

BESLUIT (EU) 2015/1877 VAN DE COMMISSIE**van 20 april 2015****betreffende de tarieven die de Roemeense onderneming S.C. Hidroelectrica S.A. heeft aangerekend aan S.C. Termoelectrica S.A. en S.C. Electrocentrale Deva S.A. — SA.33475 (12/C)***(Kennisgeving geschied onder nummer C(2015) 2648)***(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)****(Voor de EER relevante tekst)**

DE EUROPESE COMMISSIE,

Gezien het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, en met name artikel 108, lid 2, eerste alinea,

Gezien het Verdrag betreffende de Europese Economische Ruimte, en met name artikel 62, lid 1, onder a),

Gezien het besluit waarbij de Commissie de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag heeft ingeleid ten aanzien van steunmaatregel SA.33475 (12/C, ex 12/NN) ⁽¹⁾,

Na de belanghebbenden overeenkomstig de genoemde artikelen te hebben aangemaand hun opmerkingen te maken en gezien deze opmerkingen,

Overwegende hetgeen volgt:

1. PROCEDURE

- (1) Op 2 augustus 2011 ontving de Commissie een klacht van het investeringsfonds S.C. Fondul Proprietatea S.A. (hierna „de klager” genoemd), waarin werd betoogd dat de prijzen waarvoor de onderneming S.C. Hidroelectrica S.A. (hierna „Hidroelectrica” genoemd) elektriciteit aankocht van elektriciteitsleveranciers, hoger waren dan de marktprijzen.
- (2) Op 25 april 2012 deelde de Commissie Roemenië mee dat zij had besloten de procedure van artikel 108, lid 2, van het Verdrag in te leiden ten aanzien van de overeenkomsten op grond waarvan de ondernemingen Termoelectrica SA (hierna „Termoelectrica” genoemd) en S.C. Electrocentrale Deva S.A. (hierna „Electrocentrale Deva” genoemd) wholesale elektriciteit leverden aan Hidroelectrica.
- (3) Dit besluit tot inleiding van de procedure (hierna „het inleidingsbesluit” genoemd) werd in het *Publicatieblad van de Europese Unie* bekendgemaakt ⁽²⁾. De Commissie verzocht de Roemeense autoriteiten en belanghebbenden hun opmerkingen kenbaar te maken.
- (4) Op 23 juli 2012 dienden de Roemeense autoriteiten hun voorlopige opmerkingen over het inleidingsbesluit bij de Commissie in.
- (5) De Commissie ontving slechts voorlopige opmerkingen van Termoelectrica, gedateerd 11 juni 2012, en van Electrocentrale Deva, gedateerd 12 juni 2012, die op 26 juli 2012 door de Roemeense autoriteiten aan de Commissie werden doorgezonden. Op 2 augustus 2012 dienden de Roemeense autoriteiten dezelfde voorlopige opmerkingen nogmaals bij de Commissie in.
- (6) Op 12 februari 2013 deelde de Commissie de Roemeense autoriteiten mee dat zij geen opmerkingen van belanghebbenden had ontvangen.
- (7) Op 24 maart 2013 herhaalden de Roemeense autoriteiten hun voorlopige standpunt in deze zaak.
- (8) De Commissie verzocht de Roemeense autoriteiten om aanvullende inlichtingen bij brieven van 29 juli en 11 september 2013, 3 maart, 6 augustus en 25 september 2014 en 19 januari 2015. De Roemeense autoriteiten verstrekten aanvullende inlichtingen op 11 september 2013, 24 maart, 14 mei, 3 september, 22 september, 10 oktober en 21 oktober 2014 en op 20 februari 2015.

⁽¹⁾ Besluit C (2012) 2552 final van de Commissie van 25 april 2012 betreffende steunmaatregel SA. 33475, blz. 46.⁽²⁾ PB C 395 van 20.12.2012, blz. 46.

- (9) Op 16 april 2015 deed Roemenië afstand van zijn recht ingevolge artikel 342 van het Verdrag, in samenhang met artikel 3 van Verordening nr. 1 ⁽³⁾, om het besluit in het Roemeens te laten vaststellen, en stemde ermee in dat het besluit in het Engels werd vastgesteld.

2. BESCHRIJVING VAN DE MAATREGEL

- (10) Dit deel bevat een beschrijving van de partijen bij de overeenkomst (namelijk Hidroelectrica, Termoelectrica, en Electrocentrale Deva), andere elektriciteitsproducenten, de overeenkomsten voor de aankoop van elektriciteit in de context van de Roemeense elektriciteitsmarkt en diverse ontwikkelingen en betrekkingen tussen de vermeende begunstigen.

2.1. De partijen bij de overeenkomst

2.1.1. Hidroelectrica

- (11) Hidroelectrica werd in 2000 opgericht. De onderneming valt onder het gewone vennootschapsrecht. Haar aandelenkapitaal is in handen van de Roemeense overheid, via het ministerie van Economie en Handel (80,06 %), en de klager (19,94 %). De Roemeense overheid is vertegenwoordigd in de aandeelhoudersvergadering van Hidroelectrica. Volgens de statuten van Hidroelectrica is de algemeen directeur belast met de bedrijfsvoering en de dagelijkse activiteiten van de onderneming en neemt hij zelfstandig besluiten met betrekking tot aangelegenheden die niet onder de uitsluitende bevoegdheid van de aandeelhoudersvergadering en de raad van bestuur vallen. In de praktijk cumuleerden de bestuursleden hun functie binnen de onderneming met overheidsposities ⁽⁴⁾.
- (12) Hidroelectrica is de grootste elektriciteitsproducent van Roemenië met een jaarlijkse productiecapaciteit van circa 17,5 TWh in een normaal hydrologisch jaar. Het bedrijf produceert elektriciteit middels stuwdammen en riviercentrales. Deze productie loopt echter sterk uiteen naar gelang van de hydrologische omstandigheden: in 2009 bedroeg zij 16,4 TWh, in 2010 21,3 TWh en in 2011 14,7 TWh. In 2013 bedroeg het marktaandeel van Hidroelectrica's 28,24 %, en was daarmee groter dan dat van Complexul Energetic Oltenia met 20,83 % en Nuclearelectrica met 20,65 %, ondernemingen die beide in staatseigendom zijn.
- (13) Op 26 juni 2012 werd een insolventieprocedure gestart met betrekking tot Hidroelectrica ⁽⁵⁾, welke op 26 juni 2013 werd beëindigd ⁽⁶⁾. Op 25 februari 2014 werd opnieuw een insolventieprocedure ingeleid.

2.1.2. De begunstigde ondernemingen

- (14) De leveranciers waarmee Hidroelectrica de overeenkomsten heeft afgesloten waarop het onderhavige besluit betrekking heeft, zijn Termoelectrica en Electrocentrale Deva, twee producenten van elektriciteit op basis van steenkool, direct of indirect volledig in staatseigendom, met een jaarlijkse productie ten tijde van de ondertekening van de overeenkomsten van respectievelijk 1,7 TW en 1,3 TW en marktaandelen van 3 % en 5 % in 2009 ⁽⁷⁾ en van 1,9 % en 4,1 % in 2011 ⁽⁸⁾. Termoelectrica en Electrocentrale Deva verkochten elektriciteit die met dure, niet-concurrerende inheemse steenkool werd opgewekt ⁽⁹⁾.

⁽³⁾ Verordening nr. 1 van de Raad van 15 april 1958 tot regeling van het taalgebruik in de Europese Economische Gemeenschap (PB 17 van 6.10.1958, blz. 385/58).

⁽⁴⁾ Alle leden van de raad van bestuur van Hidroelectrica, behalve de algemeen directeur en de vertegenwoordiger van Fondul Proprietatea (2010), cumuleerden andere functies in diverse ministeries en werden benoemd op grond van door het ministerie van Economie en Handel uitgevaardigde instructies, en wel als volgt: i) in 2005-2006 waren de persoonlijke adviseur in het kabinet van het ministerie van Economie en Handel, het hoofd van het kabinet van de minister voor het Midden- en Kleinbedrijf, de persoonlijke adviseur in het kabinet van het ministerie van Financiën en de persoonlijke adviseur in het secretariaat-generaal van de regering tevens lid van de raad van bestuur van Hidroelectrica; ii) in 2007-2008 — situatie onbekend; iii) in 2009 was de staatssecretaris van het ministerie van Economie en Handel tevens voorzitter van de raad van bestuur van Hidroelectrica (2009), terwijl een andere staatssecretaris van het ministerie van Financiën en twee directeuren-generaal van het ministerie van Economie en Handel tevens lid van de raad van bestuur van Hidroelectrica waren; iv) in 2010 waren drie persoonlijke adviseurs van het ministerie van Economie en Handel, een staatssecretaris van het ministerie van Financiën evenals een directeur-generaal van het ministerie van Economie en Handel tevens lid van de raad van bestuur van Hidroelectrica.

⁽⁵⁾ Arrest nr. 22456/3/2012 van het Gerechtshof van Boekarest van 26 juni 2012.

⁽⁶⁾ Arrest nr. 6482 van het Gerechtshof van Boekarest van 26 juni 2013.

⁽⁷⁾ Energy Regulator, Annual Report 2009, blz. 15.

⁽⁸⁾ Energy Regulator, Annual Report 2011, blz. 15.

⁽⁹⁾ Bijvoorbeeld, de steenkoolmijnen die Termoelectrica bevoorraden, waren opgenomen in het steunplan met het oog op de definitieve sluiting van niet-concurrerende steenkoolmijnen in Roemenië, dat door de Commissie is goedgekeurd bij besluit van 22 februari 2012 in zaak SA. 33 033 — Nationaal steenkoolbedrijf.

- (15) Electrocentrale Deva was een onderdeel van Termoelectrica tot eind december 2001, toen het samen met andere bedrijfsonderdelen in staats eigendom (CE Craiova, Electrocentrale Bucuresti, CE Rovinari etc), een afzonderlijke onderneming werd. Tot 27 maart 2012 was Termoelectrica de enige aandeelhouder van Electrocentrale Deva.

2.2. Overige marktinformatie

- (16) De elektriciteitsproductie in Roemenië wordt gedomineerd door ondernemingen die onder zeggenschap van de staat staan; hun gezamenlijke marktaandeel bedraagt 90 % ⁽¹⁰⁾. De totale netto elektriciteitsproductie in Roemenië bedroeg in 2011 60,38 TWh. De productiemix bestaat vooral uit waterkracht (circa 28 % van de totale productie), kernenergie (circa 18 %) en fossiele brandstoffen (circa 51 %) ⁽¹¹⁾.
- (17) De Roemeense markt staat vooral in verbinding met de markt van Bulgarije, met een netto-overdrachtscapaciteit van 400 MW in 2009-2010, en met die van Hongarije met een netto-overdrachtscapaciteit van 500-800 MW in 2009-2010. De netto koppelcapaciteit met deze lidstaten werd in die periode niet ten volle benut als gevolg van congestie. In de periode 2009-2011 was de stroom van in- en uitvoer van elektriciteit van en naar Roemenië als volgt: i) in 2009 bedroeg de invoer 676 GWh en de uitvoer 3 154 GWh (ongeveer 4,8 % van alle in Roemenië opgewekte elektriciteit); ii) in 2010 bedroeg de invoer 943 GWh en de uitvoer 3 854 GWh (ongeveer 3,4 % van alle in Roemenië opgewekte elektriciteit); iii) in 2011 bedroeg de invoer 1 036 GWh en de uitvoer 2 942 GWh (ongeveer 2,8 % van alle in Roemenië opgewekte elektriciteit).

2.3. De overeenkomsten

- (18) De overeenkomst met Termoelectrica werd op 30 juli 2008 gesloten ⁽¹²⁾, en de overeenkomst met Electrocentrale Deva op 9 juni 2009 (hierna tezamen „de overeenkomsten” of „de onderzochte overeenkomsten” genoemd), beide met een looptijd van tien jaar. De overeenkomsten werden eind augustus 2012 beëindigd door de curator van Hidroelectrica, Euro-Insol, tijdens de insolventieprocedure van het bedrijf ⁽¹³⁾.
- (19) Termoelectrica en Electrocentrale Deva hadden het Roemeense ministerie van Economie en Handel nota's gezonden waarin zij om toestemming voor de ondertekening van de overeenkomsten verzochten, zoals in de overwegingen 20 tot en met 22 wordt toegelicht.
- (20) Op 15 juli 2008, bij nota nr. 7323, verklaarde Termoelectrica: „[...] Termoelectrica S.A. heeft verscheidene methoden onderzocht om dit dringende probleem op te lossen, en de enige methode die snel kans van slagen heeft en waarvoor geen goedkeuring van de EU vereist is, is als volgt: sluiting van een langetermijnovereenkomst (10 jaar) tussen Termoelectrica S.A. en Hidroelectrica S.A. voor de aankoop van de elektriciteit die geproduceerd wordt door productie-eenheid nr. 4 van CET Paroşeni. De prijs van de overeenkomst is de prijs voor CET Paroşeni die door ANRE op de gereguleerde markt wordt vastgesteld, en die gebaseerd is op de gerechtvaardigde kosten van Termoelectrica S.A.; en sluiting van een langetermijnovereenkomst (ongeveer 10 jaar) met Compania Naţională a Huilei Petroşani (het nationale steenkoolbedrijf) voor de aanschaf van kolen. Dit [...] zou voor Termoelectrica S.A. (SE Paroşeni) en zelfs voor Compania Naţională a Huilei ⁽¹⁴⁾ de toekomst van beide in de Jiu-vallei gevestigde ondernemingen op lange termijn veilig stellen”.
- (21) Op 27 mei 2009, bij nota nr. 10855, deed Electrocentrale Deva het volgende verzoek: „[...] Om te voorkomen dat de onderneming failliet gaat en om de noodzakelijke voorwaarden te scheppen voor de financiering en uitvoering van de investeringen die nodig zijn om de bedrijfsactiviteiten voort te zetten, vragen wij u om toestemming voor het onderhandelen over en sluiten van een tienjarige overeenkomst tussen Electrocentrale Deva en Hidroelectrica Bucureşti inzake de verkoop aan Hidroelectrica van een hoeveelheid elektriciteit die overeenkomt met een gemiddeld vermogen van 150 MW, bovenop de hoeveelheid die op de gereguleerde markt wordt verkocht, en voor een door ANRE goedgekeurde prijs die de gerechtvaardigde productiekosten dekt”.
- (22) Beide nota's werden door vertegenwoordigers van het Roemeense ministerie van Economie en Handel, op het niveau van de minister en/of de staatssecretaris, goedgekeurd. In de overeenkomsten wordt vermeld dat zij op basis van deze nota's zijn gesloten.

