pour Termoelectrica SA (SE Paroşeni), et même pour la Compania Naţională a Huilei⁽¹⁴⁾, cette solution [...] garantirait l'avenir à long terme des deux entreprises situées dans la vallée du Jiu.»
- (21) Le 27 mai 2009, par la note n° 10855, Electrocentrale Deva a introduit la demande suivante: «[...] Afin d'éviter une faillite à l'entreprise et de créer les conditions nécessaires au financement et à la mise en œuvre des investissements indispensables pour poursuivre ses activités, nous vous demandons d'autoriser la négociation et la conclusion d'un contrat de dix ans entre Electrocentrale Deva et Hidroelectrica Bucureşti pour la vente à Hidroelectrica d'une quantité d'électricité correspondant à une puissance moyenne de 150 MW en sus de la quantité fournie sur le marché réglementé, et ce à un prix approuvé par l'ANRE couvrant les coûts de production justifiés.»
- (22) Les deux notes ont été approuvées par des représentants du ministère roumain de l'économie et du commerce, au niveau du ministre et/ou du secrétaire d'État. Il est indiqué dans les contrats qu'ils ont été conclus sur la base de ces notes.

⁽¹⁰⁾ Régulateur de l'énergie, *Rapport annuel 2010*, p. 12.

⁽¹¹⁾ Régulateur de l'énergie, *Rapport annuel 2011*, p. 22.

⁽¹²⁾ Les livraisons ont débuté en 2009.

⁽¹³⁾ Le contrat avec Termoelectrica a été résilié le 29 août 2012, tandis que le contrat avec Electrocentrale Deva a été résilié le 30 août 2012.

⁽¹⁴⁾ Le 1^{er} août 2013, la Societatea Naţională a Huilei, entreprise issue de la scission des mines présumées compétitives de la Compania Nationala a Huilei, a également été intégrée au Complexul Energetic Hunedoara.

- (23) Le contrat avec Termoelectrica ne prévoyait pas de possibilité de résiliation, ni pour Hidroelectrica ni pour Termoelectrica. Le contrat avec Electrocentrale Deva prévoyait la possibilité, pour Hidroelectrica comme pour Electrocentrale Deva, de mettre un terme au contrat dans les circonstances suivantes: i) la perte par l'autre partie de sa licence de producteur, dans les cinq jours ouvrables à compter de la date de la perte de cette licence; ii) le refus d'une des parties de conclure un nouveau contrat ou de modifier le contrat existant en cas de changement des conditions économiques ou techniques en vigueur à la date de la conclusion; iii) dans d'autres cas prévus par toute loi ou tout règlement applicable ⁽¹⁵⁾.
- (24) Le contrat avec Termoelectrica comportait les clauses suivantes: i) le prix contractuel serait fixé annuellement par l'autorité roumaine de régulation dans le domaine de l'énergie («ANRE»), sur la base des coûts de production justifiés par Termoelectrica; ii) Hidroelectrica achèterait chaque mois toute l'électricité produite par la centrale de Paroseni ⁽¹⁶⁾. Entre la date de signature et la résiliation par l'administrateur judiciaire, le contrat a été modifié à huit reprises (sept avenants consistaient en des ajustements de prix) ⁽¹⁷⁾.
- (25) Le contrat avec Electrocentrale Deva comportait les clauses suivantes: i) le prix contractuel serait fixé par l'ANRE sur la base des coûts de production justifiés par Electrocentrale Deva; ii) si l'ANRE ne réglementait plus les prix de l'électricité, le prix serait négocié par les parties à un niveau qui ne serait pas inférieur au prix contractuel de l'année précédente; iii) les parties au contrat n'imposeraient aucune pénalité ni aucune autre charge si le vendeur ne fournissait pas la quantité d'électricité contractuelle ou si l'acheteur ne payait pas le prix contractuel ⁽¹⁸⁾. Entre la date de signature et la résiliation par l'administrateur judiciaire, le contrat a été modifié à cinq reprises ⁽¹⁹⁾ (toutes les modifications consistaient en des ajustements de prix).
- (26) Malgré la clarté des dispositions des deux contrats, selon lesquelles le prix contractuel serait en principe fixé par l'ANRE, dans la pratique, les adaptations de prix ont été introduites sur autorisation du ministère de l'économie et du commerce, à trois exceptions près ⁽²⁰⁾.
- (27) À titre d'exemple, par une note (date illisible), Hidroelectrica a demandé l'autorisation du ministère de l'économie et du commerce d'adapter les prix pour la période du 1^{er} août 2009 au 31 décembre 2009, en raison d'«augmentations des coûts de production». Dans cette même note, il est clairement mentionné que «la conclusion et l'exécution des deux contrats ont pour objectif de vendre sur le marché concurrentiel un mix d'électricité produite à partir de charbon et d'énergie hydraulique, ainsi que de procurer aux deux producteurs d'énergie thermique un contrat accepté par les institutions financières en tant que garantie hypothécaire, afin d'obtenir les crédits à long terme nécessaires pour réaliser les investissements requis afin de conserver les autorisations de production d'électricité».
- (28) De même, par une autre note, Hidroelectrica a demandé l'autorisation du ministère de l'économie et du commerce de maintenir le prix de 2009, soit 230 RON/MWh, pour la période du 1^{er} janvier 2010 au 31 mars 2010 afin d'«obtenir les revenus nécessaires pour poursuivre la restructuration en cours du producteur de charbon destiné à la production d'électricité et du producteur d'énergie thermique».
- (29) De plus, après la conclusion des contrats, par la note n° 6547 de 2011, Hidroelectrica a demandé l'autorisation du ministère de l'économie et du commerce d'adapter les prix pour l'année 2011 afin de permettre à Termoelectrica et à Electrocentrale Deva «d'obtenir les crédits à long terme nécessaires pour réaliser les investissements requis afin de conserver les autorisations de production d'électricité ainsi que les revenus nécessaires pour poursuivre la restructuration du producteur Compania Nationala a Huilei».

⁽¹⁵⁾ Article 25 du contrat avec Electrocentrale Deva.

⁽¹⁶⁾ Groupe 4 CET Paroseni: la quantité contractuelle estimée pour toute la durée du contrat s'élève à 940 GWh par an).

⁽¹⁷⁾ L'avenant n° 1 du 22 mars 2009 fixe le prix à 225 RON/MWh pour l'année 2009; l'avenant n° 2 (date inconnue) fixe le prix à 225 RON/MWh pour l'année 2009 et dispose qu'à partir de 2010 et pendant toute la durée du contrat, le prix sera fixé par l'ANRE; l'avenant n° 3 du 7 août 2009 fixe le prix à 230 RON/MWh pour 2009; l'avenant n° 4 du 19 février 2010 fixe le prix à 230 RON/MWh pour la période du 1^{er} janvier 2010 au 31 mars 2010; l'avenant n° 5 du 30 mars 2010 fixe le prix à 230 RON/MWh pour la période du 1^{er} avril 2010 au 31 décembre 2010; l'avenant n° 6 du 31 décembre 2010 fixe le même prix que l'avenant n° 5 (230 RON/MWh) jusqu'au 31 janvier 2011; l'avenant n° 7 du 1^{er} février 2011 fixe le prix à 235 RON/MWh pour la période du 1^{er} février 2011 au 31 décembre 2011; l'avenant n° 8 du 22 septembre 2011 remplace Termoelectrica, fournisseur initial dans le contrat original, par SC de Producere a Energieie Electrice si Termice Electrocentrale Paroseni S.A.

⁽¹⁸⁾ Voir l'article 14 du contrat avec Electrocentrale Deva.

⁽¹⁹⁾ Le prix contractuel initial s'élevait à 220,56 RON/MWh. L'avenant n° 1 du 1^{er} août 2009 fixe le prix à 234 RON/MWh pour l'année 2009; l'avenant n° 2 du 2 janvier 2010 fixe le prix à 225,7 RON/MWh pour la période du 1^{er} janvier 2010 au 30 juin 2010; l'avenant n° 3 du 11 février 2010 fixe le prix à 234 RON/MWh pour la période du 1^{er} janvier 2010 au 31 mars 2010; l'avenant n° 4 du 1^{er} avril 2010 fixe le prix à 234 RON/MWh pour la période du 1^{er} avril 2010 au 31 décembre 2010; l'avenant n° 5 du 1^{er} février 2011 fixe le prix à 234 RON/MWh pour la période du 1^{er} février 2011 au 31 décembre 2011.

⁽²⁰⁾ Pour Termoelectrica: l'avenant n° 1 du 20 mars 2009 déterminait le prix pour 2009 sur décision de l'ANRE; l'avenant n° 2 du 1^{er} juin 2009 fixe le prix pour 2009 et précise qu'à partir de 2010, le prix contractuel sera fixé par l'ANRE pour la centrale de Paroseni.

Pour Electrocentrale Deva: le prix a été ajusté par l'avenant n° 2 du 7 janvier 2009, sur décision de l'ANRE.

- (30) Toutes ces notes indiquent aussi clairement qu'Hydroelectrica demandait au ministère de l'économie et du commerce d'«autoriser la direction exécutive des trois producteurs d'électricité à signer les avenants relatifs aux nouveaux prix».
- (31) De plus, tous les avenants aux contrats concernant les ajustements de prix renvoient à des notes internes émises par Hydroelectrica et approuvées, soit par le ministre de l'économie et du commerce, soit par le secrétaire d'État au ministère de l'économie et du commerce (sauf pour les trois exceptions mentionnées au considérant 26, sur la base desquelles ces adaptations de prix ont été approuvées ⁽²¹⁾).
- (32) Les quantités d'électricité achetées et les prix moyens payés au titre des contrats entre 2009 et 2011 sont les suivants ⁽²²⁾:

	2009	2010	2011
Electrocentrale DEVA			
Quantité (GWh)	499,8	308,6	146,4
Prix d'achat (RON/MWh)	230,2	234,0	234,0

	2009	2010	2011
Termoelectrica			
Quantité (GWh)	900,7	804,6	648,9
Prix d'achat (RON/MWh)	227,4	230,0	234,4

2.4. Le marché de l'électricité roumain

- (33) Le commerce d'électricité en Roumanie s'opère essentiellement sur deux marchés: i) le marché réglementé, sur lequel l'électricité se négocie selon des tarifs et des conditions réglementés et ii) le marché concurrentiel, sur lequel l'électricité se négocie librement, notamment au travers de deux types de contrats principaux: les contrats bilatéraux relativement standard négociés sur le marché centralisé et les contrats bilatéraux librement négociés, le marché dit «des contrats négociés directement».

2.4.1. Le marché réglementé de l'électricité

- (34) Les transactions sur le marché réglementé de l'électricité sont exécutées au moyen de contrats-cadres de vente-achat conclus entre les producteurs d'électricité actifs sur le marché réglementé, parmi lesquels figure Hydroelectrica, et les «fournisseurs en dernier ressort», qui assurent la distribution de l'électricité à l'utilisateur final. Les clients admissibles achètent l'électricité à des tarifs réglementés. Sur le marché réglementé, l'ANRE fixe au préalable les prix et les volumes que les producteurs d'électricité doivent fournir chaque année. En 2009-2010, lorsque l'exécution des contrats en cause a débuté, 56 à 61 % de l'électricité consommée en Roumanie se négociait sur le marché réglementé.

⁽²¹⁾ Pour Termoelectrica: l'avenant n° 3 du 1^{er} août 2009, qui renvoie à la note n° II/11096/31.7.2009 approuvée par le secrétaire d'État au ministère de l'économie et du commerce, fixe le prix pour l'année 2009; l'avenant n° 4 du 11 février 2010, qui renvoie à la note n° II/11672/11.2.2010 approuvée par le ministre de l'économie et du commerce, fixe le prix pour la période du 1^{er} janvier 2010 au 31 mars 2010; l'avenant n° 5 du 1^{er} avril 2010, qui renvoie à la note n° II/11877/29.3.2010 approuvée par le ministre de l'économie et du commerce, fixe le prix pour la période du 1^{er} avril 2010 au 31 décembre 2010; l'avenant n° 6 du 1^{er} janvier 2011, qui renvoie à la même note n° II/11877/29.3.2010 approuvée par le ministre de l'économie et du commerce, maintient le prix pour la période du 1^{er} janvier 2011 au 31 décembre 2011; l'avenant n° 7 du 1^{er} février 2011, qui renvoie à la note n° 6547/21.1.2011 approuvée par le ministre de l'économie et du commerce, fixe le prix pour la période du 1^{er} février 2011 au 31 décembre 2011.

Pour Electrocentrale Deva: l'avenant n° 1 du 1^{er} août 2009, qui renvoie à la note n° II/11096/31.7.2009 approuvée par le secrétaire d'État au ministère de l'économie et du commerce, fixe le prix pour l'année 2009; l'avenant n° 3 du 11 février 2010, qui renvoie à la note n° II/11674/11.2.2010 approuvée par le ministre de l'économie et du commerce, fixe le prix pour la période du 1^{er} janvier 2010 au 31 mars 2010; l'avenant n° 4 du 1^{er} avril 2010, qui renvoie à la note n° II/11878/29.3.2010 approuvée par le ministre de l'économie et du commerce, fixe le prix pour la période du 1^{er} avril 2010 au 31 décembre 2010; l'avenant n° 5 du 1^{er} février 2011, qui renvoie à la note n° 6547/21.1.2011 approuvée par le ministre de l'économie et du commerce, fixe le prix pour la période du 1^{er} février 2011 au 31 décembre 2011.

⁽²²⁾ Selon les informations communiquées par la Roumanie le 11 septembre 2013 et le 20 février 2015, les fournitures d'électricité ont cessé fin 2011 conformément aux contrats. Aucune fourniture n'a donc eu lieu en 2012.

2.4.2. Le marché concurrentiel de l'électricité

- (35) Depuis 2005, le marché concurrentiel de l'électricité en Roumanie se divise en cinq marchés particuliers: i) les marchés centralisés gérés par OPCOM, ii) le marché des contrats négociés directement, iii) le marché des services auxiliaires, iv) le marché d'équilibrage et v) le marché d'exportation.
- (36) Les marchés centralisés sont gérés par OPCOM, une société par actions constituée en 2001 en vertu de la décision du gouvernement n° 627/2000 et filiale à 100 % de Transelectrica, gestionnaire du réseau de transport. En vertu de la licence octroyée par l'ANRE, OPCOM a été désignée comme plateforme d'échange d'électricité en Roumanie pour le marché de gros. OPCOM est la seule bourse de l'électricité en Roumanie: elle constitue ainsi un lieu de négociation et joue un rôle d'intermédiaire.
- (37) OPCOM couvre cinq types de segment de marché: i) le marché du jour d'avant; ii) le marché intrajournalier ⁽²³⁾; iii) les marchés bilatéraux centralisés, c'est-à-dire le marché centralisé pour les contrats bilatéraux attribués par adjudication («OPCOM-PCCB») et le marché centralisé pour les contrats bilatéraux négociés en continu («CMBC-CN»); iv) le marché centralisé des certificats verts et v) la plateforme d'échange des certificats d'émission de gaz à effet de serre. Les transactions OPCOM ont seulement débuté en 2005 et uniquement sur les segments de marché du jour d'avant et OPCOM-PCCB.
- (38) Les contrats en cause ont été conclus sur le marché des contrats négociés directement en Roumanie, le segment de marché pertinent aux fins de l'appréciation en l'espèce.

2.4.3. OPCOM-PCCB

- (39) Sur le segment de marché OPCOM-PCCB, OPCOM organise des ventes aux enchères publiques pour la vente et l'achat d'électricité. Les offres de vente/achat présentées par chaque producteur/fournisseur/client sont soumises à l'opérateur de marché. Chaque offre doit préciser d'une part, soit le prix le plus bas auquel celui qui la présente vendra l'électricité, soit le prix le plus élevé auquel il achètera l'électricité et, d'autre part, le contrat-cadre en vertu duquel il prévoit de fournir/acheter l'électricité. Les offres de vente et d'achat précisent les conditions d'approvisionnement, notamment la quantité d'électricité, la durée (entre un mois et un an), ainsi que le contrat-cadre envisagé. Le principe du prix se rapprochant le plus de l'offre est appliqué. En 2009 et 2010, au moment où l'exécution des contrats a débuté, les ventes sur le marché OPCOM-PCCB représentaient moins de 7 % de l'électricité produite en Roumanie.
- (40) Après la publication de la décision d'ouvrir la procédure, la Commission a adopté une décision conformément à l'article 102 du traité qui conclut que la bourse de l'électricité gérée par OPCOM constitue un marché de services pertinent, sur lequel OPCOM occupe une position dominante, distinct du marché des contrats négociés directement ⁽²⁴⁾.

2.4.4. Le marché des contrats négociés directement

- (41) Le marché des contrats négociés directement est un marché libre, non réglementé par l'ANRE. Les parties négocient de manière bilatérale les quantités, les prix et les autres dispositions contractuelles, ce qui leur offre une grande marge de manœuvre dans la négociation des modalités des contrats de vente. Les modalités contractuelles sont confidentielles.

2.4.5. Brève description des contrats négociés directement contemporains des contrats

- (42) Par lettre du 21 février 2014, la Commission a demandé aux autorités roumaines de lui fournir des informations sur les contrats négociés de manière bilatérale qui ont été conclus sur le marché roumain, autres que les contrats en cause, pour une durée et des quantités d'approvisionnement comparables. La demande de la Commission visait l'ensemble des fournisseurs d'électricité roumains, publics ou privés. Le 14 mai 2014, les autorités roumaines ont communiqué les éléments clés demandés pour tous les contrats signés par des acheteurs d'électricité ayant une consommation annuelle supérieure à 150 GWh pour chacune des années de la période 2009-2011 ⁽²⁵⁾.

⁽²³⁾ Géré par OPCOM seulement à partir de juillet 2011.

⁽²⁴⁾ Décision de la Commission du 5 mars 2014 relative à une procédure d'application de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, imposant des amendes en vertu de l'article 7 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO L 1 du 4.1.2003, p. 1) dans l'affaire AT.39984 «OPCOM/Bourse roumaine de l'électricité».

⁽²⁵⁾ L'ensemble de données comprenait les informations suivantes: l'identité du vendeur et celle de l'acheteur, le type de contrat, la date d'entrée en vigueur, la date d'expiration, ainsi que la quantité, le profil d'approvisionnement et le prix moyen pondéré pour chaque année de 2009 à 2011.

- (43) Les autorités roumaines ont souligné que tous les contrats conclus sur le marché de détail dans des conditions concurrentielles par des clients non résidentiels pendant la période concernée ont fait l'objet de la collecte de données ad hoc demandée par la Commission. Plus particulièrement, les autorités roumaines ont transmis 75 ensembles de données annuelles concernant des contrats en vigueur pour une ou plusieurs années de la période 2009-2011 et pertinents aux fins de l'espèce. La Commission comprend que les autorités roumaines ont communiqué les données pertinentes concernant tous les contrats qui remplissent les critères posés par la Commission (durées et quantités comparables) pour la période concernée (2009-2011). Les contrats en cause représentaient approximativement 17 % du volume total de l'électricité faisant l'objet de contrats négociés directement conclus pendant la période 2009-2011 et transmis par la Roumanie.
- (44) Il ressort des données communiquées par les autorités roumaines que le niveau des prix les plus élevés payés sur le marché libre de détail pendant la période 2009-2011 s'élevait à 266,5 RON/MWh pour 2009, 229,96 RON/MWh pour 2010 et 232,33 RON/MWh pour 2011. Cependant, chacun de ces contrats pris isolément portait sur des quantités inférieures à celles couvertes par chacun des contrats en cause.
- (45) L'examen des informations relatives aux contrats conclus par des fournisseurs autres que Termoelectrica et Electrocentrale Deva révèle qu'en 2009, époque à laquelle l'exécution des contrats a débuté, aucun autre fournisseur n'a conclu de contrat d'approvisionnement suffisamment similaire aux deux contrats en cause en ce qui concerne les quantités (environ 900 GWh et 500 GWh chacun) et la durée (dix ans). Une comparaison tout à fait pertinente avec les contrats en cause n'est possible que pour des contrats visant les mêmes quantités, durée et/ou date d'entrée en vigueur. En l'absence de contrats pleinement comparables, il est nécessaire de procéder à une analyse économétrique recensant les différences entre les contrats. Le raisonnement et les résultats de cette analyse sont décrits aux considérants 77 à 80 et à l'annexe.

2.4.6. Contrats conclus par Hidroelectrica pour la vente d'électricité

- (46) Pendant la période 2009-2011, Hidroelectrica vendait également près de 60 % de son électricité à d'autres acheteurs privés dans le cadre de contrats de vente en gros et au détail à long terme, lesquels font l'objet d'une enquête par la Commission ⁽²⁶⁾. Les prix de vente pratiqués par Hidroelectrica en vertu de ces contrats étaient inférieurs de plus de 40 % aux prix d'achat de gros payés en moyenne par Hidroelectrica à Termoelectrica et Electrocentrale Deva. À titre d'illustration, le prix de vente le plus élevé prévu dans ces contrats était de 159,8 RON/MWh en 2009 et 168 RON/MWh en 2010.
- (47) Hidroelectrica a également conclu des contrats de vente d'électricité avec d'autres parties ⁽²⁷⁾ pour des quantités inférieures. Le prix le plus élevé prévu dans ces contrats de vente d'électricité au détail pour la période visée était de 185 RON/MWh en 2009, 190 RON/MWh en 2010 et 160 RON/MWh en 2011, ce qui est en moyenne inférieur de 13 % aux prix d'achat de gros payés par Hidroelectrica à Termoelectrica et Electrocentrale Deva.