⁽¹⁰⁾ Energy Regulator, Annual Report 2010, blz. 12.

⁽¹¹⁾ Energy Regulator, Annual Report 2011, blz. 22.

⁽¹²⁾ De levering ging in 2009 van start.

⁽¹³⁾ De overeenkomst met Termoelectrica werd op 29 augustus 2012 beëindigd, en de overeenkomst met Electrocentrale Deva op 30 augustus 2012.

⁽¹⁴⁾ Op 1 augustus 2013 werd Societatea Naţională a Huilei, een onderneming die voortkwam uit de spin-off van de vermeend concurrerende mijnen van Compania Nationala a Huilei, eveneens ingelijfd bij Complexul Energetic Hunedoara.

- (23) Volgens de overeenkomst met Termoelectrica had noch Hidroelectrica, noch Termoelectrica het recht de overeenkomst op te zeggen. Volgens de overeenkomst met Electrocentrale hadden zowel Hidroelectrica als Electrocentrale Deva de mogelijkheid de overeenkomst op te zeggen in de volgende situatie: i) verlies door de andere partij van haar hoedanigheid van producent, binnen vijf dagen vanaf de datum waarop deze hoedanigheid verloren is gegaan; ii) weigering door een van de partijen om een nieuwe overeenkomst te sluiten of de bestaande overeenkomst te wijzigen in geval van een verandering van de economische en technische omstandigheden ten opzichte van de situatie op de datum van sluiting van de overeenkomst; iii) in andere gevallen zoals bepaald in de toepasselijke wet- en regelgeving ⁽¹⁵⁾.
- (24) De overeenkomst met Termoelectrica bevatte de volgende bijzonderheden: i) het contractuele tarief wordt jaarlijks vastgesteld door de Roemeense energietoezichthouder („ANRE”) op basis van de door Termoelectrica gerechtvaardigde productiekosten; ii) Hidroelectrica koopt elke maand alle door de Parseni-centrale geproduceerde elektriciteit ⁽¹⁶⁾. Vanaf de datum van ondertekening tot de beëindiging ervan door de curator werd de overeenkomst acht maal gewijzigd (waarvan zeven maal door middel van addenda met tariefaanpassingen) ⁽¹⁷⁾.
- (25) De overeenkomst met Electrocentrale Deva bevatte de volgende bijzonderheden: i) het contractuele tarief wordt jaarlijks vastgesteld door ANRE op basis van de door Electrocentrale Deva gerechtvaardigde productiekosten; ii) indien ANRE de elektriciteitstarieven niet langer vaststelt, moet het tarief via onderhandelingen door de partijen worden vastgesteld; het mag evenwel niet lager zijn dan het contractuele tarief van het voorgaande jaar; iii) de overeenkomstsluitende partijen leggen geen boeten of andere sancties op wanneer de verkoper verzuimt de overeengekomen hoeveelheid elektriciteit te leveren of indien de koper niet het overeengekomen tarief betaalt ⁽¹⁸⁾. Vanaf de datum van ondertekening tot de beëindiging ervan door de curator werd de overeenkomst vijf maal gewijzigd (waarvan zeven maal door middel van addenda met tariefaanpassingen) ⁽¹⁹⁾.
- (26) Ondanks duidelijke bepalingen in beide overeenkomsten volgens welke het tarief doorgaans door ANRE moest worden vastgesteld, werden de tariefaanpassingen in de praktijk toegepast na goedkeuring van het ministerie van Economie en Handel, met drie uitzonderingen ⁽²⁰⁾:
- (27) Hidroelectrica verzocht bijvoorbeeld met een nota (datum onleesbaar) om toestemming van het ministerie van Economie en Handel voor een aanpassing van de tarieven voor de periode 1 augustus 2009-31 december 2009 wegens „stijging van de productiekosten”. In dezelfde nota werd duidelijk gesteld dat het „doel van de sluiting van beide overeenkomsten, en het resultaat ervan, is om op de concurrerende markt een hoeveelheid op basis van steenkool en waterkracht geproduceerde elektriciteit te verkopen, en tevens om de twee producenten van thermische energie van een overeenkomst te voorzien die door de financiële instellingen als hypotheek wordt aanvaard, ten einde langetermijnleningen te verkrijgen die nodig zijn om de vereiste investeringen te verrichten ten einde de licenties op het gebied van elektriciteitsproductie te behouden”.
- (28) Ook verzocht Hidroelectrica, met een andere nota, om toestemming van het ministerie van Economie en Handel om het tarief van 2009 van 230 RON/MWh voor de periode van 1 januari 2010 tot 31 maart 2010 te handhaven om „de inkomsten te verkrijgen die nodig zijn om de lopende herstructurering van de producent van steenkool voor de productie van elektriciteit en van de producent van thermische energie voort te zetten [...]”.
- (29) Bovendien verzocht Hidroelectrica, bij nota 6547 van 2011, om toestemming van de minister van Economie en Handel om de tarieven voor het jaar 2011 aan te passen ten einde Termoelectrica en Electrocentrale Deva in staat te stellen om: „langetermijnleningen te verkrijgen die nodig zijn om de vereiste investeringen te verrichten ten einde de licenties op het gebied van elektriciteitsproductie te behouden en tevens om de inkomsten te verkrijgen die nodig zijn voor de herstructurering van de producent Compania Nationala a Huilei”.

⁽¹⁵⁾ Artikel 25 van de overeenkomst met Electrocentrale Deva.

⁽¹⁶⁾ Group 4 CET Paroseni — de geraamde hoeveelheid voor de gehele duur van de overeenkomst is 940 GWh per jaar;

⁽¹⁷⁾ Addendum 1 van 22 maart 2009 stelt het tarief vast op 225 RON/MWh voor het jaar 2009; addendum 2, datum onbekend, stelt het tarief vast op 225 RON/MWh voor het jaar 2009 en bepaalt dat het tarief vanaf 2010 en daarna voor de volledige duur van de overeenkomst zal worden vastgesteld door ANRE; addendum 3 van 7 augustus 2009 stelt het tarief vast op 230 RON/MWh voor 2009; addendum 4 van 19 februari 2010 stelt het tarief vast op 230 RON/MWh voor de periode 1 januari 2010-31 maart 2010; addendum 5 van 30 maart 2010 stelt het tarief vast op 230 RON/MWh voor de periode 1 april 2010-31 december 2010; addendum 6 van 31 december 2010 stelt hetzelfde tarief vast als addendum 5 (op 230 RON/MWh tot en met 31 januari 2011); addendum 7 van 1 februari 2011 stelt het tarief vast op 235 RON/MWh voor de periode 1 februari 2011-31 december 2011; addendum 8 van 22 september 2011 vervangt de aanvankelijke leverancier Termoelectrica van de oorspronkelijke overeenkomst door S.C. de Producere a Energieie Electrice si Termice Electrocentrale Paroseni S.A.

⁽¹⁸⁾ Zie artikel 14 van de overeenkomst met Electrocentrale Deva.

⁽¹⁹⁾ Het oorspronkelijke contractuele tarief bedraagt 220,56 RON/MWh. Addendum 1 van 1 augustus 2009 stelt het tarief vast op 234 RON/MWh voor het jaar 2009; addendum 2 van 2 januari 2010 stelt het tarief vast op 225,7 RON/MWh voor de periode 1 januari 2010-30 juni 2010; addendum 3 van 11 februari 2010 stelt het tarief vast op 234 RON/MWh voor de periode 1 januari 2010-31 maart 2010; addendum 4 van 1 april 2010 stelt het tarief vast op 234 RON/MWh voor de periode 1 april 2010-31 december 2010; addendum 5 van 1 februari 2011 stelt het tarief vast op 234 RON/MWh voor de periode 1 februari 2011-31 december 2011.

⁽²⁰⁾ Voor Termoelectrica: addendum 1 van 20 maart 2009 stelde het tarief voor 2009 vast op basis van een besluit van ANRE; addendum 2 van 1 juni 2009 stelt de prijs voor 2009 vast en specificeert dat de contractuele prijs vanaf 2010 door ANRE zal worden vastgesteld voor de Paroseni-centrale.

Voor Electrocentrale Deva: bij addendum 2 van 7 januari 2009 werd het tarief aangepast op basis van een besluit van ANRE.

- (30) In al deze nota's wordt ook duidelijk gesteld dat Hidroelectrica het ministerie van Economie en Handel om toestemming verzocht „het dagelijks bestuur van de drie elektriciteitsproducenten te machtigen de addenda met betrekking tot de nieuwe tarieven te ondertekenen”.
- (31) Bovendien verwijzen alle addenda bij de overeenkomsten met betrekking tot de tariefaanpassingen naar interne nota's van Hidroelectrica die ofwel door de minister van Economie en Handel ofwel door de staatssecretaris van dat ministerie zijn goedgekeurd, met de drie in overweging 26 genoemde uitzonderingen, op basis waarvan deze aanpassingen werden goedgekeurd ⁽²¹⁾.
- (32) De tussen 2009 en 2011 aangekochte hoeveelheden elektriciteit en betaalde tarieven in het kader van de overeenkomsten zijn als volgt ⁽²²⁾:

	2009	2010	2011
Electrocentrale DEVA			
Hoeveelheid (GWH)	499,8	308,6	146,4
Aankoopprijs (RON/MWh)	230,2	234,0	234,0
	2009	2010	2011
Termoelectrica			
Hoeveelheid (GWH)	900,7	804,6	648,9
Aankoopprijs (RON/MWh)	227,4	230,0	234,4

2.4. De Roemeense elektriciteitsmarkt

- (33) De handel in elektriciteit in Roemenië vindt voornamelijk plaats op twee markten: i) de gereguleerde elektriciteitsmarkt waar elektriciteit wordt verhandeld op basis van gereguleerde tarieven en voorwaarden en ii) de concurrerende elektriciteitsmarkt waar vrij in elektriciteit wordt gehandeld en waar doorgaans gebruik wordt gemaakt van twee soorten overeenkomsten: min of meer gestandaardiseerde bilaterale overeenkomsten die in het kader van onderhandelingen op de gecentraliseerde markt worden gesloten, en vrij uitonderhandelde bilaterale overeenkomsten, de zogenaamde markt voor rechtstreeks uitonderhandelde overeenkomsten.

2.4.1. De gereguleerde elektriciteitsmarkt

- (34) De transacties op de gereguleerde elektriciteitsmarkt vinden plaats door middel van aankoop-/verkoop-kaderovereenkomsten tussen de elektriciteitsproducenten die op de gereguleerde markt actief zijn, zoals Hidroelectrica, en de „uiteindelijke distributeurs” die zorgen voor de levering van elektriciteit aan de eindgebruikers. De in aanmerking komende klanten kopen elektriciteit tegen gereguleerde tarieven. Op de gereguleerde markt bepaalt ANRE elk jaar vooraf de tarieven en de door de elektriciteitsproducenten te leveren hoeveelheden. In 2009-2010, toen de uitvoering van de onderzochte overeenkomsten begon, werd 56 %-61 % van de in Roemenië gebruikte elektriciteit op de gereguleerde markt verhandeld.

⁽²¹⁾ Voor Termoelectrica: addendum 3 van 1 augustus 2009 verwijst naar nota nr. II/11096/31 juli 2009, goedgekeurd door de staatssecretaris van het ministerie van Economie en Handel, en stelt het tarief vast voor het jaar 2009; addendum 4 van 11 februari 2010 verwijst naar nota nr. II/11672/11 februari 2010, goedgekeurd door de minister van Economie en Handel, en stelt het tarief vast voor de periode 1 januari 2010-31 maart 2010; addendum 5 van 1 april 2010 verwijst naar nota nr. II/11877/29 maart 2010, goedgekeurd door de minister van Economie en Handel, en stelt het tarief vast voor het jaar 2010; addendum 6 van 1 januari 2011 verwijst naar dezelfde nota nr. II/11877/29 maart 2010, goedgekeurd door de minister van Economie en Handel, en handhaaft het tarief voor de periode 1 januari 2011-31 december 2011; addendum 7 van 1 februari 2011 verwijst naar nota nr. 6547/21 januari 2011, goedgekeurd door de minister van Economie en Handel, en stelt het tarief vast voor de periode 1 februari 2011-31 december 2011.

Voor Electrocentrale Deva: addendum 1 van 1 augustus 2009 verwijst naar nota nr. II/11096/31 juli 2009, goedgekeurd door de staatssecretaris van het ministerie van Economie en Handel, en stelt het tarief vast voor het jaar 2009; addendum 3 van 11 februari 2010 verwijst naar nota nr. II/11674/11 februari 2010, goedgekeurd door de minister van Economie en Handel, en stelt het tarief vast voor de periode 1 januari 2010-31 maart 2010; addendum 4 van 1 april 2010 verwijst naar nota nr. II/11878/29 maart 2010, goedgekeurd door de minister van Economie en Handel, en stelt het tarief vast voor het jaar 2010; addendum 5 van 1 februari 2011 verwijst naar nota nr. 6547/21 januari 2011, goedgekeurd door de minister van Economie en Handel, en stelt het tarief vast voor de periode 1 februari 2011-31 december 2011.

⁽²²⁾ Volgens de door Roemenië verstreekte informatie gedateerd 11 september 2013 en 20 februari 2015, werden de elektriciteitsleveranties in het kader van de onderzochte overeenkomsten eind 2011 gestaakt. In 2012 werd er derhalve niet geleverd.

2.4.2. De concurrerende elektriciteitsmarkt

- (35) Sinds 2005 is de concurrerende elektriciteitsmarkt in Roemenië in vijf specifieke markten verdeeld: i) de gecentraliseerde markten, beheerd door OPCOM; ii) de markt voor rechtstreeks uitonderhandelde overeenkomsten; iii) de markt voor systeemdiensten; iv) de balanceringsmarkt, en v) de exportmarkt.
- (36) De gecentraliseerde markten worden beheerd door OPCOM. OPCOM werd in 2001 bij regeringsbesluit nr. 627/2000 opgericht als vennootschap op aandelen en volledige dochter van Transelectrica, de transmissiesysteembeheerder. Middels een door ANRE verleende licentie werd OPCOM aangewezen als platform voor de handel in elektriciteit in Roemenië op wholesaleniveau. OPCOM is de enige elektriciteitsbeurs in Roemenië; het vormt een platform voor de handel in elektriciteit en speelt een faciliterende rol.
- (37) Er zijn vijf soorten marktsegmenten bij OPCOM ondergebracht: i) de day-aheadmarkt; ii) de intradaymarkt ⁽²³⁾, iii) gecentraliseerde bilaterale markten, dat wil zeggen een gecentraliseerde markt voor bilaterale overeenkomsten per openbare veiling („OPCOM-PCCB”) en een gecentraliseerde markt voor bilaterale overeenkomsten via voortdurende onderhandeling („CMBC-CN”); iv) de gecentraliseerde markt voor groencertificaten, en v) het handelsplatform voor broeikasgasemissiecertificaten. De transacties op het OPCOM-platform zijn pas in 2005 van start gegaan, en alleen in de marktsegmenten day-ahead en OPCOM-PCCB.
- (38) De overeenkomsten werden gesloten op de Roemeense markt voor rechtstreeks uitonderhandelde overeenkomsten, het marktsegment dat voor de beoordeling in deze zaak van belang is.

2.4.3. OPCOM-PCCB

- (39) In het marktsegment OPCOM-PCCB organiseert OPCOM openbare veilingen voor de aan- en verkoop van elektriciteit. De aan-en verkoopbiedingen van elke producent/leverancier/consument worden bij de marktbeheerder ingediend. In elk bod moet duidelijk worden vermeld: i) hetzij de minimumprijs waarvoor de partij de elektriciteit verkoopt hetzij de maximumprijs waarvoor hij deze koopt, en ii) de kaderovereenkomst op grond waarvan de biedende partij voornemens is elektriciteit te leveren/kopen. De aan- en verkoopbiedingen bevatten verder leveringsvoorwaarden zoals de hoeveelheid elektriciteit, de duur (minimaal een maand en maximaal een jaar), evenals de geplande kaderovereenkomst. De prijs wordt vastgelegd op basis van het beginsel van de prijs van het beste bod. In 2009 en 2010, toen de uitvoering van de overeenkomsten begon, vertegenwoordigden de verkopen op de OPCOM-PCCB-markt nog geen 7 % van de in Roemenië geproduceerde elektriciteit.
- (40) Na de bekendmaking van het inleidingsbesluit heeft de Commissie een besluit vastgesteld overeenkomstig artikel 102 van het Verdrag, waarin zij stelde dat de door OPCOM beheerde elektriciteitsbeurs een relevante dienstenmarkt vormt waarop OPCOM een dominante speler is, en die losstaat van de markt voor rechtstreeks uitonderhandelde overeenkomsten ⁽²⁴⁾.

2.4.4. De markt voor rechtstreeks uitonderhandelde overeenkomsten

- (41) De markt voor rechtstreeks uitonderhandelde overeenkomsten is een vrije markt die niet door ANRE wordt gereguleerd. De overeenkomstsluitende partijen onderhandelen bilateraal over hoeveelheden, prijzen en andere voorwaarden. Dit geeft de partijen een grote mate van flexibiliteit bij het onderhandelen over de voorwaarden van de overeenkomsten. De voorwaarden van de overeenkomsten zijn geheim.

2.4.5. Korte beschrijving van de rechtstreeks uitonderhandelde overeenkomsten die in dezelfde periode zijn gesloten als de onderzochte overeenkomsten

- (42) Bij brief van 21 februari 2014 verzocht de Commissie de Roemeense autoriteiten haar informatie te verschaffen over andere bilateraal uitonderhandelde overeenkomsten die op de Roemeense markt zijn gesloten, met dezelfde looptijd en leveringshoeveelheden als de hier onderzochte overeenkomsten. Het verzoek van de Commissie betrof alle Roemeense elektriciteitsleveranciers, zowel staatsbedrijven als particuliere ondernemingen. Op 14 mei 2014 verstrekten de Roemeense autoriteiten de belangrijkste elementen van alle door kopers ondertekende overeenkomsten met een jaarlijks elektriciteitsverbruik van meer dan 150 GWh voor elk jaar vanaf 2009 tot en met 2011 ⁽²⁵⁾.

⁽²³⁾ Pas vanaf juli 2011 door OPCOM beheerd.

⁽²⁴⁾ Besluit van de Commissie van 5 maart 2014 waarbij op grond van artikel 102 van het Verdrag, geldboeten worden opgelegd overeenkomstig artikel 7 van Verordening (EG) nr. 1/2003 van de Raad van 16 december 2002 betreffende de uitvoering van de mededingingsregels van de artikelen 81 en 82 van het Verdrag (PB L 1 van 4.1.2003, blz. 1) in zaak AT.39 984 „Roemeense elektriciteitsbeurs/OPCOM”.

⁽²⁵⁾ De gegevensreeks bevatte de volgende informatie: de namen van de koper en de verkoper, het type overeenkomst, de datum van inwerkingtreding, de einddatum, evenals de hoeveelheid, het leveringsprofiel en de gewogen gemiddelde prijs voor elk jaar van 2009 tot en met 2011.

- (43) De Roemeense autoriteiten benadrukten dat alle overeenkomsten die in de betrokken periode door niet-huishoudelijke verbruikers onder concurrerende voorwaarden op de retailmarkt zijn gesloten, in het kader van de ad-hoc gegevensverzameling door de Commissie zijn overgelegd. Zij dienden met name 75 reeksen jaarlijkse gegevens in betreffende overeenkomsten in die in de periode 2009-2011 gedurende een of meer jaren van kracht waren, en die voor deze zaak relevant zijn. De Commissie gaat er dus van uit dat de Roemeense autoriteiten de relevante gegevens van alle overeenkomsten van de betrokken periode 2009-2011 die aan de door de Commissie vastgestelde voorwaarden voldoen (vergelijkbare looptijden en hoeveelheden), hebben overgelegd. De hier onderzochte overeenkomsten vertegenwoordigden circa 17 % van de totale hoeveelheid elektriciteit die in de betrokken periode via deze rechtstreeks uitonderhandelde overeenkomsten werd verhandeld.
- (44) Uit de door de Roemeense autoriteiten voorgelegde gegevens blijkt het niveau van de hoogste prijzen die in de betrokken periode op de vrije markt voor de retailverkoop van elektriciteit werden betaald, en wel als volgt: voor 2009: 266,5 RON/MWh; voor 2010: 229,96 RON/MWh en voor 2011: 232,33 RON/MWh. Het ging echter bij elk van deze overeenkomsten afzonderlijk om kleinere hoeveelheden elektriciteit dan bij de onderzochte overeenkomsten.
- (45) Uit de informatie over overeenkomsten die door andere leveranciers dan Termoelectrica en Electrocentrale Deva waren gesloten, blijkt dat in 2009, toen de uitvoering van de overeenkomsten van start ging, door geen enkele andere leverancier een leveringsovereenkomst was gesloten die qua volume (circa 900 GWh en 500 GWh elk) en looptijd (tien jaar), voldoende gelijkenis met deze twee overeenkomsten vertoonde. Een vergelijking van andere overeenkomsten met de hier onderzochte heeft alleen zin indien zij dezelfde hoeveelheden betreffen en dezelfde looptijd en/of datum van inwerkingtreding hebben. Aangezien er geen volledig vergelijkbare overeenkomsten waren, dient een econometrische analyse te worden verricht die de verschillen tussen de overeenkomsten in aanmerking neemt. De grondbeginselen en resultaten van deze analyse worden in de overwegingen 77-80 en in de bijlage uiteengezet.

2.4.6. Door Hidroelectrica gesloten overeenkomsten voor de verkoop van elektriciteit

- (46) In de periode 2009-2011 verkocht Hidroelectrica tevens circa 60 % van zijn elektriciteit aan andere particuliere kopers op grond van wholesale- en retailovereenkomsten op lange termijn, die momenteel door de Commissie worden onderzocht ⁽²⁶⁾. De in deze overeenkomsten vervatte verkoopprijzen van Hidroelectrica waren meer dan 40 % lager dan de gemiddelde wholesaleprijzen die Hidroelectrica aan Termoelectrica en Electrocentrale Deva betaalde. De hoogste verkoopprijs voor elektriciteit in het kader van deze overeenkomsten was 159,8 RON/MWh in 2009 en 168 RON/MWh in 2010.
- (47) Hidroelectrica sloot ook verkoopovereenkomsten met andere partijen ⁽²⁷⁾, voor geringere hoeveelheden. De hoogste verkoopprijs voor elektriciteit in het kader van deze retailovereenkomsten in de betrokken periode bedroeg 85 RON/MWh in 2009, 190 RON/MWh in 2010 en 160 RON/MWh in 2011, dat wil zeggen gemiddeld 13 % lager dan de wholesaleaankooprijzen die Hidroelectrica aan Termoelectrica en Electrocentrale Deva betaalde.

2.5. Ontwikkelingen na 2011 en betrekkingen tussen Termoelectrica, Electrocentrale Deva, Electrocentrale Paroseni en CEH

- (48) De Paroseni-centrale van Termoelectrica, die de in het kader van de overeenkomst met Termoelectrica gekochte elektriciteit daadwerkelijk leverde, werd op 11 juli 2011 afgesplitst en als afzonderlijke entiteit in het Roemeense handelsregister opgenomen onder de naam Electrocentrale Paroseni ⁽²⁸⁾. Op 22 september 2011 nam Electrocentrale Paroseni alle rechten en verplichtingen van Termoelectrica over in het kader van zijn overeenkomst met Hidroelectrica. Electrocentrale Paroseni leverde in september en oktober 2011 elektriciteit aan Hidroelectrica, hoewel de hoeveelheden verwaarloosbaar waren.
- (49) Op de datum waarop de levering uit hoofde van de onderzochte overeenkomsten werd gestaakt, was Termoelectrica nog steeds de enige aandeelhouder van zowel Electrocentrale Deva als Electrocentrale Paroseni.
- (50) Bij noodverordening nr. 84/2011 ⁽²⁹⁾ vond een schuldconversie plaats tussen Termoelectrica en de staat. Daarbij droeg Termoelectrica zijn aandelen in verschillende ondernemingen (Electrocentrale Deva, Electrocentrale Paroseni en Electrocentrale Bucuresti) over aan de staat om zijn schulden aan de staat af te lossen. Deze overdracht van aandelen vond plaats op basis van taxatierapporten van een onafhankelijke taxateur.

⁽²⁶⁾ Besluit van de Commissie van 25 april 2012 C(2012) 2516 final betreffende zaak SA. 33623 (PB C 189 van 29.6.2012, blz. 3), C(2012) 2517 final betreffende zaak SA. 33624 (PB C 268 van 5.9.2012, blz. 21), C(2012) 2542 final betreffende zaak SA. 33451 (PB C 395 van 20.12.2012, blz. 5) en C(2012) 2556 final betreffende zaak SA. 33581 (PB C 395 van 20.12.2012, blz. 34).

⁽²⁷⁾ Door Roemenië verstrekte informatie gedateerd 3 september 2014.