2.5. Événements ultérieurs à 2011 et liens entre Termoelectrica, Electrocentrale Deva, Electrocentrale Paroseni et CEH

- (48) La centrale de Termoelectrica à Paroseni, qui a en fait produit l'électricité achetée en vertu du contrat avec Termoelectrica, est devenue une entité distincte et a été inscrite au registre du commerce roumain sous le nom Electrocentrale Paroseni, le 11 juillet 2011 ⁽²⁸⁾. Le 22 septembre 2011, Electrocentrale Paroseni a repris l'ensemble des droits et obligations incombant à Termoelectrica en vertu de son contrat avec Hidroelectrica. Electrocentrale Paroseni a fourni de l'électricité à Hidroelectrica en septembre et en octobre 2011, même si les quantités étaient négligeables.
- (49) À la date de cessation de l'approvisionnement au titre des contrats en cause, Termoelectrica était toujours le seul actionnaire à la fois d'Electrocentrale Deva et d'Electrocentrale Paroseni.
- (50) Par ordonnance d'urgence n° 84/2011 ⁽²⁹⁾, une conversion de créances en capital a été exécutée entre Termoelectrica et l'État. Ainsi, Termoelectrica a cédé ses parts dans différentes entreprises (Electrocentrale Deva, Electrocentrale Paroseni et Electrocentrale Bucaresti) à l'État, en paiement des dettes qu'elle avait à l'égard de celui-ci. Cette cession d'actions a été effectuée sur la base de rapports d'évaluation réalisés par un évaluateur indépendant.

⁽²⁶⁾ Décisions de la Commission C(2012) 2516 final du 25 avril 2012 dans l'affaire SA.33623 (JO C 189 du 29.6.2012, p. 3), C(2012) 2517 final dans l'affaire SA.33624 (JO C 268 du 5.9.2012, p. 21), C(2012) 2542 final dans l'affaire SA.33451 (JO C 395 du 20.12.2012, p. 5) et C(2012) 2556 final dans l'affaire SA.33581 (JO C 395 du 20.12.2012, p. 34).

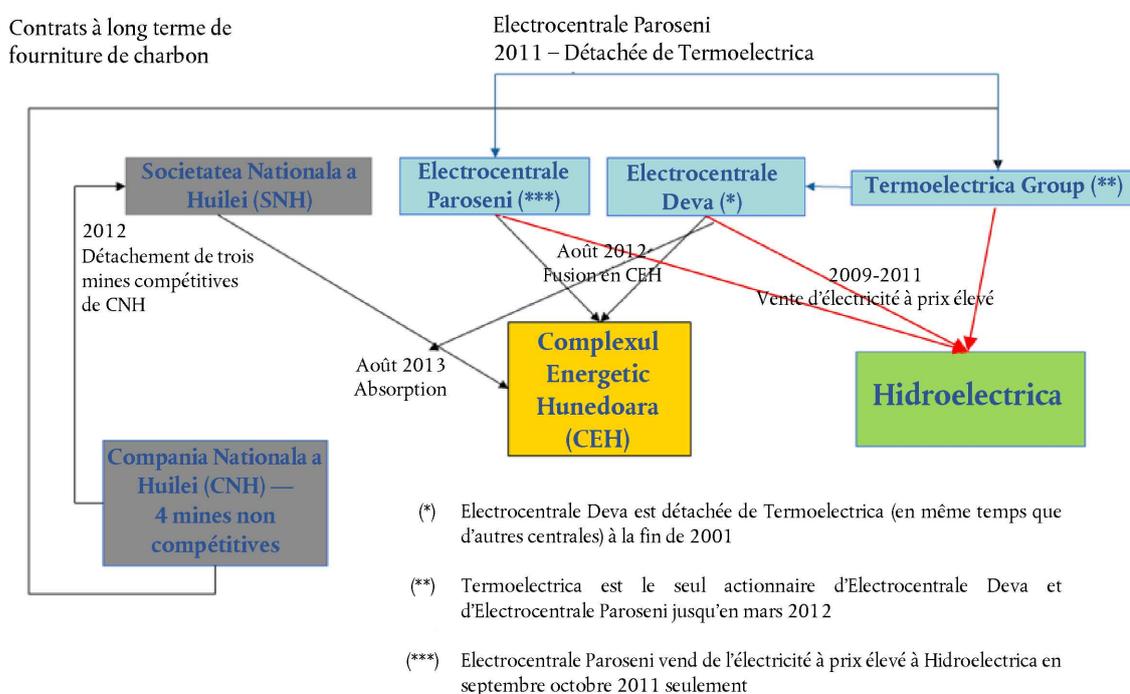
⁽²⁷⁾ Informations communiquées par la Roumanie le 3 septembre 2014.

⁽²⁸⁾ Informations communiquées par la Roumanie le 20 février 2015.

⁽²⁹⁾ Publiée au journal officiel n° 700 du 4 octobre 2011.

- (51) Electrocentrale Paroseni et Electrocentrale Deva ont fusionné en une seule entité juridique appelée Complexul Energetic Hunedoara («CEH»), entreprise entièrement détenue par l'État, inscrite au registre du commerce roumain le 1^{er} novembre 2012. CEH a repris l'ensemble des droits et obligations d'Electrocentrale Paroseni et d'Electrocentrale Deva. Le 1^{er} août 2013, CEH a également racheté la Societatea Nationala a Huilei, une société issue de la scission des mines appartenant à l'entreprise publique Compania Nationala a Huilei, fournisseur de charbon de Termoelectrica et Electrocentrale Deva. Actuellement, ces trois sociétés sont toutes des filiales de CEH et sont dépourvues de personnalité juridique.
- (52) Termoelectrica est en liquidation ⁽³⁰⁾, ses actifs ont une valeur vénale d'environ 80 millions d'EUR et une valeur de liquidation d'environ 60,5 millions d'EUR selon un rapport du 1^{er} octobre 2013. Termoelectrica a toutefois conservé les dettes d'Electrocentrale Deva, d'Electrocentrale Paroseni et d'Electrocentrale Bucuresti.
- (53) Les événements ultérieurs à 2011 concernant Termoelectrica et Electrocentrale Deva, ainsi que les différents liens expliqués aux considérants 48 à 52 sont illustrés par souci de commodité dans le schéma ci-après:

Liens entre Termoelectrica/Electrocentrale Deva/ Electrocentrale Paroseni et CEH



3. RAISONS AYANT CONDUIT À L'OUVERTURE DE LA PROCÉDURE FORMELLE D'EXAMEN

- (54) Dans la décision d'ouvrir la procédure, la Commission a fait part de doutes quant à la conformité des prix d'achat d'électricité au titre des contrats avec le marché et exprimé ses craintes qu'ils ne constituent une aide d'État. Si cela devait être le cas, la Commission doutait de la compatibilité de cette aide avec le traité.
- (55) La Commission a comparé les prix mentionnés dans les contrats avec les prix auxquels l'électricité se négociait sur le marché OPCOM-PCCB et a constaté que les prix auxquels Hydroelectrica achetait l'électricité auprès des bénéficiaires présumés étaient de 40 à 55 % supérieurs au prix en vigueur sur le marché libre de l'électricité OPCOM-PCCB. Il est apparu qu'Hydroelectrica engageait donc des coûts plus élevés que nécessaire, tandis que les bénéficiaires présumés se voyaient octroyer une aide qui augmentait leurs revenus, sans pour autant viser un quelconque objectif particulier d'intérêt commun. La Commission a donc estimé, à première vue, que les bénéficiaires présumés ont profité d'un avantage indu sous la forme de prix de l'électricité artificiellement gonflés dans leurs contrats et leurs avenants successifs.

⁽³⁰⁾ Liquidation approuvée par la décision de l'assemblée générale du 12 mars 2012.

- (56) La Commission est arrivée à la conclusion préliminaire que les tarifs d'électricité en cause avaient un caractère sélectif puisqu'ils n'étaient appliqués qu'à certaines entreprises.
- (57) En outre, elle est également arrivée à la conclusion préliminaire que les tarifs préférentiels d'électricité pourraient comporter un transfert de ressources d'État qui serait imputable à l'État étant donné qu'Hydroelectrica était contrôlée par l'État roumain (en ce qu'il détenait 80,06 % de son capital social). De plus, la Commission s'est référée à l'arrêté ministériel n° 445/2009, en vertu duquel les représentants du ministère de l'économie, du commerce et des entreprises membres des conseils d'administration des entreprises publiques d'électricité doivent veiller à ce qu'à partir du 31 mars 2010, l'électricité destinée au marché de gros soit exclusivement négociée sur le marché OPCOM.
- (58) Par conséquent, les représentants du ministère de l'économie et du commerce contrôlaient, ou à tout le moins influençaient, les pratiques contractuelles des entreprises publiques, y compris celles d'Hydroelectrica, ce qui pourrait affecter les échanges entre les États membres au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité.
- (59) Selon la conclusion préliminaire de la Commission, si les contrats comportaient une aide d'État, ceux-ci auraient été considérés comme une aide accordée en violation des obligations de notification et de non-mise à exécution énoncées à l'article 108, paragraphe 3, du traité.
- (60) À la lumière de ce qui précède, la Commission est arrivée à la conclusion préliminaire que les tarifs d'électricité préférentiels pourraient comporter une aide d'État et a invité la Roumanie à fournir des informations suffisantes pour dissiper ses doutes.

4. OBSERVATIONS DE LA ROUMANIE

- (61) Les autorités roumaines se sont abstenues de formuler des observations sur le fait que les contrats comportaient ou non une aide d'État. Le 24 mars 2013, la Roumanie a communiqué ses observations sur les commentaires formulés par des tiers à propos d'autres affaires visant Hydroelectrica faisant également l'objet d'une enquête de la Commission ⁽³¹⁾. Les autorités roumaines se sont à nouveau abstenues de faire part de leur position à cet égard.
- (62) Dans le cadre de la procédure formelle d'examen, il a été demandé aux autorités roumaines d'expliquer le raisonnement économique qui les a conduites à conclure les contrats. La Roumanie n'a donné aucune justification à cet égard, argumentant seulement que les contrats ont permis à Hydroelectrica de mieux quantifier la valeur maximale des coûts engagés pour l'achat d'électricité, lui offrant ainsi une protection contre la volatilité des prix sur le marché au comptant.
- (63) Par ailleurs, les autorités roumaines ont également précisé que les contrats n'étaient pas des contrats d'assistance tels qu'ils sont définis dans le rapport de l'administrateur judiciaire d'Hydroelectrica sur les causes de l'insolvabilité de cette dernière ⁽³²⁾. Aux termes de ce rapport, les contrats d'assistance sont les contrats conclus par Hydroelectrica afin de couvrir les interruptions de sa production. Ce type de contrat a pour objet d'éviter le paiement de dommages et intérêts dus en cas de non-respect de l'engagement d'approvisionnement contractuel.
- (64) Les autorités roumaines ont expliqué ⁽³³⁾ pourquoi dans la pratique, à l'exception des trois cas signalés au considérant 28, l'ANRE n'a pas fixé les prix contractuels comme il est prévu dans les contrats: ces derniers n'ayant pas été conclus sur le marché réglementé, le prix n'a pas été adapté par l'ANRE. Les autorités roumaines ont également expliqué i) qu'initialement, l'ANRE fournissait au ministère de l'économie et du commerce la fourchette sur la base de laquelle les prix étaient établis; ii) que cette fourchette était fixée sur la base de paramètres techniques clairs et propres aux producteurs de thermoélectricité et iii) que l'ANRE a ensuite mis un terme à cette pratique, qui a ensuite été reprise par le ministère de l'économie et du commerce sur la base de principes similaires à ceux appliqués par l'ANRE.
- (65) En ce qui concerne le contrat avec Termoelectrica, les autorités roumaines ont confirmé qu'Hydroelectrica était le seul client pour l'électricité produite par la centrale de Termoelectrica à Paroseni. Elles ont également expliqué qu'Hydroelectrica n'avait pas acheté la totalité de la quantité d'électricité estimée au départ dans le contrat, mais uniquement la quantité nécessaire pour couvrir les fluctuations de production dues à l'évolution imprévisible des conditions hydrologiques.