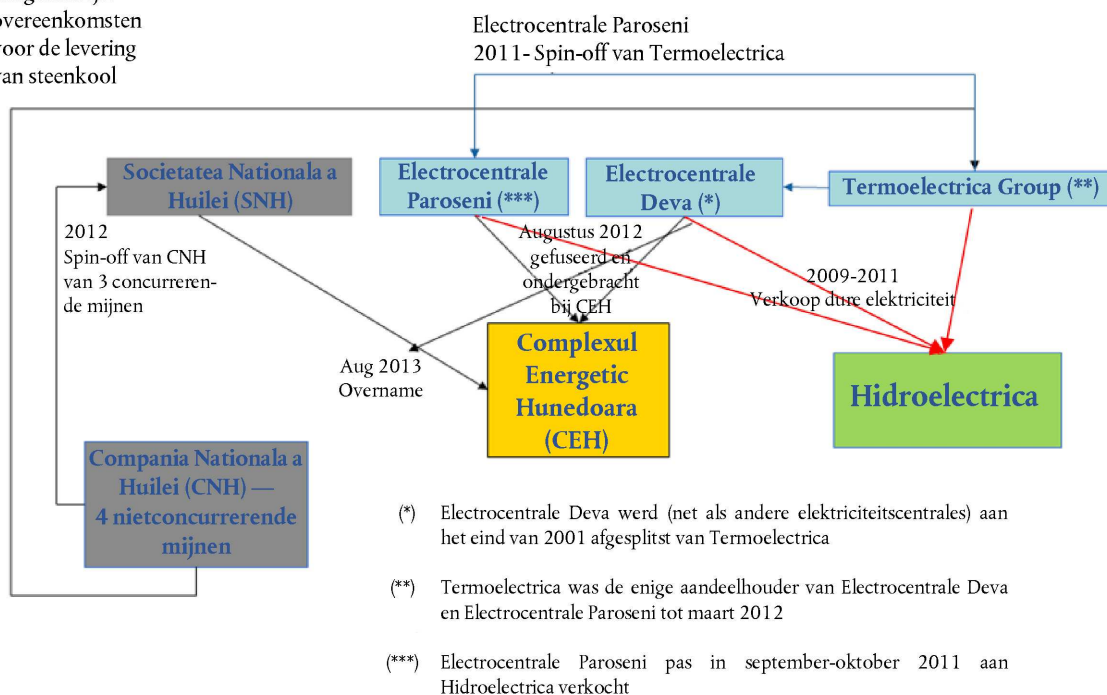
⁽²⁸⁾ Door Roemenië verstrekte informatie gedateerd 20 februari 2015.

⁽²⁹⁾ Bekendgemaakt in Staatsblad nr. 700 van 4 oktober 2011.

- (51) Electrocentrale Paroseni en Electrocentrale Deva fuseerden tot één enkele rechtspersoon met de naam Complexul Energetic Hunedoara („CEH”), een onderneming die volledig staatseigendom was en die op 1 november 2012 in het Roemeense handelsregister werd ingeschreven. CEH nam alle rechten van Electrocentrale Paroseni en Electrocentrale Deva over. Op 1 augustus 2013 nam CEH tevens Societatea Nationala a Huilei over, een spin-off van de mijnen van de staatsonderneming Compania Nationala a Huilei, die steenkool aan Termoelectrica en Electrocentrale Deva leverde. Momenteel zijn deze ondernemingen alle drie dochterondernemingen van CEH zonder rechtspersoonlijkheid.
- (52) Termoelectrica is in liquidatie⁽³⁰⁾; de activa van de onderneming hebben volgens een rapport van 1 oktober 2013 een marktwaarde van circa 80 miljoen EUR en een liquidatiewaarde van circa 60,5 miljoen EUR. De schulden van Electrocentrale Deva, Electrocentrale Paroseni en Electrocentrale Bucuresti zijn echter bij Termoelectrica gebleven.
- (53) De ontwikkelingen ten aanzien van Termoelectrica en Electrocentrale Deva na 2011, en de verschillende onderlinge betrekkingen die in de overwegingen 48-52 worden besproken, worden voor de overzichtelijkheid in de volgende grafiek weergegeven:

Betrekkingen tussen Termoelectrica / Electrocentrale Deva / Electrocentrale Paroseni en CEH

Langetermijn-
overeenkomsten
voor de levering
van steenkool



3. REDENEN OM DE FORMELE ONDERZOEKPROCEDURE IN TE LEIDEN

- (54) In het inleidingsbesluit verklaarde de Commissie te betwijfelen of de prijzen voor de aankoop van elektriciteit in het kader van de overeenkomsten marktconform waren en vroeg zij zich af of zij staatssteun inhielden. Indien er inderdaad sprake was van staatssteun, dan viel te betwijfelen of die steun verenigbaar was met het Verdrag.
- (55) De Commissie vergeleek de in de onderzochte overeenkomsten vastgelegde prijzen met de prijzen voor elektriciteit die via OPCOM-PCCB werd verhandeld, en stelde vast dat de prijzen waarvoor Hidroelectrica elektriciteit van de vermeende begunstigten aankocht, 40 à 55 % hoger waren dan de prijs van elektriciteit op het open elektriciteitsplatform OPCOM-PCCB. Hidroelectrica bleek daardoor hogere kosten te hebben dan nodig was, terwijl de vermeende begunstigten steun ontvingen die hun inkomsten verhoogde, zonder dat hiermee het bereiken van een bepaalde doelstelling van algemeen belang werd beoogd. De Commissie nam daarom het voorlopige standpunt in dat de vermeende begunstigten, dankzij de overeenkomsten en achtereenvolgende wijzigingen daarvan, een onrechtmatig voordeel hadden genoten in de vorm van kunstmatig opgedreven elektriciteitsprijzen.

⁽³⁰⁾ Liquidatie goedgekeurd bij besluit van de Algemene Vergadering van 12 maart 2012.

- (56) De Commissie kwam tot de voorlopige conclusie dat de onderzochte elektriciteitsprijzen selectief waren, omdat zij uitsluitend voor bepaalde ondernemingen golden.
- (57) Bovendien kwam zij tot de voorlopige conclusie dat met de preferentiële elektriciteitsprijzen een overdracht van staatsmiddelen gemoeid kon zijn, een overdracht die aan de staat moest worden toegerekend omdat Hidroelectrica onder zeggenschap stond van de Roemeense overheid (80,06 % van het aandelenkapitaal was in handen van de staat). Voorts verwees de Commissie naar Ministerieel Besluit nr. 445/2009, op grond waarvan de vertegenwoordigers van het ministerie van Economie, Handel en Ondernemersklimaat die tevens lid waren van de raad van bestuur van de elektriciteitsmaatschappijen in staatseigendom, verplicht waren ervoor te zorgen dat elektriciteit bestemd voor de wholesalemarkt vanaf 31 maart 2010 uitsluitend via het OPCOM-platform zou worden verkocht.
- (58) De vertegenwoordigers van het ministerie van Economie en Handel hadden derhalve zeggenschap over, of ten minste invloed op, de overeenkomstenpraktijk van ondernemingen in staatseigendom, met inbegrip van de overeenkomstenpraktijk van Hidroelectrica. Dit zou het handelsverkeer binnen de Unie ongunstig kunnen beïnvloeden in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag.
- (59) De voorlopige conclusie van de Commissie was dat indien de overeenkomsten staatssteun inhielden, zij beschouwd zouden worden als steunmaatregelen die in strijd met de aanmeldings- en standstillverplichting van artikel 108, lid 3, van het Verdrag waren toegekend.
- (60) In het licht van het bovenstaande heeft de Commissie de voorlopige conclusie getrokken dat de preferentiële elektriciteitsprijzen staatssteun zouden kunnen inhouden, en heeft zij Roemenië verzocht voldoende inlichtingen te verstrekken om haar twijfels weg te nemen.

4. OPMERKINGEN VAN ROEMENIË

- (61) De Roemeense autoriteiten hebben geen commentaar gegeven op de vraag of de onderzochte overeenkomsten al dan niet staatssteun inhielden. Op 24 maart 2013 reageerde Roemenië op opmerkingen van belanghebbenden over andere zaken waarbij Hidroelectrica betrokken was, en waarop het onderzoek van de Commissie eveneens betrekking had ⁽³¹⁾. De Roemeense autoriteiten onthielden zich opnieuw van commentaar.
- (62) In het kader van de formele onderzoekprocedure werden de Roemeense autoriteiten verzocht nader toe te lichten wat de economische beweegredenen voor het sluiten van de onderzochte overeenkomsten was. Roemenië gaf geen enkele rechtvaardiging. Het betoogde slechts dat Hidroelectrica dankzij de overeenkomsten beter in staat was een maximale waarde van de bij de aankoop van elektriciteit gemaakte kosten te berekenen doordat zij bescherming boden tegen de volatiliteit van de prijzen op de spotmarkt.
- (63) Verder verduidelijkten de Roemeense autoriteiten dat de overeenkomsten geen bijstandsovereenkomsten waren zoals omschreven in het verslag van de curator over de oorzaken van de insolventie van Hidroelectrica ⁽³²⁾. Volgens dat verslag zijn bijstandsovereenkomsten overeenkomsten die door Hidroelectrica werden gesloten om discontinuïteit in de productie op te vangen. Het doel van dat soort overeenkomsten is te voorkomen dat schadevergoeding moet worden uitgekeerd wegens het niet-nakomen van een contractuele leveringsverplichting.
- (64) De Roemeense autoriteiten hebben uitgelegd ⁽³³⁾ waarom ANRE in de praktijk niet de contractuele prijzen vaststelde zoals in het kader van de overeenkomsten was bepaald, met uitzondering van de drie in overweging 28 genoemde gevallen. Deze uitleg kwam erop neer dat de overeenkomsten niet op de gereguleerde markt waren gesloten en dat de prijs daarom niet door ANRE was aangepast. De Roemeense autoriteiten verklaarden tevens dat: i) ANRE het ministerie van Economie en Handel aanvankelijk een minimum- en een maximumdrempel verschaftte op grond waarvan de prijzen werden vastgesteld; ii) deze drempels op basis van duidelijke technische parameters werden vastgesteld die specifiek op de producenten van thermische elektriciteit van toepassing waren; iii) ANRE zich vervolgens terugtrok en deze taak door het ministerie van Economie en Handel werd overgenomen, op basis van soortgelijke beginselen als die welke door ANRE werden toegepast.
- (65) Wat de overeenkomst met Termoelectrica betreft, bevestigden de Roemeense autoriteiten dat Hidroelectrica de enige afnemer was van de door de Paroseni-centrale van Termoelectrica opgewekte elektriciteit. Bovendien verduidelijkten zij dat Hidroelectrica niet de volledige hoeveelheid elektriciteit kocht die oorspronkelijk in het kader van de overeenkomst was voorzien, maar alleen de hoeveelheid die nodig was om eventuele productieschommelingen op te vangen als gevolg van de onvoorspelbare ontwikkeling van de waterkrachtsituatie.

⁽³¹⁾ Zie voetnoot 27.

⁽³²⁾ Slechts beschikbaar in het Roemeens op <http://www.euroinsol.eu/uploads/Raport%2059%20Hidro%20v11.pdf> — blz. 213.

⁽³³⁾ Door Roemenië verstrekte informatie gedateerd 11 september 2013.

- (66) Wat de overeenkomst met Electrocentrale Deva betreft, lichtten de Roemeense autoriteiten toe dat deze onderneming in de onderzochte periode 2009-2011 ook elektriciteit aan andere afnemers dan Hidroelectrica verkocht. Zo bleek dat Electrocentrale Deva in de jaren 2010 en 2011 grote hoeveelheden elektriciteit (vergelijkbare of zelfs grotere volumes) aan andere afnemers dan Hidroelectrica verkocht voor vergelijkbare prijzen ⁽³⁴⁾.

5. OPMERKINGEN VAN BELANGHEBBENDEN

- (67) In hun eerste opmerkingen over het inleidingsbesluit betoogden zowel Termoelectrica als Electrocentrale Deva dat noch de oorspronkelijk in de overeenkomsten vastgelegde prijzen, noch de vervolgens gewijzigde prijzen hun enig voordeel verschaften, waarbij zij aanvoerden dat deze prijzen door ANRE werden vastgesteld op basis van hun productiekosten.
- (68) Voorts verklaarde Roemenië dat de latere prijswijzigingen in de overeenkomsten het gevolg waren van de prijsstijgingen van olie ⁽³⁵⁾ en steenkool ⁽³⁶⁾. Volgens Electrocentrale Deva werd de prijs van elektriciteit voor ongeveer 70 % bepaald door de prijs van steenkool.

6. BEOORDELING

- (69) In het onderhavige besluit beoordeelt de Commissie of Termoelectrica en Electrocentrale Deva staatssteun hebben ontvangen in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag (zie overweging 101), en zo ja, of deze steun verenigbaar is met de interne markt (zie overwegingen 102-105).

6.1. De aanwezigheid van staatssteun

- (70) Artikel 107, lid 1, van het Verdrag bepaalt dat steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar is met de interne markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.
- (71) De voorwaarden van artikel 107, lid 1, van het Verdrag zijn cumulatief, wat betekent dat een maatregel aan elk van deze voorwaarden moet voldoen om als staatssteun aangemerkt te worden.

6.1.1. Beoordeling van het economisch voordeel

- (72) Om in het licht van artikel 107, lid 1, van het Verdrag te bepalen of met het sluiten en uitvoeren van de overeenkomsten een economisch voordeel aan Termoelectrica en Electrocentrale Deva werd toegekend dat zij tegen marktvoorwaarden niet hadden kunnen verkrijgen, moet worden nagegaan wat de marktconforme prijzen in Roemenië waren voor soortgelijke transacties in de periode 2009-2011.
- (73) In tegenstelling tot het voorlopige standpunt dat in het inleidingsbesluit werd ingenomen, heeft het onderzoek aangetoond dat de voorwaarden en looptijden van de via OPCOM-PCCB gesloten leveringsovereenkomsten onvoldoende gelijkenis vertonen met die van de onderzochte overeenkomsten, met name wat de looptijden en de specifieke, bilateraal onderhandelde voorwaarden betreft (overwegingen 18, 23, 24, 25, 39 en 40). In goed functionerende elektriciteitsmarkten met voldoende liquiditeit en toekomstgerichte instrumenten waarmee de prijzen van toekomstige leveringen kunnen worden voorspeld, vormen spotprijzen een goede indicator van of alternatief voor marktprijzen, en kunnen zij als benchmark worden gebruikt om de prijsniveaus in specifieke overeenkomsten te beoordelen. Gezien het feit dat in Roemenië in 2009 voor een betrekkelijk groot deel van de vraag nog gereguleerde tarieven golden, dat de liquiditeit van de OPCOM-handelsplatforms in de periode 2009-2011 beperkt was en dat de door OPCOM beheerde elektriciteitsbeurzen werden beschouwd als een relevante antitrustmarkt waarop sprake was van misbruik van een machtspositie (overwegingen 34-40), moet in dit geval echter gebruik worden gemaakt van andere geschikte benchmarks dan de prijzen van OPCOM-PCCB om de mogelijke aanwezigheid van een economisch voordeel ten opzichte van de marktprijzen te beoordelen.

⁽³⁴⁾ Zie bijlage 1 bij de door Roemenië verstrekte informatie gedateerd 11 september 2013.

⁽³⁵⁾ Voor de overeenkomst met Termoelectrica.

⁽³⁶⁾ Voor de overeenkomst met Electrocentrale Deva.

- (74) Echter, de gelijkenis van de prijzen met die welke door andere afnemers dan Hidroelectrica werden betaald of de op kosten gebaseerde rechtvaardiging die door Roemenië en de begunstigden is aangevoerd (overwegingen 66-68), vormen geen bruikbare indicatie dat de voorwaarden van de overeenkomsten en de betrokken prijzen in overeenstemming waren met de marktvoorwaarden.
- (75) In feite weken de prijzen die Hidroelectrica tussen 2009 en 2011 aan Electrocentrale Deva betaalde niet sterk af van de prijzen die door andere, zowel openbare als particuliere, elektriciteitsdistributiebedrijven werden betaald die elektriciteit van Electrocentrale Deva kochten. Deze aankopen vonden echter plaats tussen Electrocentrale Deva en elektriciteitsdistributiebedrijven, die elektriciteit aan huishoudens en kleine bedrijven op de retailmarkt verkochten tegen gereguleerde prijzen en voorwaarden (overweging 34). Hidroelectrica kocht elektriciteit op de wholesalemarkt om deze te verkopen aan industriële verbruikers en/of handelaars op de concurrerende retailmarkt, waar de prijzen en hoeveelheden niet gereguleerd waren en kopers niet van dure verkopers als Termoelectrica and Electrocentrale Deva hoefden te kopen maar de goedkoopste leverancier konden kiezen, ongeacht de productiekosten. Dus zelfs indien de prijzen vergelijkbaar waren, en aangenomen dat de verkopen van Termoelectrica en Electrocentrale Deva op de gereguleerde markt kostendekkend waren, zijn de door elektriciteitsdistributiebedrijven aan Termoelectrica en Electrocentrale Deva betaalde prijzen niet vergelijkbaar met de prijzen die door Hidroelectrica op de concurrerende vrije markt worden betaald, en kunnen daarom geen bruikbare benchmark vormen.
- (76) Evenzo verklaart de rechtvaardiging van de kosten door Termoelectrica, Electrocentrale Deva en de Roemeense autoriteiten alleen waarom de prijzen waarvoor Termoelectrica en Electrocentrale Deva zonder verlies elektriciteit konden verkopen, hoog waren. Deze rechtvaardiging toont niet aan dat deze prijzen strookten met de marktprijzen die onder concurrerende voorwaarden tot stand zijn gekomen, zoals de voorwaarden die door Hidroelectrica in de onderzochte overeenkomsten hadden moeten worden vastgelegd en uitgevoerd om ervoor te zorgen dat deze overeenkomsten geacht werden geen steun in te houden.
- (77) Om na te gaan of de in de overeenkomsten opgenomen prijzen strookten met de marktvoorwaarden in Roemenië, moeten zij worden vergeleken met de prijsvoorwaarden in andere bilateraal onderhandelde overeenkomsten die ten tijde van het sluiten van de onderzochte overeenkomsten op de vrije markt zijn gesloten. De Commissie heeft de door de Roemeense autoriteiten verstreckte datareeks gebruikt, die zij als de beste bron van informatie over de marktvoorwaarden in Roemenië beschouwde (overwegingen 42-45). Zoals in overweging 45 reeds is aangegeven, was er geen enkele langetermijnovereenkomst die in 2009 gesloten of reeds van kracht was, die dezelfde kenmerken bezat als de onderzochte overeenkomsten. Daarom voerde de Commissie een econometrische analyse uit om een prijsbenchmark te bepalen op basis van elektriciteitsovereenkomsten die in de desbetreffende periode gelijktijdig met de onderzochte overeenkomsten zijn gesloten. Een gedetailleerde technische beschrijving van de econometrische analyse en de resultaten daarvan is opgenomen in de bijlage.
- (78) Bij ontbreken van een duidelijk referentiepunt om de „marktvoorwaarden” vast te stellen, werd, om na te gaan of prijzen in de onderzochte overeenkomsten boven het marktniveau lagen, als alternatief een benchmark van marktprijzen berekend op basis van conservatieve aannames, in die zin dat sterke opwaartse afwijkingen ten opzichte van de geraamde marktprijs in aanmerking werden genomen. Op grond van deze conservatieve aanpak maakte de Commissie een vergelijking tussen de prijzen van de overeenkomsten en de benchmark-marktprijs voor elk jaar tussen 2009 en 2011. De vergelijking werd voor elk jaar gemaakt omdat de verkoopprijzen in het kader van de overeenkomsten elk jaar werden verhoogd.
- (79) Uit de analyse blijkt, uitgaande van de benchmarkprijzen en op basis van conservatieve aannames, dat de prijzen die Termoelectrica aan Hidroelectrica aanrekende hoger waren dan de marktprijzen. Indien naar behoren in aanmerking wordt genomen dat de transacties in het kader van de onderzochte overeenkomsten op wholesale-niveau worden vergeleken met op retailniveau gesloten overeenkomsten door 5 % retailmarge toe te voegen die gemiddeld door handelaars op de Roemeense markt wordt aangerekend, bedroeg het verschil met de marktprijzen: 18,8 RON/MWh in 2010 en 9,8 RON/MWh in 2011 voor Termoelectrica en 17,5 RON/MWh in 2010 en 13,9 RON/MWh in 2011 voor Electrocentrale Deva.
- (80) De econometrische analyse levert derhalve een eerste aanwijzing op dat de overeenkomsten Termoelectrica en Electrocentrale Deva een economisch voordeel verschafte ten opzichte van de marktvoorwaarden. De vaststelling dat de prijzen in het kader van de overeenkomsten hoger waren dan de benchmarkprijzen van soortgelijke overeenkomsten is echter op zich niet voldoende om te concluderen dat een marktdeelnemer in de plaats van Hidroelectrica deze overeenkomsten niet zou hebben gesloten en gecontinueerd. Om objectieve redenen kunnen hoge prijsniveaus als zodanig niet worden geacht elektriciteitsverkopers een economisch voordeel te verschaffen. Het is daarom noodzakelijk dat de robuustheid van de resultaten van de econometrische analyse wordt versterkt door aanvullende bewijzen van prijzen die hoger waren dan de marktvoorwaarden.

- (81) In dit verband dient te worden nagegaan of Hidroelectrica zich gedroeg zoals een particuliere investeerder in een markteconomie in een soortgelijke situatie zou hebben gedaan („het beginsel van de particuliere investeerder in een markteconomie”) ⁽³⁷⁾. Daarom onderzocht de Commissie of een particuliere marktdeelnemer zich in een soortgelijke situatie op dezelfde manier zou hebben gedragen als Hidroelectrica toen deze de overeenkomsten sloot en uitvoerde. Hiertoe zijn de omstandigheden die hieronder in de overwegingen 82-85 worden beschreven en die betrekking hebben op de sluiting en tenuitvoerlegging van de overeenkomsten, relevant.
- (82) Ten eerste waren er, toen de overeenkomsten gesloten werden, andere, goedkopere elektriciteitsbronnen op de markt aanwezig; zo bood Nuclearelectrica in 2008-2009 elektriciteit aan voor 153 RON/MWh tegen 227 RON/MWh voor Termoelectrica en 230 RON/MWh voor Electrocentrale Deva ⁽³⁸⁾.
- (83) Ten tweede kon Hidroelectrica de van Termoelectrica en Electrocentrale Deva gekochte elektriciteit slechts met verlies aan derden doorverkopen. Zoals in de overwegingen 46 en 47 is uiteengezet, waren de retail-verkoop-prijzen van Hidroelectrica op de vrije markt aanmerkelijk lager dan deze wholesaleaankoop-prijzen; de hoogste prijs waarvoor Hidroelectrica elektriciteit op de markt voor rechtstreeks uitonderhandelde overeenkomsten doorverkocht was 190 RON/MWh in 2010, tegenover een aankoop-prijs van 230 RON/MWh voor Termoelectrica en 234 RON/MWh voor Electrocentrale Deva. Hieruit valt op te maken dat elke MWh die van Termoelectrica en Electrocentrale Deva werd aangekocht, door Hidroelectrica met verlies werd doorverkocht.
- (84) Het onderzoek gaf geen antwoord op de vraag waarom Hidroelectrica ermee instemde de volledige productie van de Paroseni-centrale van Termoelectrica te kopen (overweging 24). De toezegging om gedurende tien jaar de volledige productie, ongeacht de omvang, van een elektrische centrale te kopen vormt een sterke aanwijzing dat Hidroelectrica de overeenkomsten niet nodig had om aan de verplichtingen van zijn eigen leveringsovereenkomsten te voldoen. Dit wordt bovendien door Roemenië bevestigd (overweging 63). Integendeel, de noodzaak om de kostbare en niet-concurrerende exploitatie van de twee ondernemingen en de steenkoolmijnen die de grondstof leverden, te steunen, werd door de directeurs van Termoelectrica (overweging 20) en Electrocentrale Deva (overweging 21) tegenover de verantwoordelijke minister aangevoerd als reden waarom Hidroelectrica de overeenkomsten moest sluiten.
- (85) Wanneer overheidsondernemingen echter bij het verrichten van zakelijke transacties rekening houden met overwegingen inzake de ondersteuning van in moeilijkheden verkerende bedrijven of sectoren om redenen van sociaal of economisch beleid die geen verband houden met hun zakelijke belangen, en dergelijke transacties aangaan onder voorwaarden die een gewone marktdeelnemer niet zou accepteren, zouden de aanvaarde voorwaarden, zoals in dit geval de aankoop-prijzen door Hidroelectrica, een onrechtmatig economisch voordeel kunnen inhouden voor de andere partij of partijen, waardoor aan een van de criteria voor de toepassing van artikel 107, lid 1, van het Verdrag zou zijn voldaan.
- (86) Door de overeenkomsten te sluiten en te continueren, gedroeg Hidroelectrica zich derhalve niet als een particuliere investeerder in een markteconomie. Deze test houdt derhalve ook een kwalitatieve bevestiging in van het resultaat van de econometrische analyse doordat hij suggereert dat de overeenkomsten Termoelectrica en Electrocentrale Deva een economisch voordeel verschaffen dat zij anders niet zouden hebben gekregen.
- (87) Tot de door de Roemeense autoriteiten overgelegde gegevens behoren geen langetermijnovereenkomsten met precies dezelfde voorwaarden op het gebied van hoeveelheden en looptijden als de onderzochte overeenkomsten. Bij ontbreken van een duidelijk referentiepunt om de „marktvoorwaarden” vast te stellen, vergeleek de Commissie de in de overeenkomsten vastgelegde, door Hidroelectrica betaalde prijzen voor elk jaar met de hoogste prijzen die in Roemenië tussen 2009 en 2011 in retailovereenkomsten op lange termijn van toepassing waren.
- (88) Deze vergelijking berust op de aanname dat Termoelectrica en Electrocentrale Deva hun overeenkomsten met Hidroelectrica hadden kunnen vervangen door verscheidene overeenkomsten met andere afnemers op de markt waarin de hoogste prijzen werden geboden, een aanname die zeer conservatief is: in plaats van als marktprijs het gemiddelde, de mediaan of modus van vergelijkbare transacties te nemen, wordt als marktprijs de hoogste prijs genomen die bij verscheidene, niet volledig vergelijkbare transacties is vastgesteld. Gezien het gebrek aan homogeniteit van de transacties, en de mogelijke aanwezigheid van factoren of anomalieën die wellicht een verklaring kunnen vormen voor het prijsniveau dat is overeengekomen in het kader van de transacties met de hoogste prijs welke als referentie worden gebruikt, is deze benadering gunstig voor de steunontvangende

⁽³⁷⁾ Zie bv. zaak C-305/89 Italië/Commissie („Alfa Romeo”), Jurispr. 1991, blz. I-1603, punten 18 en 19; zaak T-16/96 Cityflyer Express/Commissie, Jurispr. 1998, blz. II-757, punt 51; gevoegde zaken T-129/95, T-2/96 en T-97/96 Neue Maxhütte Stahlwerke en Lech-Stahlwerke/Commissie, Jurispr. 1999, blz. II-17, punt 104; gevoegde zaken T-268/08 en T-281/08 Land Burgenland en Oostenrijk/Commissie, Jurispr. 2012, blz. II-0000, punt 48.