⁽³¹⁾ Voir note 27 de bas de page.

⁽³²⁾ Disponible uniquement en roumain à l'adresse <http://www.euroinsol.eu/uploads/Raport%2059%20Hidro%20v11.pdf>, p. 213.

⁽³³⁾ Informations communiquées par la Roumanie le 11 septembre 2013.

- (66) En ce qui concerne le contrat avec Electrocentrale Deva, les autorités roumaines ont expliqué que, pendant la période visée (2009-2011), Electrocentrale Deva avait également vendu de l'électricité à d'autres clients qu'Hydroelectrica. Il a donc été démontré qu'en 2010 et 2011, Electrocentrale Deva a vendu de grandes quantités d'électricité (comparables voire supérieures) à des clients autres qu'Hydroelectrica à des prix comparables ⁽³⁴⁾.

5. OBSERVATIONS DES TIERS

- (67) Dans leurs observations préliminaires sur la décision d'ouvrir la procédure, Termoelectrica et Electrocentrale Deva ont toutes deux soutenu que les prix contractuels initiaux, de même que leurs modifications ultérieures, ne leur ont conféré aucun avantage, argumentant que ces prix avaient été fixés par l'ANRE et calculés sur la base de leurs coûts de production.
- (68) Par ailleurs, la Roumanie a fait valoir que les modifications ultérieures des prix contractuels avaient été déterminées par l'augmentation du prix du pétrole ⁽³⁵⁾ ou du charbon ⁽³⁶⁾. Electrocentrale Deva a également affirmé que le prix de l'électricité était influencé à environ 70 % par le prix du charbon.

6. APPRÉCIATION

- (69) Dans la présente décision, la Commission examine si Termoelectrica et Electrocentrale Deva ont reçu une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité (voir le considérant 101) et, le cas échéant, si cette aide pourrait être compatible avec le marché intérieur (voir les considérants 102 à 105).

6.1. Existence d'une aide d'État

- (70) Conformément à l'article 107, paragraphe 1, du traité, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions.
- (71) Les conditions énoncées à l'article 107, paragraphe 1, du traité sont cumulatives; par conséquent, pour qu'une mesure soit qualifiée d'aide d'État, toutes les conditions doivent être remplies simultanément.

6.1.1. Appréciation de l'avantage économique

- (72) Aux fins de l'article 107, paragraphe 1, du traité, pour établir si un avantage économique qui n'était pas autrement accessible aux conditions du marché a été octroyé à Termoelectrica et Electrocentrale Deva du fait de la conclusion et de l'exécution des contrats, il convient de déterminer quels étaient les prix aux conditions du marché en Roumanie pendant la période de 2009 à 2011 pour des transactions similaires.
- (73) À cet égard, contrairement à la position préliminaire adoptée par la Commission dans la décision d'ouvrir la procédure, l'enquête a révélé que les conditions et la durée des contrats d'approvisionnement en électricité conclus sur le marché OPCOM-PCCB ne sont pas suffisamment similaires à celles des contrats en cause, notamment en ce qui concerne la durée et les conditions sur mesure négociées bilatéralement (voir les considérants 18, 23 à 25, 39 et 40). Sur des marchés de l'électricité efficaces, caractérisés par une liquidité et des instruments à terme adéquats qui permettent de prévoir les prix des futures livraisons d'électricité, les prix au comptant constituent une bonne indication ou estimation des prix du marché pouvant servir de référence pour apprécier les niveaux de prix dans des contrats particuliers. Cependant, en l'espèce, compte tenu de la proportion encore relativement élevée de la demande servie à des tarifs réglementés en Roumanie en 2009, de la liquidité limitée des plateformes d'échanges OPCOM pendant la période 2009-2011 et du fait que les échanges d'électricité gérés par OPCOM ont été désignés comme constituant un marché en cause faisant l'objet d'un abus de position dominante (voir les considérants 34 à 40), il convient de se fonder sur des éléments de référence appropriés autres que les prix sur le marché OPCOM-PCCB pour apprécier l'existence éventuelle d'un avantage économique par rapport aux prix du marché.

⁽³⁴⁾ Voir l'annexe 1 des informations communiquées par la Roumanie le 11 septembre 2013.

⁽³⁵⁾ Pour le contrat avec Termoelectrica.

⁽³⁶⁾ Pour le contrat avec Electrocentrale Deva.

- (74) Néanmoins, à cet égard, ni la similitude entre les prix contractuels et les prix payés par les acheteurs autres qu'Hidroelectrica ni la justification basée sur les coûts mise en avant par la Roumanie et les bénéficiaires (voir les considérants 66 à 68) n'indique de manière valable que les conditions et les prix contractuels en cause étaient conformes aux conditions du marché.
- (75) En effet, les prix payés par Hidroelectrica à Electrocentrale Deva entre 2009 et 2011 étaient similaires aux prix payés par d'autres sociétés de distribution d'électricité, publiques ou privées, qui achetaient de l'électricité à Electrocentrale Deva. Cependant, ces transactions avaient lieu entre Electrocentrale Deva et des sociétés de distribution d'électricité qui vendaient l'électricité aux ménages et aux petites entreprises sur le marché de détail à des prix et des conditions réglementées (voir le considérant 34). Hidroelectrica achetait de l'électricité sur le marché de gros pour la revendre sur le marché de détail concurrentiel à des clients industriels ou à des négociants. Les prix et les quantités sur ce marché n'étaient pas réglementés et les acheteurs pouvaient s'abstenir d'acheter auprès de vendeurs chers, comme Termoelectrica et Electrocentrale Deva, et choisir le fournisseur le moins cher, indépendamment de ses coûts de production. Ainsi, même si les prix étaient similaires et dans l'hypothèse où les ventes de Termoelectrica et Electrocentrale Deva sur le marché réglementé leur permettaient de récupérer les coûts, les prix payés par les sociétés de distribution d'électricité à Termoelectrica et Electrocentrale Deva ne sont pas comparables aux prix payés par Hidroelectrica sur le marché libre concurrentiel et ne peuvent constituer une référence valable pour ces prix.
- (76) De même, la justification des coûts mise en avant par Termoelectrica, Electrocentrale Deva et les autorités roumaines explique seulement pourquoi les prix auxquels Termoelectrica et Electrocentrale Deva étaient en mesure de vendre sans perte étaient élevés. Cette justification n'établit pas que ces prix étaient conformes aux prix du marché déterminés dans des conditions concurrentielles comme celles dans lesquelles Hidroelectrica aurait dû conclure et exécuter les contrats, si ceux-ci devaient être considérés comme ne comportant aucune aide d'État.
- (77) Afin d'établir si les prix contractuels étaient conformes aux conditions du marché en Roumanie, il convient de les comparer avec les conditions tarifaires en vigueur pour les autres contrats négociés bilatéralement sur le marché libre à l'époque des contrats en cause. La Commission a utilisé les données fournies par les autorités roumaines, estimant qu'il s'agissait de la meilleure source d'éléments de preuve disponible pour reproduire les conditions du marché en Roumanie (voir les considérants 42 à 45). Comme il est indiqué au considérant 45, aucun contrat à long terme conclu ou en vigueur en 2009 ne reproduit les caractéristiques des contrats en cause. Par conséquent, la Commission a procédé à une analyse économétrique afin d'estimer un prix de référence basé sur les contrats d'électricité contemporains des contrats en cause tout au long de la période visée. Une description technique détaillée de l'analyse économétrique et les résultats de celle-ci figurent à l'annexe.
- (78) À défaut d'une référence précise pour établir les «conditions du marché», afin de vérifier si les prix des contrats étaient supérieurs au niveau du marché, des prix de marché de référence ont été calculés à titre d'estimation, selon des hypothèses prudentes, notamment en tenant compte d'importantes fluctuations à la hausse du prix du marché estimé. Sur la base de cette approche prudente, la Commission a comparé les prix des contrats et le prix du marché de référence, pour chaque année entre 2009 et 2011. Cette comparaison a été effectuée par année, car les prix de vente contractuels ont été augmentés chaque année.
- (79) Il ressort de cette analyse que, sur la base des prix de référence et selon des hypothèses prudentes, les prix appliqués par Termoelectrica à Hidroelectrica étaient supérieurs aux prix du marché. En tenant dûment compte du fait que la comparaison porte sur des transactions de vente en gros pour les contrats, d'une part, et des contrats au détail, de l'autre, en ajoutant une marge de détail de 5 %, correspondant à la marge moyenne appliquée par les négociants sur le marché roumain, l'écart avec les prix du marché est de 18,8 RON/MWh en 2010 et 19,8 RON/MWh en 2011 pour Termoelectrica et de 17,5 RON/MWh en 2010 et 13,9 RON/MWh en 2011.
- (80) L'analyse économétrique indique à première vue que les contrats en cause ont conféré à Termoelectrica et Electrocentrale Deva un avantage économique par rapport aux conditions du marché. Cependant, le simple fait que, selon les estimations, les prix contractuels étaient supérieurs aux prix de référence pour des contrats similaires ne suffit pas à établir que ces contrats n'auraient pas été conclus et maintenus en vigueur par un opérateur de marché agissant à la place d'Hidroelectrica. Des raisons objectives peuvent encore empêcher de considérer que des niveaux de prix élevés confèrent à eux seuls un avantage économique par rapport aux conditions du marché aux vendeurs d'électricité. Il est donc nécessaire que des éléments de preuve supplémentaires concernant des prix supérieurs aux conditions du marché corroborent la fiabilité des résultats de l'analyse économétrique.

- (81) À cet égard, il convient d'établir si Hidroelectrica s'est comportée de manière comparable à un opérateur privé se trouvant dans une situation similaire (le «critère de l'opérateur en économie de marché»⁽³⁷⁾). La Commission a donc examiné si un opérateur privé, dans une situation similaire, se serait comporté de la même manière qu'Hidroelectrica l'a fait lorsqu'elle a conclu et maintenu les contrats. Dans ce contexte, les circonstances décrites ci-après aux considérants 82 à 85 concernant la conclusion et l'exécution des contrats sont pertinentes.
- (82) Premièrement, à la date de conclusion des contrats, d'autres sources d'électricité moins chères étaient disponibles sur le marché: par exemple, en 2008-2009, Nuclearelectrica proposait de l'électricité à 153 RON/MWh, contre 227 RON/MWh pour Termoelectrica et 230 RON/MWh pour Electrocentrale Deva⁽³⁸⁾.
- (83) Deuxièmement, Hidroelectrica ne pouvait que vendre à perte l'électricité achetée à Termoelectrica et Electrocentrale Deva. Comme il est démontré aux considérants 46 et 47, les prix de vente au détail d'Hidroelectrica sur le marché libre étaient considérablement inférieurs aux prix d'achat en gros et le prix le plus élevé auquel Hidroelectrica a revendu son électricité sur le marché des contrats négociés directement était de 190 RON/MWh en 2010, par rapport à un prix d'achat de 230 RON/MWh pour Termoelectrica et 234 RON/MWh pour Electrocentrale Deva. Il s'ensuit que, sur la base de ces prix, chaque MWh acheté à Termoelectrica et Electrocentrale Deva était revendu à perte par Hidroelectrica.
- (84) À cet égard, l'enquête n'a pas permis d'expliquer pourquoi Hidroelectrica avait accepté d'acheter la totalité de la production de la centrale de Termoelectrica à Paroseni (voir le considérant 24). Un engagement d'acheter la production d'une centrale, quel qu'en soit le volume, pendant dix ans est un indice solide indiquant que les contrats n'étaient pas nécessaires pour qu'Hidroelectrica puisse respecter ses propres obligations contractuelles d'approvisionnement. Cette conclusion a en outre été confirmée par la Roumanie (voir le considérant 63). Au contraire, la nécessité de soutenir l'exploitation onéreuse et non-concurrentielle des deux entreprises et des mines de charbon qui les fournissaient a été mise en avant par les directeurs de Termoelectrica (voir le considérant 20) et d'Electrocentrale Deva (voir le considérant 21) auprès du ministre responsable comme étant la raison pour laquelle Hidroelectrica devrait conclure les contrats.
- (85) Néanmoins, lorsqu'elles concluent des transactions commerciales, si les entreprises publiques tiennent compte de considérations telles que le soutien aux entreprises ou secteurs en difficulté pour des raisons de politique sociale ou économique, étrangères à leurs intérêts commerciaux, et concluent ces transactions à des conditions qu'un opérateur de marché normal n'accepterait pas, les conditions acceptées, telles que le prix d'achat par Hidroelectrica en l'espèce, pourraient être constitutives d'un avantage économique indu pour l'autre ou les autres parties, remplissant ainsi une des conditions d'application de l'article 107, paragraphe 1, du traité.
- (86) Ainsi, en concluant et en maintenant les contrats, Hidroelectrica ne s'est pas comportée comme un opérateur en économie de marché. En conséquence, cet élément appuie également de manière qualitative le résultat de l'analyse économétrique indiquant que les contrats conféraient à Termoelectrica et Electrocentrale Deva un avantage économique qui ne serait pas accessible autrement aux conditions du marché.
- (87) Les données communiquées par les autorités roumaines ne couvraient pas de contrats à long terme prévoyant exactement les mêmes conditions en matière de quantité et de durée. À défaut d'une référence précise pour établir les «conditions du marché», la Commission a dès lors comparé, pour chaque année, les prix contractuels payés par Hidroelectrica aux prix les plus élevés appliqués en Roumanie entre 2009 et 2011 dans les contrats de vente au détail à long terme communiqués par la Roumanie (voir les considérants 42 à 45).
- (88) Cette comparaison se fonde sur l'hypothèse très prudente selon laquelle Termoelectrica et Electrocentrale Deva auraient pu remplacer leurs contrats avec Termoelectrica par plusieurs contrats avec d'autres acheteurs sur le marché offrant les prix les plus élevés: au lieu de fonder le prix du marché sur la moyenne, la médiane ou le mode des transactions comparables, il a été décidé de prendre le prix le plus élevé constaté pour plusieurs transactions qui ne sont pas tout à fait comparables. Étant donné le manque d'homogénéité des transactions et l'existence de facteurs ou d'anomalies potentiels susceptibles d'expliquer le niveau de prix convenu pour les transactions présentant les prix les plus élevés qui ont été prises comme référence, cette approche favorise le

⁽³⁷⁾ Voir, par exemple l'arrêt du 21 mars 1991 dans l'affaire C-305/89, Italie/Commission («ALFA Romeo»), p. I-1603, points 18 et 19; l'arrêt du 30 avril 1998 dans l'affaire T-16/96, Cityflyer Express/Commission, p. II-757, point 51; l'arrêt du 21 janvier 1999 dans les affaires jointes T-129/95, T-2/96 et T-97/96, Neue Maxhütte Stahlwerke et Lech-Stahlwerke/Commission, p. II-17, point 104 et l'arrêt du 28 février 2012 dans les affaires jointes T-268/08 et T-281/08, Land Burgenland et Autriche/Commission, p. II-0000, point 48.

⁽³⁸⁾ Rapport émis par l'administrateur judiciaire d'Hidroelectrica, disponible uniquement en roumain à l'adresse <http://www.euroinsol.eu/uploads/Raport%2059%20Hidro%20v11.pdf>, p. 212.

bénéficiaire en ce qu'elle risque de sous-estimer l'avantage reçu. Les prix moyens pondérés pour les quantités d'électricité effectivement livrées à Hidroelectrica par Electrocentrale Deva et Termoelectrica entre 2009 et 2011 (voir le considérant 32) étaient les suivants:

	(en RON/MWh)		
	2009	2010	2011
A) Prix Electrocentrale Deva	230,2	234,0	234,0
B) Prix du marché moyen pondéré	241,9	224,2	229,6
Différence A – B	< 0	9,8	4,4

	(en RON/MWh)		
	2009	2010	2011
A) Prix Termoelectrica	227,4	230,0	234,4
B) Prix du marché moyen pondéré	229,0	213,4	220,1
Différence A – B	< 0	16,6	14,3

- (89) Comparés à ces hypothèses prudentes, les prix moyens payés par Hidroelectrica à Termoelectrica et Electrocentrale Deva restent supérieurs aux prix les plus élevés de 2010 et 2011, ce qui étaye les conclusions de l'analyse économétrique. Les prix appliqués par Termoelectrica à Hidroelectrica étaient supérieurs de 16,6 RON/MWh aux prix les plus élevés de 2010 et de 14,3 RON/MWh à ceux de 2011; tandis que les prix appliqués par Electrocentrale Deva étaient supérieurs de 9,8 RON/MWh aux prix les plus élevés de 2010 et de 4,4 RON/MWh à ceux de 2011.
- (90) Les considérations qui précèdent permettent de conclure que les contrats ont favorisé Termoelectrica et Electrocentrale Deva en leur conférant un avantage économique non accessible autrement aux conditions du marché.
- (91) Par conséquent, la Commission conclut qu'Hidroelectrica n'a pas agi comme un opérateur en économie de marché l'aurait fait dans ces circonstances et a accordé un avantage économique indu à Termoelectrica et à Electrocentrale Deva.

6.1.2. Ressources d'État et imputabilité

- (92) Pour être considérée comme une aide au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité, une mesure doit être financée, directement ou indirectement, au moyen de ressources d'État et doit être imputable à l'État.
- (93) Comme il est démontré au considérant 11, Hidroelectrica est directement contrôlée par l'État roumain. Par conséquent, les ressources sacrifiées par Hidroelectrica équivalent à des ressources d'État abandonnées par la Roumanie. L'État roumain nomme également les directeurs au conseil d'administration. En outre, ces directeurs exerçaient en même temps des responsabilités politiques au sein du ministère qui contrôle la participation de l'État dans Hidroelectrica.
- (94) Il est de jurisprudence constante que la capacité de l'État à contrôler les entités associées à l'octroi de mesures ne justifie pas automatiquement la présomption que les agissements de ces entités sont imputables à l'État. La Cour de justice de l'Union européenne a expliqué la notion d'imputabilité à l'État des décisions portant sur les fonds des entreprises publiques dans l'arrêt Stardust Marine. Les ressources d'une entreprise publique doivent être considérées comme des ressources d'État et les opérations y afférentes sont considérées comme imputables à l'État si ce dernier est en mesure, en exerçant une influence dominante sur ladite entreprise publique, d'orienter l'utilisation de ses ressources ⁽³⁹⁾.

⁽³⁹⁾ Arrêt du 16 mai 2002 dans l'affaire C-482/1999, République française/Commission (Stardust Marine), p. I-4397.

- (95) La Cour de justice a donné des indices permettant d'établir l'imputabilité à l'État: l'intégration de l'entreprise publique dans les structures de l'administration publique, la nature de ses activités, le statut juridique de l'entreprise, l'intensité de la tutelle exercée par les autorités publiques sur la gestion de l'entreprise ou tout autre indice indiquant une implication des autorités publiques ou l'improbabilité d'une absence d'implication dans l'adoption d'une mesure. Il convient également de tenir compte, en l'espèce, de l'ampleur des contrats, de leur contenu ou des conditions qu'ils fixent
- (96) Il est donc nécessaire d'examiner si les autorités roumaines doivent être considérées comme ayant participé, d'une manière ou d'une autre, à la conclusion et au maintien des contrats et à la modification des prix contractuels.
- (97) À cet égard, le ministère de l'économie et du commerce a participé activement au processus décisionnel concernant la conclusion des contrats et les adaptations ultérieures du prix contractuel. En particulier, Termoelectrica et Electrocentrale Deva ont reçu l'autorisation du ministère de l'économie et du commerce de signer les contrats avec Hidroelectrica, ce qui signifie de facto que c'est l'État roumain qui a exercé en définitive l'influence déterminante sur ces dernières (voir les considérants 19 à 22). Cette conclusion est par ailleurs étayée par le fait qu'Hidroelectrica a demandé directement l'autorisation du ministère roumain de l'économie et du commerce pour adapter les prix (voir les considérants 26 à 31).
- (98) Ces éléments de preuve directs sont corroborés par la nature déficitaire des achats d'Hidroelectrica et l'absence de logique économique soutenant l'engagement d'acheter la totalité de la production de la centrale de Paroseni (voir les considérants 84 et 85). Les contrats semblent motivés par la situation financière précaire des deux autres producteurs publics et par des considérations sociales relatives à la production de charbon (voir les considérants 20 et 21). Enfin, les trois producteurs d'électricité publics, de même que les mines de charbon détenues par l'État, étaient aux mains et sous la responsabilité de l'État, auquel Termoelectrica et Electrocentrale Deva ont demandé un moyen de financer leurs opérations courantes.
- (99) Les considérations qui précèdent confirment la conclusion préliminaire formulée par la Commission dans la décision d'ouvrir la procédure, à savoir que les contrats et leur exécution n'étaient pas rationnels ni ne constituaient des décisions commerciales indépendantes d'Hidroelectrica, mais résultaient de l'exercice d'une influence dominante par l'État roumain.
- (100) Par conséquent, la Commission conclut qu'il existe des éléments de preuve directs qui démontrent que la conclusion des contrats et leur mise en œuvre sont imputables à l'État roumain. En outre, compte tenu du fait que la conclusion et la mise en œuvre des contrats entraînent une perte de ressources pour Hidroelectrica, entreprise publique, la Commission conclut que ces mesures ont été octroyées au moyen de ressources d'État.