⁽³⁸⁾ Verslag van de curator van Hidroelectrica — <http://www.euroinsol.eu/uploads/Raport%2059%20Hidro%20v11.pdf> — alleen beschikbaar in het Roemeens — blz. 212.

onderneming omdat het gekregen voordeel daarmee mogelijk te laag wordt ingeschat. De gewogen gemiddelde prijzen voor de hoeveelheden elektriciteit die daadwerkelijk tussen 2009 en 2011 door Electrocentrale Deva en Termoelectrica aan Hidroelectrica zijn geleverd (overweging 32), zijn als volgt:

	(in RON/MWh)		
	2009	2010	2011
A) Prijs Electrocentrale Deva	230,2	234,0	234,0
B) Gewogen gemiddelde marktprijs	241,9	224,2	229,6
Vershil A — B	< 0	9,8	4,4

	(in RON/MWh)		
	2009	2010	2011
A) Prijs Termoelectrica	227,4	230,0	234,4
B) Gewogen gemiddelde marktprijs	229,0	213,4	220,1
Vershil A — B	< 0	16,6	14,3

- (89) Zelfs onder deze conservatieve hypothesen blijkt, dat de gemiddelde prijzen die in 2010 en 2011 door Hidroelectrica aan Termoelectrica en Electrocentrale Deva zijn betaald toch nog hoger waren dan deze hoogste prijzen, waarmee de bevindingen van de econometrische analyse worden bevestigd. De door Termoelectrica aan Hidroelectrica opgelegde prijzen overtroffen de hoogste prijzen in 2010 met 16,6 RON/MWh en in 2011 met 14,3 RON/MWh, terwijl de door Electrocentrale Deva aan Hidroelectrica aangerekende prijzen in 2010 9,8 RON/MWh hoger waren dan de hoogste prijzen en in 2011 4,4 RON MWh hoger.
- (90) Tegen deze achtergrond kan worden geconcludeerd dat de overeenkomsten Termoelectrica en Electrocentrale Deva begunstigen door deze ondernemingen een voordeel te bieden dat onder marktvoorwaarden niet voorhanden zou zijn geweest.
- (91) Daarom concludeert de Commissie dat Hidroelectrica zich niet gedroeg zoals een investeerder in een markteconomie in dezelfde situatie zou hebben gedaan, en Termoelectrica en Electrocentrale Deva een onrechtmatig voordeel toekende.

6.1.2. Staatsmiddelen en toerekenbaarheid

- (92) Om als steun te worden beschouwd in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag, moet een maatregel rechtstreeks of onrechtstreeks met staatsmiddelen zijn bekostigd en aan de staat kunnen worden toegerekend.
- (93) Zoals in overweging 11 wordt uiteengezet, staat Hidroelectrica onder rechtstreekse zeggenschap van de Roemeense overheid. Derhalve zijn de middelen die Hidroelectrica derft tevens door Roemenië gedeerde staatsmiddelen. Verder benoemt de Roemeense overheid de leden van de raad van bestuur van de onderneming, en vervullen deze bestuursleden tegelijkertijd politieke functies bij het ministerie dat het belang van de staat in Hidroelectrica controleert.
- (94) Volgens vaste rechtspraak betekent het feit dat de overheid zeggenschap kan uitoefenen over de entiteiten die betrokken zijn bij de toekenning van de steun, niet automatisch dat de acties van die entiteiten aan de staat kunnen worden toegerekend. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft het begrip „toerekenbaarheid aan de staat” van besluiten waarmee middelen van openbare ondernemingen gemoeid waren, toegelicht in zijn arrest in de zaak *Stardust Marine*. De middelen van een openbare onderneming worden als staatsmiddelen beschouwd, en maatregelen ten aanzien van deze ondernemingen als toerekenbaar aan de staat, indien de staat door zijn dominerende invloed op de onderneming het gebruik van die middelen kan sturen ⁽³⁹⁾.

⁽³⁹⁾ Zaak C-482/99, Franse Republiek/Commissie (*Stardust Marine*), Jurispr. 2002, blz. I-4397.

- (95) Het Hof van Justitie heeft indicatoren vastgesteld op grond waarvan bepaald kan worden of er sprake is van toerekenbaarheid aan de staat, te weten de integratie van de openbare onderneming in de structuren van de overheidsadministratie, de aard van haar activiteiten, de rechtspositie van de onderneming, de intensiteit van het toezicht dat door de openbare autoriteiten op het bestuur van de onderneming wordt uitgeoefend dan wel enige andere indicator waaruit de betrokkenheid van de overheid bij het vaststellen van een maatregel of de onwaarschijnlijkheid dat de overheid daar niet bij betrokken is, blijkt. In het onderhavige geval moet tevens rekening worden gehouden met de reikwijdte van de overeenkomsten, de inhoud ervan en de voorwaarden die zij bevatten.
- (96) Daarom moet worden onderzocht of de Roemeense autoriteiten op enigerlei manier betrokken moeten worden geacht bij het sluiten en handhaven van de overeenkomsten en bij de wijziging van de in die overeenkomsten vastgelegde prijzen.
- (97) In dit verband zij opgemerkt dat het ministerie van Economie en Handel actief bij het besluitvormingsproces betreffende het sluiten van de overeenkomsten en de daaropvolgende prijswijzigingen betrokken was. Zo ontvingen Termoelectrica en Electrocentrale Deva de goedkeuring van het ministerie van Economie en Handel om de overeenkomsten met Hidroelectrica te ondertekenen, wat de facto betekent dat de Roemeense overheid in laatste instantie beslissende invloed uitoefende over laatstgenoemde (overwegingen 19-22). Dit wordt nader bevestigd door het feit dat Hidroelectrica rechtstreeks bij het ministerie van Economie en Handel om toestemming verzocht voor de prijsaanpassingen (overwegingen 26-31).
- (98) Dit rechtstreekse bewijs wordt verder onderbouwd door het verlieslijdende karakter van de aankopen van Hidroelectrica en het feit dat er geen economische reden was om zich ertoe te verbinden de volledige productie van de Paroseni-centrale af te nemen (overwegingen 84-85). De overeenkomsten lijken te zijn ingegeven door de kwetsbare financiële toestand van de twee andere elektriciteitsbedrijven in staatseigendom alsook sociale overwegingen betreffende de steenkoolproductie (overwegingen 20-21). Uiteindelijk was de eigenaar van en verantwoordelijke voor de drie elektriciteitscentrales en de steenkoolmijnen dezelfde overheid als die waarop Termoelectrica en Electrocentrale Deva een beroep deden om hun lopende activiteiten te financieren.
- (99) Het bovenstaande bevestigt het voorlopige standpunt dat de Commissie in het inleidingsbesluit naar voren heeft gebracht, dat de overeenkomsten en de uitvoering daarvan geen rationele en onafhankelijke beslissingen van Hidroelectrica waren maar het resultaat waren van de uitoefening van dominerende invloed door de staat.
- (100) Daarom concludeert de Commissie dat er rechtstreeks bewijs is dat de sluiting van de overeenkomsten en de uitvoering ervan aan de Roemeense staat kunnen toegerekend. Verder stelt de Commissie vast dat deze maatregelen met staatsmiddelen zijn bekostigd, aangezien de sluiting en de uitvoering van de overeenkomsten tot een verlies van middelen van Hidroelectrica, een openbare onderneming, hebben geleid.

6.1.3. *Selectiviteit*

- (101) Om als staatssteun te worden beschouwd, moeten maatregelen specifiek of selectief zijn in die zin dat zij alleen bepaalde ondernemingen of producties begunstigen.
- (102) De onderzochte overeenkomsten werden gesloten met twee specifieke leveranciers, Termoelectrica en Electrocentrale Deva, en verschaften elk afzonderlijk onrechtmatige economische voordelen. Geen enkele andere leverancier van elektriciteit aan Hidroelectrica profiteerde van soortgelijke voorwaarden als die welke in de overeenkomsten waren voorzien. De economische voordelen die uit de uitzonderlijk hoge prijzen in de overeenkomsten voortvloeiden, zijn derhalve selectief.

6.1.4. *Vervalsing van de mededinging en beïnvloeding van het handelsverkeer*

- (103) Wanneer door een lidstaat toegekende steun de positie van een onderneming ten opzichte van andere concurrerende ondernemingen in het handelsverkeer binnen de EU versterkt, moet die steun worden geacht dat handelsverkeer ongunstig te beïnvloeden. Met name wordt een vervalsing van de mededinging in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag aangenomen zodra de staat een financieel voordeel verleent aan een onderneming in een geliberaliseerde sector waar concurrentie is of zou kunnen zijn ⁽⁴⁰⁾.
- (104) Termoelectrica en Electrocentrale Deva opereren in een markt voor de verkoop van elektriciteit die openstaat voor concurrentie (overwegingen 35-38). Een aan dergelijke ondernemingen geboden economisch voordeel kan hen in een gunstige positie brengen ten opzichte van concurrenten die, onder marktvoorwaarden, niet van dergelijke prijzen kunnen profiteren. In het onderhavige geval was de steun bedoeld om de productie van elektriciteit op basis van steenkool te begunstigen, wat de mededinging tussen elektriciteitsproducenten zou kunnen vervalsen. Bovendien staat de Roemeense markt momenteel (en was zij ten tijde van de feiten) in verbinding met andere lidstaten waarnaar elektriciteit wordt geëxporteerd (overweging 17).

⁽⁴⁰⁾ Alzetta, punten 141 tot en met 147; Altmark Trans.

- (105) Gezien het bovenstaande concludeert de Commissie dat de overeenkomsten de mededinging kunnen vervalsen en het handelsverkeer tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag.

6.1.5. Conclusie betreffende de aanwezigheid van staatssteun

- (106) Op basis van de in de overwegingen 72-105 aangevoerde argumenten concludeert de Commissie dat beide overeenkomsten de verlening van staatssteun aan Termoelectrica and Electrocentrale Deva inhouden in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag. Roemenië heeft de standstill-bepaling van artikel 108, lid 3, van het Verdrag niet in acht genomen. De staatssteun is derhalve onwettig.

6.2. Verenigbaarheid van de steun

- (107) Aangezien de maatregel die Roemenië ten uitvoer heeft gelegd ten gunste van Termoelectrica en Electrocentrale Deva staatssteun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag, moet de verenigbaarheid ervan worden beoordeeld in het licht van de in de leden 2 en 3 van dat artikel vermelde uitzonderingen.
- (108) In het onderhavige geval voorzag de steun de begunstigden van lopende exploitatieopbrengsten die niet speciaal bestemd waren voor bepaalde investeringen waarmee de productie of distributie van elektriciteit kon worden verbeterd. De verenigbaarheid van dit soort exploitatiesteun met de interne markt uit hoofde van artikel 107, leden 2 en 3, van het Verdrag moet restrictief en onder strikte voorwaarden worden beoordeeld. De terugkerende en langdurige exploitatiesteun die gedurende twee jaar werd verstrekt, lijkt niet noodzakelijk te zijn voor, en ook niet bij te dragen tot een duidelijke doelstelling van gemeenschappelijk belang van de Unie. De evenredigheid van de steun staat evenmin vast. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie is het aan de lidstaten om zich te beroepen op mogelijke gronden voor verenigbaarheid en om aan te tonen dat aan de voorwaarden voor die verenigbaarheid wordt voldaan ⁽⁴¹⁾.
- (109) De Roemeense autoriteiten hebben zich niet op mogelijke gronden voor verenigbaarheid van de steun met de interne markt beroepen, en de Commissie heeft dergelijke gronden niet kunnen ontdekken.
- (110) Gezien het bovenstaande beschouwt de Commissie de staatssteun die via de overeenkomsten is verleend als onverenigbaar met de interne markt.