6.1.3. Sélectivité

- (101) Pour être considérée comme une aide d'État, une mesure doit être spécifique ou sélective en ce sens qu'elle favorise seulement certaines entreprises ou la production de certains biens.
- (102) Les contrats ont été conclus avec deux fournisseurs précis, Termoelectrica et Electrocentrale Deva, et leur confèrent à chacun des avantages économiques indus. Aucun autre fournisseur d'électricité d'Hidroelectrica n'a bénéficié de conditions similaires à celles convenues dans les contrats. Les avantages économiques découlant des prix contractuels excessivement élevés sont dès lors sélectifs.

6.1.4. Distorsion de la concurrence et affectation des échanges

- (103) Lorsqu'une aide accordée par un État membre renforce la position d'une entreprise par rapport à celle d'autres entreprises concurrentes dans les échanges entre État membre, il y a lieu de considérer que l'aide affecte ces échanges. Plus particulièrement, une distorsion de la concurrence au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité est supposée exister dès que l'État accorde un avantage financier à une entreprise active au sein d'un secteur libéralisé dans lequel une concurrence existe ou pourrait exister ⁽⁴⁰⁾.
- (104) Termoelectrica et Electrocentrale Deva opèrent sur un marché de vente d'électricité ouvert à la concurrence (voir les considérants 35 à 38). Tout avantage économique conféré à ces entreprises est susceptible de leur procurer un avantage par rapport aux autres concurrents qui ne reçoivent pas ces prix aux conditions du marché. En l'espèce, l'aide était destinée à favoriser la production d'électricité à partir de charbon, ce qui pouvait fausser la concurrence entre les producteurs d'électricité. En outre, à l'heure actuelle (tout comme à l'époque des faits), le marché roumain est interconnecté avec d'autres États membres et y exporte de l'électricité (voir le considérant 17).

⁽⁴⁰⁾ Arrêt Alzetta, points 141 à 147; arrêt Altmark Trans.

- (105) À la lumière de ce qui précède, la Commission conclut que les contrats pourraient fausser la concurrence et affecter les échanges entre les États membres au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité.

6.1.5. Conclusion sur l'existence d'une aide d'État

- (106) Sur la base des arguments exposés ci-dessus aux considérants 72 à 105, la Commission conclut que les deux contrats comportent l'octroi d'une aide d'État à Termoelectrica et Electrocentrale Deva au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité. La Roumanie n'a pas respecté l'obligation de non-exécution prévue à l'article 108, paragraphe 3, du traité. L'aide d'État est donc illégale.

6.2. Compatibilité de l'aide

- (107) Étant donné que la mesure mise en œuvre par la Roumanie en faveur de Termoelectrica et d'Electrocentrale Deva constitue une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité, sa compatibilité doit être appréciée à la lumière des exceptions prévues aux paragraphes 2 et 3 de cet article.
- (108) En l'espèce, l'aide a procuré aux bénéficiaires des recettes d'exploitation courantes, qui ne sont pas affectées spécifiquement à un quelconque investissement particulier qui aurait pu améliorer la production ou la distribution d'électricité. La compatibilité avec le marché intérieur d'une aide au fonctionnement de cette nature conformément à l'article 107, paragraphes 2 ou 3, du traité doit être appréciée de manière restrictive, selon des conditions rigoureuses. L'aide au fonctionnement accordée de manière récurrente et sur le long terme, pendant deux ans, ne semble pas nécessaire ni contribuer à un objectif clair d'intérêt commun de l'Union. La proportionnalité de l'aide n'est pas non plus établie. En outre et en tout état de cause, conformément à une jurisprudence constante de la Cour de justice, il appartient à l'État membre de mettre en avant d'éventuels motifs de compatibilité et de démontrer que les conditions de cette compatibilité sont réunies ⁽⁴¹⁾.
- (109) Les autorités roumaines n'ont invoqué aucun motif éventuel sur la base duquel l'aide d'État pourrait être considérée comme compatible avec le marché intérieur et la Commission n'a trouvé aucun motif éventuel de compatibilité.
- (110) À la lumière de ce qui précède, la Commission estime que l'aide d'État octroyée au moyen des contrats est incompatible avec le marché intérieur.

6.3. Récupération

- (111) Conformément au traité et à la jurisprudence constante de la Cour, la Commission, si elle a constaté l'incompatibilité d'une aide avec le marché intérieur, est compétente pour décider que l'État membre concerné est tenu de supprimer ou de modifier cette aide ⁽⁴²⁾. Toujours selon la jurisprudence constante de la Cour, l'obligation imposée à un État membre de supprimer une aide que la Commission considère comme incompatible avec le marché intérieur vise à rétablir la situation préexistante ⁽⁴³⁾. La Cour a décidé à ce sujet que cet objectif est atteint quand le bénéficiaire a remboursé les montants octroyés à titre d'aides illégitimes, en perdant donc l'avantage dont il avait bénéficié par rapport à ses concurrents, et que la situation existant avant le versement de l'aide est rétablie ⁽⁴⁴⁾.
- (112) Conformément à la jurisprudence, l'article 14, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil ⁽⁴⁵⁾ dispose qu'«[e]n cas de décision négative concernant une aide illégale, la Commission décide que l'État membre concerné prend toutes les mesures nécessaires pour récupérer l'aide auprès de son bénéficiaire».
- (113) Ainsi, puisque l'aide d'État en question n'a pas été notifiée à la Commission, en violation de l'article 108 du traité, et doit par conséquent être considérée comme illégale, et étant donné qu'elle est par ailleurs incompatible avec le marché intérieur, elle doit être récupérée afin de rétablir la situation sur le marché avant son octroi. La récupération devrait couvrir la période à partir du moment où l'avantage a profité aux bénéficiaires, c'est-à-dire le moment où l'aide a été mise à la disposition des bénéficiaires, jusqu'à la cessation des livraisons, fin 2011 ⁽⁴⁶⁾, et les montants à récupérer devraient être porteurs d'intérêts jusqu'à la récupération effective.

⁽⁴¹⁾ Arrêt du 28 avril 1993 dans l'affaire C-364/90, Italie/Commission, p. I-2097, point 20.

⁽⁴²⁾ Arrêt du 12 juillet 1973 dans l'affaire 70-72, Commission/Allemagne, p. 813, point 13.

⁽⁴³⁾ Arrêt du 14 septembre 1994 dans les affaires jointes C-278/92, C-279/92 et C-280/92, Espagne/Commission, p. I-4103, point 75.

⁽⁴⁴⁾ Arrêt du 17 juin 1999 dans l'affaire C-75/97, Belgique/Commission, p. I-3671, points 64 et 65.

⁽⁴⁵⁾ Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (JO L 83 du 27.3.1999, p. 1).

⁽⁴⁶⁾ Les fournitures d'électricité ont cessé avant la résiliation des contrats par l'administrateur judiciaire d'Hydroelectrica, fin août 2012.

- (114) Le montant à récupérer serait l'écart entre le prix moyen annuel auquel Hidroelectrica a acheté l'électricité à Termoelectrica et Electrocentrale Deva, tel qu'il est indiqué au considérant 32, et les prix les plus élevés pratiqués sur le marché chaque année pour l'ensemble des quantités fournies par ces dernières. Cet écart est calculé au considérant 89. Sur la base des différences de prix en vigueur au 1^{er} janvier 2010 et au 1^{er} janvier 2011 et valables pour l'ensemble de l'année, à des fins de simplification, les montants à récupérer s'élèvent à 3 656 675 RON pour Electrocentrale Deva et 22 619 821 RON pour Termoelectrica. Les autorités roumaines peuvent également estimer les montants sur la base des prix intra-annuels effectifs (sur une base mensuelle ou bimensuelle, par exemple) appliqués à Hidroelectrica.
- (115) Quelle que soit la méthode de calcul utilisée, ces montants seront majorés d'intérêts calculés sur la base du calendrier effectif des livraisons mensuelles d'électricité à Hidroelectrica entre 2009 et 2011, en tenant compte de l'écart avec les prix du marché visé au considérant 89.
- (116) Il convient en outre d'examiner, à la lumière des faits de l'espèce, si l'obligation de récupération doit s'étendre à ou être appliquée à une ou plusieurs entités juridiques autres que Termoelectrica et Electrocentrale Deva, en vertu de la succession juridique ou de la continuité économique avec une entreprise autre que Termoelectrica et Electrocentrale Deva, avec laquelle il existerait une continuité économique, si celles-ci étaient incapables de répondre aux obligations de récupération. À cet égard, la jurisprudence de l'Union européenne a recensé plusieurs critères dont la Commission peut tenir compte, de façon combinée ou isolément, afin de déterminer l'existence d'une continuité économique entre deux entreprises distinctes ⁽⁴⁷⁾.

6.3.1. Termoelectrica — Continuité économique avec CEH

- (117) Comme il est indiqué au considérant 52, la société Termoelectrica est en liquidation. Conformément à une jurisprudence constante, le fait qu'une société soit insolvable et incapable de restituer l'aide n'est pas une raison pour l'exempter de la récupération. Dans ce cas, le rétablissement de la situation antérieure et l'élimination de la distorsion de concurrence peuvent, en principe, être accomplis par l'inscription au tableau des créances de celle relative à la récupération de l'aide ⁽⁴⁸⁾. Lorsque les autorités de l'État ne sont pas en mesure de récupérer l'intégralité du montant de l'aide, l'inscription au tableau des créances peut satisfaire à l'obligation de récupération uniquement si la procédure d'insolvabilité aboutit à la cessation définitive des activités de l'entreprise ⁽⁴⁹⁾. Cependant, dès lors que l'entreprise bénéficiaire des aides illégales est en faillite et qu'une société a été créée afin de poursuivre une partie des activités de cette entreprise en faillite, la poursuite de cette activité, sans que les aides concernées aient été intégralement récupérées, est susceptible de faire perdurer la distorsion de concurrence causée par l'avantage concurrentiel dont cette société a profité sur le marché par rapport à ses concurrents. Ainsi, une telle société nouvellement créée peut, si cet avantage persiste à son profit, être tenue au remboursement des aides en cause ⁽⁵⁰⁾. Ce sera par exemple le cas si, avant la liquidation du bénéficiaire de l'aide, les actifs qui ont bénéficié de l'aide sont transférés, en tant qu'entreprise en exploitation, à une filiale créée pour poursuivre l'activité du bénéficiaire (succession économique). De plus, si l'entreprise bénéficiaire fusionne avec une autre entreprise, en transférant tous ses droits et obligations à l'entité fusionnée, l'obligation de remboursement de l'aide est également transférée à cette dernière (succession juridique).
- (118) En l'espèce, à défaut de récupération du montant intégral de l'aide, qui a profité aux activités de Termoelectrica, il est nécessaire d'examiner s'il existe une continuité économique ou juridique, voire les deux, entre Termoelectrica et d'autres sociétés.
- (119) En ce qui concerne la continuité économique, comme il est exposé aux considérants 48 et 51, en septembre 2011, Termoelectrica a créé une filiale, Electrocentrale Paroseni, à laquelle elle a cédé (au sein du même groupe détenu par l'État) la centrale électrique qui a en fait fourni la quantité d'électricité achetée en vertu du contrat avec Termoelectrica (voir les considérants 48 à 65), y compris tous les droits et obligations de Termoelectrica découlant de ce contrat, et a continué de vendre de l'électricité à Hidroelectrica en vertu de ce contrat jusqu'en octobre 2011 (lorsqu'elle a fusionné avec CEH). Par conséquent, Electrocentrale Paroseni a repris et poursuivi les activités bénéficiant de l'aide de sa société mère Termoelectrica. Il convient donc de considérer cette filiale comme le successeur économique de Termoelectrica.

⁽⁴⁷⁾ Arrêt du 28 mars 2012 dans l'affaire T-123/09, Ryanair/Commission, EU:T2012:164, points 155 et 156, arrêt du 13 septembre 2010 dans les affaires jointes T-415/05, T-416/05 et T-423/05, République hellénique, Olimpiakos Aerogrammes AE et Olimpiaki Aeroporia AE/Commission, EU:T:2010:386, point 135 et arrêt du 13 juin 2013 dans l'affaire C-287/12 P, Ryanair Ltd/Commission, EU:C2013:395, points 101 à 107.

⁽⁴⁸⁾ Arrêt du 29 avril 2004 dans l'affaire C-277/00, SMI, p. I-4355, point 85; arrêt du 15 janvier 1986 dans l'affaire C-52/84, Commission/Belgique, p. 89, point 14, et arrêt du 21 mars 1990 dans l'affaire C-142/87, Tubemeuse, p. I-959, points 60 à 62.

⁽⁴⁹⁾ Arrêt du 11 décembre 2012 dans l'affaire C-610/10, Commission/Espagne («Magefesa»), publié au recueil numérique (recueil général, ECLI:EU:C:2012:781), point 104 et la jurisprudence qui y est citée.

⁽⁵⁰⁾ Arrêt du 11 décembre 2012 dans l'affaire C-610/10, Commission/Espagne («Magefesa»), point 106.

- (120) En novembre 2012, Electrocentrale Paroseni a alrs fusionné avec Electrocentrale Deva pour former une nouvelle société, CEH. Au travers de cette fusion, CEH a repris l'ensemble des droits et obligations d'Electrocentrale Paroseni, laquelle a disparu en tant qu'entité juridique distincte. Il en résulte une continuité juridique entre Electrocentrale Paroseni, qui a repris les activités bénéficiant de l'aide, et CEH, au sein de laquelle elle a fusionné le 1^{er} novembre 2012 et qui a repris l'ensemble de ses droits et obligations.
- (121) L'obligation de récupération de l'aide accordée à Termoelectrica devrait dès lors s'étendre à CEH.

6.3.2. *Electrocentrale Deva — Continuité économique avec CEH*

- (122) Comme il est décrit au considérant 51, Electrocentrale Deva, qui a pleinement bénéficié de l'aide en tant qu'entité juridique indépendante, quoique contrôlée par Termoelectrica, n'existe plus en tant qu'entité indépendante. Néanmoins, il existe une continuité juridique entre Electrocentrale Deva, entité juridique qui a bénéficié de l'aide, et CEH, au sein de laquelle elle a fusionné le 1^{er} novembre 2012 et qui a repris l'ensemble de ses droits et obligations.
- (123) Par ailleurs, plusieurs éléments indiquent l'existence d'une continuité économique entre Electrocentrale Deva et CEH, par exemple: i) à la suite de la fusion entre Electrocentrale Deva et Electrocentrale Paroseni, la nouvelle société — CEH — a englobé les deux entreprises à compter du mois d'août 2012, ainsi que leurs actifs opérationnels et leur personnel; ii) en 2012, la principale activité économique de CEH était la production d'électricité, comme c'était le cas pour Electrocentrale Deva; iii) les deux entreprises sont contrôlées à 100 % par l'État (comme il est indiqué au considérant 50, à la date à laquelle les livraisons d'électricité au titre du contrat ont cessé, Termoelectrica — entreprise 100 % publique — détenait à son tour 100 % d'Electrocentrale Deva et d'Electrocentrale Paroseni) et iv) CEH est également détenue à 100 % par l'État.
- (124) À la lumière des considérations qui précèdent, la continuité juridique et économique entre, d'une part, Electrocentrale Deva et Termoelectrica, par l'entremise d'Electrocentrale Paroseni et, d'autre part, CEH, est établie. À cet égard, la conversion de créances en capital réalisée sur la base d'une évaluation indépendante de la cession d'actions, qui a précédé la fusion d'Electrocentrale Deva et Electrocentrale Paroseni au sein de CEH (voir le considérant 50), n'interrompt pas la continuité entre les trois entreprises en cause. Une cession d'actions n'influence pas l'identité du ou des bénéficiaires de l'aide, ni les bénéfices qui en ont été tirés et cédés indépendamment de l'identité de l'actionnaire qui, en outre, en l'espèce s'avère être en fin de compte l'État roumain, avant 2011 et après la fusion avec CEH. Il en résulte que les obligations de récupération à l'égard d'Electrocentrale Deva et de Termoelectrica devraient s'étendre à CEH.

6.3.3. *Conclusion sur la récupération*

- (125) Le montant de l'aide (hors intérêts) à récupérer devrait, en principe, être de 3 656 675 RON pour Electrocentrale Deva et de 22 619 821 RON pour Termoelectrica. Compte tenu de la continuité juridique et économique établie entre Electrocentrale Deva, Termoelectrica et CEH, l'obligation de récupération auprès des deux bénéficiaires devrait être étendue à CEH.

7. CONCLUSION

- (126) Les contrats conclus par Hidroelectrica avec Termoelectrica et Electrocentrale Deva prévoyaient, pour les années 2010 et 2011, des tarifs préférentiels d'électricité en faveur de ces deux dernières entreprises. Ces tarifs constituaient une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du traité. La Roumanie a illégalement mis en œuvre cette aide, en violation de l'article 108, paragraphe 3, du traité. L'aide est incompatible avec le marché intérieur,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE DÉCISION:

Article premier

L'aide d'État, qui s'élève en principe à 3 656 675 RON pour Electrocentrale Deva et 22 619 821 RON pour Termoelectrica, sous la forme de tarifs préférentiels d'électricité en faveur de ces entreprises, illégalement accordée par la Roumanie en violation de l'article 108, paragraphe 3, du traité est incompatible avec le marché intérieur.

Article 2

La Roumanie récupère l'aide incompatible visée à l'article 1^{er} auprès des bénéficiaires. L'obligation de récupérer cette aide est étendue à CE Hunedoara.

Les montants à récupérer comprennent les intérêts, qui courent à compter de la date à laquelle ces montants ont été mis à la disposition des bénéficiaires jusqu'à la date de leur récupération effective.

Les intérêts sont calculés sur une base composée conformément au chapitre V du règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission ⁽⁵¹⁾.

Article 3

La récupération de l'aide visée à l'article 1^{er} est immédiate et effective.

La Roumanie veille à ce que cette décision soit exécutée dans un délai de quatre mois à compter de la date de notification.

Article 4

Dans un délai de deux mois à compter de la date de notification de la présente décision, la Roumanie transmet les informations suivantes:

- le montant total (principal et intérêts) à récupérer auprès de chaque bénéficiaire,
- une description détaillée des mesures déjà prises et prévues pour se conformer à la présente décision, y compris la preuve qu'elle a inscrit l'ordre de récupération à un rang approprié dans le processus de liquidation de Termoelectrica,
- s'il s'avère impossible pour Termoelectrica de satisfaire à l'ordre de récupération, l'ordre de dissoudre l'entreprise et la preuve que celle-ci sort définitivement du marché,
- les documents attestant qu'il a été ordonné aux bénéficiaires de rembourser l'aide.

La Roumanie tient la Commission informée de l'évolution des mesures nationales prises afin d'exécuter la présente décision, jusqu'à la récupération intégrale de l'aide visée à l'article 1^{er}. Elle communique immédiatement, sur simple demande de la Commission, des informations sur les mesures déjà adoptées et prévues pour se conformer à la présente décision. Elle fournit également des informations détaillées sur les montants d'aide et les intérêts déjà récupérés auprès des bénéficiaires.

Article 5

La Roumanie est destinataire de la présente décision.

Fait à Bruxelles, le 20 avril 2015.

Par la Commission
Margrethe VESTAGER
Membre de la Commission

⁽⁵¹⁾ Règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE (JO L 140 du 30.4.2004, p. 1).

ANNEXE

APPRÉCIATION DE L'AVANTAGE ÉCONOMIQUE — ANALYSE ÉCONOMÉTRIQUE

Justification et description de l'analyse économétrique

L'analyse économétrique effectuée par la Commission vise à établir des prix de référence pour les contrats examinés en procédant à une analyse de régression portant sur les contrats qui figurent dans la série de données et qui ne font pas l'objet de l'enquête, en se fondant sur les éléments de ces contrats. L'analyse de régression permet dans un premier temps d'établir un prix de référence en fonction des caractéristiques des contrats («prévisions sur échantillons»). Les résultats de l'analyse de régression sont ensuite utilisés pour prévoir un prix de référence pour les contrats examinés compte tenu de leurs caractéristiques («prévisions hors échantillons»). Dans l'analyse de régression, la variation des prix des contrats figurant dans la série de données est expliquée par la quantité achetée et des variables muettes annuelles ⁽¹⁾.

L'analyse économétrique repose sur le principe selon lequel un certain nombre de facteurs, tels que les quantités, déterminent l'évolution des prix. Il serait trompeur de comparer les prix de différents contrats sans prendre ces éléments en considération. La raison d'être de cet exercice quantitatif réside donc dans le fait que la prise en compte de certains facteurs externes accroît la comparabilité des prix de contrats différents. En l'absence de normalisation, seuls des contrats parfaitement identiques pourraient être comparés valablement.

Cet exercice empirique n'a pas pour objet d'estimer un lien de causalité entre les prix et des facteurs externes. En effet, pour pouvoir estimer un lien de causalité entre certains facteurs et les prix, il faudrait examiner le risque d'endogénéité, c'est-à-dire le risque qu'une variable causale (les quantités, par exemple) soit elle-même influencée par la variable expliquée (le prix, par exemple), en raison de l'omission de variables ou de l'existence d'un biais de simultanéité. L'exercice quantitatif vise à «normaliser» les prix des différents contrats afin de les rendre plus comparables. Une telle normalisation est nécessaire dès lors que les contrats et les caractéristiques d'approvisionnement ne sont pas parfaitement identiques.