6.3. Terugvordering

- (111) Krachtens het Verdrag en de vaste rechtspraak van het Hof, is de Commissie bevoegd te beslissen dat de betrokken lidstaat de steunmaatregel moet intrekken of wijzigen wanneer zij heeft vastgesteld dat deze onverenigbaar is met de interne markt ⁽⁴²⁾. Het Hof heeft verder steeds geoordeeld dat de verplichting van een lidstaat om steun die door de Commissie als onverenigbaar met de interne markt wordt beschouwd, ongedaan te maken, bedoeld is om de vroegere toestand te herstellen ⁽⁴³⁾. In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat deze doelstelling is bereikt zodra de begunstigde de onrechtmatig toegekende steun heeft terugbetaald, waardoor hij het marktvoordeel verliest dat hij ten opzichte van zijn concurrenten genoot en de toestand van vóór de steunverlening wordt hersteld ⁽⁴⁴⁾.
- (112) Overeenkomstig de jurisprudentie is in artikel 14, lid 1, van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad ⁽⁴⁵⁾ het volgende bepaald: „Indien negatieve beschikkingen worden gegeven in gevallen van onrechtmatige steun beschikt de Commissie dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen [...]”.
- (113) Daarom moet de steun in kwestie, aangezien hij in strijd met artikel 108 van het Verdrag niet bij de Commissie is aangemeld en derhalve als onwettig moet worden beschouwd, en aangezien hij tevens onverenigbaar is met de interne markt, worden teruggevorderd om de situatie te herstellen die op de markt bestond voordat de steun werd toegekend. De terugvordering moet gelden vanaf het moment waarop de begunstigden het voordeel ontvingen, dat wil zeggen toen de steun aan hen ter beschikking werd gesteld, tot de beëindiging van de leveringen eind 2011 ⁽⁴⁶⁾, en over de terug te betalen bedragen dient rente te worden voldaan tot het tijdstip van daadwerkelijke terugbetaling ervan.

⁽⁴¹⁾ Zaak C-364/90, Italië/Commissie, Jurispr. 1993, blz. I-2097, punt 20.

⁽⁴²⁾ Zie zaak C-70/72, Commissie/Duitsland, Jurisprudentie 1973, blz. 813, rechtsoverweging 13.

⁽⁴³⁾ Zie gevoegde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Spanje/Commissie, Jurispr. 1994, blz. I-4103, punt 75.

⁽⁴⁴⁾ Zie zaak C-75/97, België/Commissie, Jurispr. 1999, blz. I-3671, punten 64 en 65.

⁽⁴⁵⁾ Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag (PB L 83 van 27.3.1999, blz. 1).

⁽⁴⁶⁾ De elektriciteitsleveranties werden gestaakt voordat de overeenkomsten door de curator van Hidroelectrica eind augustus 2012 werden ontbonden.

- (114) Het terugvorderingsbedrag is het verschil tussen de gemiddelde prijs per jaar waarvoor Hidroelectrica elektriciteit van Termoelectrica en Electrocentrale Deva kocht, zoals uiteengezet in overweging 32, en de hoogste prijzen die elk jaar op de markt werden toegepast voor de totale door deze ondernemingen geleverde hoeveelheden. Dit verschil wordt in overweging 89 weergegeven. Gemakshalve wordt uitgegaan van de prijsverschillen die per 1 januari 2010 en per 1 januari 2011 gedurende het gehele jaar bestonden; op basis hiervan belopen de terug te vorderen bedragen 3 656 675 RON voor Electrocentrale Deva en 22 619 821 RON voor Termoelectrica. Als alternatief mogen de Roemeense autoriteiten de bedragen berekenen op de feitelijke intra-jaarlijks (bijvoorbeeld maandelijks, tweemaandelijks) aan Hidroelectrica opgelegde prijzen.
- (115) Bij deze bedragen dient rente te worden opgeteld, ongeacht welke van de twee berekeningsmethoden wordt toegepast, op basis van het tijdschema van de feitelijke elektriciteitsleveranties aan Hidroelectrica tussen 2009 en 2011, rekening houdend met het verschil met de marktprijzen als vermeld in overweging 89.
- (116) Verder dient, in het licht van de feiten in deze zaak, te worden onderzocht of de terugvorderingsverplichting moet worden uitgebreid tot, of worden uitgevoerd ten aanzien van, een of meer andere rechtspersonen dan Termoelectrica en Electrocentrale Deva indien er sprake is van rechtsopvolging of economische continuïteit met een andere onderneming dan Termoelectrica en Electrocentrale Deva, mochten deze ondernemingen niet aan de terugvorderingsverplichtingen kunnen voldoen. In de jurisprudentie van de EU-gerechten zijn verscheidene criteria vastgelegd die de Commissie, afzonderlijk of tezamen, in aanmerking kan nemen om het bestaan van economische continuïteit tussen twee verschillende ondernemingen te bepalen ⁽⁴⁷⁾.

6.3.1. Termoelectrica — economische continuïteit met CEH

- (117) Zoals in overweging 52 is vermeld, is Termoelectrica een onderneming in liquidatie. Volgens vaste rechtspraak is het feit dat een onderneming insolvent is en de steun niet kan terugbetalen, geen reden om haar van terugvordering vrij te stellen. In dergelijke gevallen kan het herstel van de vroegere toestand en de opheffing van de verstoring van de mededinging in beginsel geschieden door inschrijving van de vordering tot terugbetaling van de betrokken steun op de lijst van schuldvorderingen ⁽⁴⁸⁾. Wanneer de nationale autoriteiten niet het volledige bedrag van de steun kunnen terugkrijgen, kan met de opnemings van de vordering tot terugbetaling van de betrokken steun op de lijst van schuldvorderingen alleen aan de terugvorderingsverplichting worden voldaan indien de faillissementsprocedure tot de definitieve staking van de activiteiten van de onderneming leidt ⁽⁴⁹⁾. Echter, wanneer de onderneming die onrechtmatige steun heeft ontvangen, in staat van faillissement verkeert en een onderneming is opgericht om een deel van de activiteiten van de failliete onderneming voort te zetten, kan de omstandigheid dat die activiteiten worden voortgezet zonder dat de betrokken steun volledig is terugbetaald, de verstoring van de mededinging als gevolg van het concurrentievoordeel dat die onderneming op de markt ten opzichte van haar concurrenten heeft genoten, doen voortduren. Een dergelijke nieuw opgerichte onderneming kan dus, indien dat voordeel ook voor haar blijft bestaan, gehouden zijn de betrokken steun terug te betalen ⁽⁵⁰⁾. Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn indien vóór de liquidatie van de begunstigde onderneming, de bedrijfsonderdelen die van de steun hebben geprofiteerd als „going concern” worden overgedragen naar een dochteronderneming die is opgericht om de activiteiten van de begunstigde voort te zetten (economische opvolging). Voorts wordt, indien de begunstigde onderneming fuseert met een andere onderneming waarbij alle rechten en verplichtingen naar de gefuseerde entiteit worden overgeheveld, de verplichting om de steun terug te betalen eveneens op deze onderneming overgedragen (rechtsopvolging).
- (118) In de onderhavige zaak moet, indien de steun ten behoeve van de activiteiten van Termoelectrica niet volledig wordt terugbetaald, worden onderzocht of er sprake is van economische continuïteit en/of juridische continuïteit tussen Termoelectrica en andere ondernemingen.
- (119) Wat economische continuïteit betreft kan worden opgemerkt dat, zoals in de overwegingen 48 en 51 is uiteengezet, Termoelectrica in september 2011 een dochteronderneming heeft opgericht, Electrocentrale Paroseni, waar zij (binnen hetzelfde staatsconcern) de elektriciteitscentrale onderbracht die de in het kader van de overeenkomst met Termoelectrica aangekochte hoeveelheid elektriciteit daadwerkelijk leverde (overwegingen 48-65), met inbegrip van alle rechten en verplichtingen van Termoelectrica die uit die overeenkomst voortvloeiden, en die in het kader van deze overeenkomst elektriciteit aan Hidroelectrica bleef leveren tot oktober 2011 (toen zij fuseerde en werd ondergebracht bij CEH). Electrocentrale Paroseni nam derhalve de bedrijfsonderdelen over die van de steun van de moederonderneming, Termoelectrica, hadden geprofiteerd. Zij moet dan ook als economisch opvolger van Termoelectrica worden beschouwd.

⁽⁴⁷⁾ T-123/09, Ryanair/Commissie, EU:T2012:164, punten 155-156, T-415/05, T416/05 en T-423/05, Hellenic Republic, Olimpiakes Aerogrammes AE en Olimpiaki Aeroporia AE t. Commissie, EU:T:2010:386, punt 135 en C-287/12 P, Ryanair Ltd t. Commission, EU:C2013:395, punten 101 tot 107.

⁽⁴⁸⁾ Zaak 277/00, SMI, Jurispr. 2004, blz. I-4355, punt 85; Zaak 52/84, Commissie/België, Jurisprudentie 1986, blz. 89, rechtsoverweging 14; Zaak C-142/87, Tubemeuse, Jurispr. 1990, blz. I-959, punten 60-62.

⁽⁴⁹⁾ Zaak C-610/10, Commissie/Spanje („Magefesa”) (ECLI:EU:C:2012:781), gepubliceerd in de digitale Jurisprudentie (Algemene Jurisprudentie), punt 104 en de aangehaalde jurisprudentie.

⁽⁵⁰⁾ Zaak C-610/10, Commissie/Spanje („Magefesa”), punt 106.

- (120) In november 2012 fuseerde Electrocentrale Paroseni met Electrocentrale Deva, en zo ontstond de nieuw opgerichte onderneming CEH. Bij die fusie nam CEH alle rechten en verplichtingen van Electrocentrale Paroseni over, en laatstgenoemde onderneming verdween als onderscheiden rechtspersoon. Hieruit blijkt dat er sprake is van juridische continuïteit tussen Electrocentrale Paroseni, die de bedrijfsonderdelen had overgenomen die van de steun hadden geprofiteerd, en CEH, waarbij Electrocentrale Paroseni op 1 november 2012 werd ondergebracht en die alle rechten en verplichtingen heeft overgenomen.
- (121) De verplichting om de aan Termoelectrica toegekende steun terug te betalen moet derhalve ook voor CEH gelden.

6.3.2. *Electrocentrale Deva — economische continuïteit met CEH*

- (122) Zoals in overweging 51 is uiteengezet, bestaat Electrocentrale Deva die als onafhankelijke entiteit, zij het onder zeggenschap van Termoelectrica, ten volle van de steun heeft geprofiteerd, niet meer als zodanig. Er is echter wel sprake van juridische continuïteit tussen Electrocentrale Deva als rechtspersoon die van de steun heeft geprofiteerd, en CEH, waarin Electrocentrale Deva op 1 november 2012 werd ondergebracht en die al haar rechten en verplichtingen heeft overgenomen.
- (123) Verder blijkt de economische continuïteit tussen Electrocentrale Deva en CEH uit een aantal elementen, zoals bijvoorbeeld: i) na de fusie tussen Electrocentrale Deva en Electrocentrale Paroseni nam de nieuw opgerichte onderneming CEH beide ondernemingen vanaf augustus 2012 over, met inbegrip van hun bedrijfsmiddelen en werknemers; ii) de voornaamste economische activiteit van de nieuw opgerichte onderneming CEH was in 2012, net als van Electrocentrale Deva, de productie van elektriciteit; iii) beide ondernemingen zijn volledig in handen van de staat: zoals in overweging 50 is aangegeven, was Termoelectrica op het moment waarop de levering van elektriciteit in het kader van de onderzochte overeenkomsten werd gestaakt, volledig in staatshanden, terwijl zij op haar beurt 100 % eigenaar was van Electrocentrale Deva en Electrocentrale Paroseni; iv) de nieuw opgerichte onderneming CEH is eveneens volledig in handen van de staat.
- (124) De juridische en economische continuïteit tussen Electrocentrale Deva en Termoelectrica via Electrocentrale Paroseni enerzijds en CEH anderzijds, is hiermee aangetoond. De schuldconversie op basis van een onafhankelijke waardering van de overgedragen aandelen die aan de inlijving van Electrocentrale Deva en Electrocentrale Paroseni bij CEH voorafging (overweging 50), houdt geen onderbreking in van de continuïteit tussen de drie betrokken ondernemingen. Een aandelentransactie brengt geen verandering in de identiteit van de begunstigde(n) van de steun, en ook niet in de voordelen die dankzij de steun zijn genoten en die zijn overgedragen, ongeacht de identiteit van de aandeelhouder, in dit geval in laatste instantie, vóór 2011 en na de fusie met CEH, de Roemeense staat. Dit betekent dat de terugvorderingsverplichting ten aanzien van Electrocentrale Deva en Termoelectrica ook moet gelden ten aanzien van CEH.

6.3.3. *Conclusie betreffende de terugvordering*

- (125) De terug te vorderen steun (zonder rente) bedraagt in beginsel 3 656 675 RON voor Electrocentrale Deva en 22 619 821 RON voor Termoelectrica. Gezien de aangetoonde juridische en economische continuïteit tussen Electrocentrale Deva, Termoelectrica en CEH dient laatstgenoemde onderneming, net als beide begunstigten, aan de terugvorderingsverplichting te worden onderworpen.

7. CONCLUSIE

- (126) De overeenkomsten die door Hidroelectrica met Termoelectrica en Electrocentrale Deva zijn gesloten, bevatten in de jaren 2010 en 2011 preferentiële elektriciteitsstarieven ten gunste van laatstgenoemden. Zij vormden staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag. Roemenië heeft die steun onrechtmatig ten uitvoer gelegd, in strijd met artikel 108, lid 3, van het Verdrag. De steun is onverenigbaar met de interne markt,

HEEFT HET VOLGENDE BESLUIT VASTGESTELD:

Artikel 1

De staatssteun ten bedrage van, in beginsel, 3 656 675 RON voor Electrocentrale Deva en 22 619 821 RON voor Termoelectrica die in de vorm van preferentiële elektriciteitsstarieven in strijd met artikel 108, lid 3, aan genoemde ondernemingen is toegekend, is onverenigbaar met de interne markt.