L'analyse de régression illustre les principales caractéristiques des contrats bilatéraux examinés:

- l'intégration de la variable «quantité» dans la régression permet de tenir compte du fait que les prix sont en général moins élevés lorsque les quantités achetées sont plus importantes ⁽²⁾,
- l'intégration des variables muettes annuelles permet de tenir compte de la dimension «temps» et de l'évolution possible des conditions du marché d'une année à l'autre.

En ce qui concerne la première étape de l'analyse empirique, les résultats de l'analyse de régression portant sur les contrats de la série de données sont présentés dans le tableau 1 ci-dessous.

Pour ce qui est de la deuxième étape, la Commission a défini un critère de référence pour chaque année avant d'examiner les contrats à la lumière de ce critère pour déterminer si les prix pratiqués par Hidroelectrica étaient inférieurs ou supérieurs au prix de référence modélisé. Les étapes suivantes décrivent en détail la méthode utilisée pour définir ce critère de référence:

premièrement, on détermine, pour chaque contrat examiné, si, et dans quelle mesure, le prix effectif de chaque année s'écarte du prix de référence correspondant, calculé au moyen de la régression eu égard aux caractéristiques dudit contrat;

deuxièmement, on détermine le contrat caractérisé par l'écart vers le haut le plus élevé (*most-upward-diverging* — «MUD») ⁽³⁾, c'est-à-dire le contrat figurant dans la série de données dont le prix observé s'écarte le plus, vers le haut, de son propre prix de référence correspondant (en valeur absolue). Le choix du MUD offrant une fourchette de variation supérieure à l'estimation centrale du prix de référence, quoique prudent, est justifié. D'une part, le modèle économétrique n'explique pas complètement le prix observé dans la série de données, et le prix de référence est estimé avec un intervalle de confiance et une marge d'erreur supérieure et inférieure par rapport à l'estimation, et d'autre part, il existe sur le marché réel des écarts de prix par rapport à un prix unique éventuel; le contrat MUD, déterminé parmi les contrats conclus sur le marché (voir les considérants 42 à 45), fournit des informations quantifiées quant à l'étendue possible de tels écarts, ainsi qu'une fourchette, fondée sur le marché, de part et d'autre du prix de référence calculé;

⁽¹⁾ Les variables «durée du contrat» et «profil de l'acheteur en termes d'enlèvement» définies dans la série de données ne sont pas incluses, car elles ne sont pas significatives sur le plan statistique.

⁽²⁾ Un prétraitement des données a permis d'écarter trois données annuelles relatives aux contrats correspondant aux ventes intragroupe d'ALRO de 2009 à 2011, dans la mesure où elles sont susceptibles de refléter des conditions de marché différentes de celles qui existaient à l'époque des négociations en vue de la conclusion de contrats bilatéraux entre fournisseurs et acheteurs indépendants, qui constituent l'objet de l'affaire.

⁽³⁾ La régression porte sur 137 observations de données relatives à autant de contrats distincts au cours de la période 2009-2011.

troisièmement, la différence de prix par rapport au contrat MUD est utilisé pour distinguer les prix observés qui sont supérieurs au prix de référence des contrats dont le prix est inférieur au prix de référence:

- si le prix observé est supérieur au prix de référence correspondant et si l'écart est supérieur à l'écart de prix MUD ⁽¹⁾, ce contrat est considéré, à première vue, comme n'étant pas conforme au marché,
- le contrat devrait, autrement, être considéré comme étant conforme au marché.

Le tableau ci-dessous présente les résultats détaillés de l'analyse de régression effectuée à partir de la série de données. La régression explique 36 % des variations des données. Les estimations de coefficient présentées dans le tableau ci-après sont utilisées dans un deuxième temps afin de prévoir les prix de «référence» pour les contrats examinés (prévisions hors échantillons), dans l'hypothèse où ceux-ci seraient également des contrats de détail, tels que les contrats figurant dans la série de données.

Résultats de l'analyse économétrique

Tableau 1

Analyse de régression

Source	SS	df	MS			
Model	4218,7868	5	8436,95736	Number of obs =	137	
Residual	75057,7748	131	572,960113	F(5,131) =	14,73	
Total	117242,562	136	862,077659	Prob > F =	0,0000	
				R-squared =	0,3598	
				Adj R-squared =	0,3354	
				Root MSE =	23,937	

Average price RON ~ h	Coef.	Std. Err.	t	P > t	[95 % Conf. Interval]	
Annual quantity GWh year	-,0114518	,0078662	- 1,46	0,148	-,027013	,0041094
2008	26,39286	6,212094	4,25	0,000	14,10385	38,68186
2009	44,00499	6,668892	6,60	0,000	30,81234	57,19765
2010	32,16928	6,525077	4,93	0,000	19,26112	45,07744
2011	49,21547	6,458884	7,62	0,000	36,43826	61,99268
_cons	153,9978	5,159037	29,85	0,000	143,792	164,2036

Les tableaux suivants présentent les résultats de l'analyse empirique, qui s'appuie sur l'analyse de régression présentée dans le tableau 1 lorsque, pour chaque année, le contrat MUD est sélectionné sur la base de la différence de niveaux de prix (exprimés en RON/MWh) entre le prix estimatif de chaque contrat et son prix observé correspondant. Les tableaux 2 et 3 ci-dessous présentent les différences entre les prix d'achat contractuel d'Hidroelectrica pour chacune des années (soit 2009, 2010 et 2011) et le prix de référence simulé pour les deux sociétés visées par l'enquête.

En 2009, le contrat MUD, soit le contrat de la série de données présentant l'écart le plus important entre le prix observé et le prix estimatif correspondant, se caractérise par une différence de prix estimée à 69,73 RON/MWh. Aucun des deux contrats conclus entre Hidroelectrica et Termoelectrica et Electrocentrale Deva n'a un prix observé supérieur au prix estimatif, avec un écart de prix supérieur à 69,73 RON/MWh (voir le tableau 2).

⁽¹⁾ Le MUD initial pour l'année 2011 correspond aux ventes intragroupe d'OMV Petrom. Les ventes intragroupe, telles que celles d'ALRO (voir la note 2 de bas de page), étant susceptibles de refléter des conditions de marché différentes de celles prévalant lors des négociations en vue de la conclusion de contrats bilatéraux entre fournisseurs et acheteurs indépendants, qui constituent l'objet de l'affaire, on utilisera plutôt le MUD suivant.

En 2010, le contrat MUD présente une différence de prix estimée à 45,36 RON/MWh. Les deux contrats conclus entre Hidroelectrica et Termoelectrica et Electrocentrale Deva ont un prix observé supérieur à leur prix estimatif, avec une différence de prix supérieure à 45,36 RON/MWh, soit une différence de 53,05 RON/MWh pour le contrat conclu avec Termoelectrica et de 51,37 RON/MWh pour celui conclu avec Electrocentrale Deva (voir le tableau 2).

En 2011, le contrat MUD présente une différence de prix estimée à 30,12 RON/MWh. Les deux contrats conclus entre Hidroelectrica et Termoelectrica et entre Hidroelectrica et Electrocentrale Deva ont un prix observé supérieur à leur prix estimatif, avec une différence de prix supérieure à 30,12 RON/MWh, soit une différence de 38,62 RON/MWh pour le contrat conclu avec Termoelectrica et de 32,64 RON/MWh pour le contrat conclu avec Electrocentrale Deva (voir le tableau 2).

Tableau 2

Analyse des contrats au cours de la période 2009-2011 examinée

(en RON/MWh)

TERMOELECTRICA	2009	2010	2011
Prix observé (<i>observed price</i> — OP)	227,40	230,00	234,40
Prix prévu (<i>predicted price</i> — PP)	187,69	176,95	195,78
Différence (OP – PP)	39,71	53,05	38,62
MUD	69,73	45,36	30,12
Différence OP – PP + MUD	< MUD	7,69	8,50
ELECTROCENTRALE DEVA	2009	2010	2011
Prix observé (<i>observed price</i> — OP)	230,20	234,00	234,00
Prix prévu (<i>predicted price</i> — PP)	192,28	182,63	201,54
Différence (OP – PP)	37,92	51,37	32,46
MUD	69,73	45,36	30,12
Différence OP – PP + MUD	< MUD	6,01	2,34

Les résultats ci-dessus montrent que les prix payés par Hidroelectrica à Termoelectrica et à Electrocentrale Deva en 2010 et 2011 sont supérieurs à un prix de référence raisonnable déterminé par les contrats de la série de données. On a toutefois comparé des contrats de détail (soit l'ensemble des contrats figurant dans la série de données) et les contrats de gros conclus entre Hidroelectrica et Electrocentrale Deva et Termoelectrica. En d'autres termes, les prix de référence simulés incluent des coûts de détail qui n'entrent pas en ligne de compte dans les deux contrats. Les prix de référence simulés sont, de ce fait, plus élevés que les prix de gros correspondants. Afin de faire apparaître cette différence, il est donc indispensable de déduire une marge de détail de 5 % de la valeur absolue du MUD (¹). Les résultats sont présentés dans le tableau ci-après et confirment également des prix supérieurs à un prix de marché de référence en 2010 et en 2011, pour les deux fournisseurs.

Tableau 3

Analyse des contrats en appliquant une réduction de la marge de détail de 5 % pour la période examinée, soit la période 2009-2011

(en RON par MWh)

TERMOELECTRICA	2009	2010	2011
Prix observé (<i>observed price</i> — OP)	227,40	230,00	234,40
Prix prévu (<i>predicted price</i> — PP)	187,69	176,95	195,78

(¹) Sur la base de la valeur médiane de la marge des négociants en Roumanie, rapport de KPMG à l'intention d'Energy Holdings, mai 2014, annexe 3, p. 53.

(en RON par MWh)

TERMOELECTRICA	2009	2010	2011
Différence (OP – PP)	39,71	53,05	38,62
MUD	69,73	45,36	30,12
Différence OP – [(PP + MUD) – 5 %]	< MUD	18,81	19,80
ELECTROCENTRALE DEVA	2009	2010	2011
Prix observé (<i>observed price</i> — OP)	230,20	234,00	234,00
Prix prévu (<i>predicted price</i> — PP)	192,28	182,63	201,54
Différence (OP – PP)	37,92	51,37	32,46
MUD	69,73	45,36	30,12
Différence OP – [(PP + MUD) – 5 %]	< MUD	17,41	13,92

En conclusion, il ressort de l'analyse économétrique que les prix des contrats conclus par Termoelectrica et Electrocentrale Deva sont supérieurs aux prix du marché. Eu égard, toutefois, au large intervalle d'incertitude, que le modèle ne fait pas apparaître, la conclusion de l'analyse économétrique doit être complétée par des données économiques supplémentaires sur la conformité des agissements d'Hidroelectrica avec le marché et/ou d'autres données contractuelles.