Artikel 2

Roemenië vordert de in artikel 1 bedoelde onverenigbare steun van de begunstigde ondernemingen terug. De verplichting om steun terug te vorderen geldt tevens ten aanzien van CE Hunedoara.

Over het terug te vorderen bedrag is rente verschuldigd vanaf de datum waarop het ter beschikking stond van de begunstigten tot de daadwerkelijke terugbetaling ervan.

De rente wordt op samengestelde grondslag berekend overeenkomstig hoofdstuk V van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie ⁽⁵¹⁾.

Artikel 3

De terugvordering van de in artikel 1 bedoelde steun geschiedt onverwijld en daadwerkelijk.

Roemenië legt dit besluit ten uitvoer binnen vier maanden na de datum van kennisgeving ervan.

Artikel 4

Binnen twee maanden vanaf de kennisgeving van dit besluit verstrekt Roemenië de volgende informatie aan de Commissie:

- het totale van de begunstigde terug te vorderen bedrag (hoofdsom en rente);
- een nadere beschrijving van de reeds genomen en de voorgenomen maatregelen om aan dit besluit te voldoen, met inbegrip van documenten waaruit blijkt dat Roemenië het bevel tot terugvordering in het kader van de liquidatieprocedure van Termoelectrica een passende rangorde heeft toegekend;
- indien het voor Termoelectrica onmogelijk is aan het bevel tot terugvordering te voldoen, het bevel aan Termoelectrica om de onderneming te ontbinden en documenten waaruit blijkt dat Termoelectrica de markt definitief verlaat;
- documenten waaruit blijkt dat de begunstigten zijn aangemaand de steun terug te betalen.

Roemenië houdt de Commissie op de hoogte van de stand van uitvoering van de nationale maatregelen die het heeft genomen om dit besluit ten uitvoer te leggen, en dit tot de in artikel 1 bedoelde steun volledig is terugbetaald. Het verstrekt, op eenvoudig verzoek van de Commissie, onverwijld informatie over de reeds genomen en de voorgenomen maatregelen om aan dit besluit te voldoen. Tevens verstrekt het uitvoerige informatie over de reeds door de begunstigde terugbetaalde steunbedragen en rente.

Artikel 5

Dit besluit is gericht tot Roemenië.

Gedaan te Brussel, 20 april 2015.

Voor de Commissie
Margrethe VESTAGER
Lid van de Commissie

⁽⁵¹⁾ Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag, PB L 140 van 30.4.2004, blz. 1, als gewijzigd.

BIJLAGE

BEOORDELING VAN HET ECONOMISCH VOORDEEL — ECONOMETRISCHE ANALYSE

Ratio en beschrijving van de econometrische analyse

Met de econometrische analyse van de Commissie wordt beoogd tot benchmarkprijzen voor de onderzochte contracten te komen die zouden resulteren uit een regressieanalyse die op contracten in de dataset die niet worden onderzocht wordt uitgevoerd door gebruik te maken van kenmerken van deze contracten. In een eerste stap kan aan de hand van de regressieanalyse tot een benchmarkprijs worden gekomen die een functie is van de contractkenmerken van de dataset („voorspellingen binnen de steekproef”). In een tweede stap worden de resultaten van de regressieanalyse gebruikt om een benchmarkprijs voor de onderzochte contracten te voorspellen rekening houdend met de contractkenmerken ervan („voorspellingen buiten de steekproef”). Bij de regressieanalyse wordt de prijsvariatie tussen de contracten in de dataset verklaard met behulp van de volgende kenmerken: aangekochte hoeveelheid en jaardummy's ⁽¹⁾.

De econometrische analyse steunt op het beginsel dat er een aantal prijsfactoren zijn, zoals hoeveelheid. Het zou misleidend zijn de prijzen voor verschillende contracten te vergelijken zonder deze factoren in aanmerking te nemen. De ratio van deze kwantitatieve exercitie is derhalve dat, zodra met een aantal externe factoren rekening is gehouden, de prijzen voor de verschillende contracten vergelijkbaarder worden. Bij gebrek aan normalisatie zouden alleen volstrekt identieke contracten zinvol kunnen worden vergeleken.

Met deze empirische exercitie wordt niet beoogd een oorzakelijk verband tussen prijzen en sommige externe factoren te schatten. Zo zou men bij het schatten van een causaal verband tussen bepaalde factoren en de prijzen af te rekenen krijgen met het endogeniteitsrisico, dat wil zeggen het risico dat een causale variabele (bijv. de hoeveelheid) vanwege weggelaten variabelen of simultaneiteitsbias zelf door de verklaarde variabele (bv. de prijs) wordt beïnvloed. Het doel van de kwantitatieve exercitie is de prijzen voor de verschillende contracten te „normaliseren” om deze beter met elkaar te kunnen vergelijken. Deze normalisatie is noodzakelijk bij gebrek aan volstrekt identieke contracten en aanbodkenmerken.

De regressieanalyse geeft de hoofdkenmerken van de onderhavige bilaterale contracten weer:

- wanneer de kwantitatieve variabele in de regressie wordt opgenomen wordt weergegeven dat de prijzen in het algemeen lager liggen wanneer de aangekochte hoeveelheid hoger is ⁽²⁾;
- wanneer jaardummy's worden opgenomen worden de tijdsdimensie en de mogelijke verandering van de marktvoorwaarden tussen verschillende jaren weergegeven.

Wat betreft de eerste stap van de empirische analyse worden de resultaten van de regressieanalyse met betrekking tot de contracten van de dataset in onderstaande tabel 1 gerapporteerd.

Wat betreft de tweede stap van de empirische analyse heeft de Commissie een benchmark voor elk jaar vastgesteld en vervolgens de positie van de contracten ten opzichte van deze benchmark getoetst om te concluderen of de door Hydro-electrica aangerekende prijzen lager of hoger waren dan de gemodelleerde benchmarkprijs. In de volgende stappen wordt in detail de voor het bepalen van de benchmark gebruikte methodologie beschreven:

in de eerste plaats wordt voor elk onderzocht contract berekend of en hoever de werkelijke prijs elk jaar afwijkt van de overeenkomstige benchmarkprijs die door middel van de regressie en de contractkenmerken is berekend;

in de tweede plaats wordt het meest naar boven afwijkende contract („MBA”) vastgesteld ⁽³⁾; dit is het contract in de dataset met de waargenomen prijs die (in absolute termen) het meest boven de eigen overeenkomstige benchmarkprijs ervan afwijkt. De keuze van MBA die een variatiebreedte boven de centrale schatting van de benchmarkprijs geeft is weliswaar conservatief, maar gerechtvaardigd; in de eerste plaats verklaart het econometrische model de waargenomen prijs in de dataset niet voor 100 % en wordt de ene schatting van de prijsbenchmark gegeven binnen een betrouwbaarheidsinterval en een foutmarge boven of onder de schatting; in de tweede plaats bestaan op de reële markt prijsafwijkingen van één mogelijke prijs; de MBA, die uit marktgebaseerde contracten voortvloeit (zie overwegingen 42 tot en met 45), geeft gekwantificeerde informatie over de mogelijke grootte van dergelijke afwijkingen en geeft een marktgebaseerde bandbreedte rond de berekende benchmarkprijs;

⁽¹⁾ De in de dataset gedefinieerde variabelen contractduur en afnameprofiel van de koper zijn niet opgenomen omdat zij niet statistisch significant zijn.

⁽²⁾ Bij een voorbehandeling van de data vielen drie jaardata met betrekking tot contracten die met de groepsinterne verkopen van ALRO van 2009 tot en met 2011 samenhangen weg, omdat deze waarschijnlijk andere marktvoorwaarden weergeven dan die welke gelden bij bilaterale contractonderhandelingen tussen een leverancier en een onafhankelijke koper waarop in dit geval de focus ligt.

⁽³⁾ De regressie is verricht op 137 waarnemingen van individuele contractdata in de periode 2009-2011.

in de derde plaats wordt het prijsverschil met het MBA-contract gebruikt om de waargenomen prijzen boven de benchmarkprijs van contracten onder de benchmarkprijs te scheiden:

- als een contract een waargenomen prijs heeft boven de overeenkomstige benchmarkprijs ervan en als het prijsverschil van dit contract hoger is dan het MBA-prijsverschil ⁽¹⁾ wordt dit contract op het eerste gezicht als niet-marktconform beschouwd;
- anders moet het contract worden geacht marktconform te zijn;

In de onderstaande tabel zijn de gedetailleerde resultaten van de regressieanalyse op de dataset weergegeven. De regressie verklaart 36 % van de variaties in de data. De coëfficiëntschattingen die in de onderstaande tabel worden weergegeven worden in een tweede fase gebruikt om de „benchmarkprijs” voor de onderzochte contracten te voorspellen (voorspellingen buiten de steekproef), ervan uitgaande dat het, zoals de contracten in de dataset, ook om kleinhandelscontracten zou gaan.

Resultaten van de econometrische analyse

Tabel 1

Regressieanalyse

Source	SS	df	MS	Number of obs = 137		
Model	4218,7868	5	8436,95736	F(5,131)	=	14,73
Residual	75057,7748	131	572,960113	Prob > F	=	0,0000
Total	117242,562	136	862,077659	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

In de volgende tabellen worden de resultaten weergegeven van de empirische analyse die gebruik maakt van de gedetailleerde regressieanalyse in tabel 1, waarbij voor elk jaar de MBA wordt gekozen op basis van het verschil in prijsniveaus (in RON/MWh) tussen de geschatte prijs van elk contract en de overeenkomstige waargenomen prijs ervan. In de onderstaande tabellen 2 en 3 worden de verschillen weergegeven tussen de contractuele aankooprijzen van Hydroelectrica voor elk van de jaren (d.w.z.: 2009-2011) en de gesimuleerde prijsbenchmark voor de twee onderzochte bedrijven.

In 2009 geldt voor het MBA-contract, dat is het contract in de dataset met het hoogste verschil tussen de waargenomen prijs en de overeenkomstige geschatte prijs ervan, een prijsverschil dat op 69,73 RON/MWh wordt geschat. Voor geen van de twee contracten tussen Hydroelectrica en Termoelectrica en Electrocentrale Deva geldt een waargenomen prijs boven de geschatte prijs ervan met een prijsverschil groter dan 69,73 RON/MWh (zie tabel 2).

⁽¹⁾ De initiële MBA voor het jaar 2011 stemt overeen met de groepsinterne verkopen van OMV Petrom. Omdat dergelijke groepsinterne verkopen, zoals die van Alro (zie voetnoot 2) waarschijnlijk andere marktvoorwaarden weergeven dan die welke gelden bij bilaterale contractonderhandelingen tussen een leverancier en een onafhankelijke koper, waarop in dit geval de focus ligt, wordt in plaats daarvan de volgende MBA gebruikt.

In 2010 geldt voor het MBA-contract een prijsverschil dat geschat wordt op 45,36 RON/MWh. Voor beide contracten tussen Hidroelectrica en Termoelectrica en Electrocentrale Deva geldt een waargenomen prijs boven de geschatte prijs ervan met een prijsverschil groter dan 45,36 RON/MWh, dat is een verschil van 53,05 RON/MWh voor het contract met Termoelectrica en 51,37 RON/MWh voor het contract met Electrocentrale Deva (zie tabel 2).

In 2011 geldt voor het MBA-contract een prijsverschil dat geschat wordt op 30,12 RON/MWh. Voor de twee contracten tussen Hidroelectrica en Termoelectrica en respectievelijk tussen Hidroelectrica en Electrocentrale Deva geldt een waargenomen prijs boven de geschatte prijs ervan met een prijsverschil groter dan 30,12 RON/MWh, dat is een verschil van 38,62 RON/MWh voor het contract met Termoelectrica en 32,64 RON/MWh voor het contract met Electrocentrale Deva (zie tabel 2).

Tabel 2

Analyse van contracten in de relevante periode 2009-2011*(in RON per MWh)*

TERMOELECTRICA	2009	2010	2011
Waargenomen prijs (WP)	227,40	230,00	234,40
Voorspelde prijs (VP)	187,69	176,95	195,78
Verschil (WP-VP)	39,71	53,05	38,62
MBA	69,73	45,36	30,12
Verschil waargenomen prijs — Voorspelde prijs + MBA	< MBA	7,69	8,50
ELECTROCENTRALE DEVA	2009	2010	2011
Waargenomen prijs (OP)	230,20	234,00	234,00
Voorspelde prijs (VP)	192,28	182,63	201,54
Verschil (WP-VP)	37,92	51,37	32,46
MBA	69,73	45,36	30,12
Verschil waargenomen prijs — Voorspelde prijs + MBA	< MBA	6,01	2,34

Uit de bovenstaande resultaten blijkt dat de prijzen die door Hidroelectrica aan zowel Termoelectrica als Electrocentrale Deva in 2010 en 2011 zijn betaald boven een redelijke benchmark liggen bepaald door de datasetcontracten. Deze vergelijking wordt echter gemaakt tussen kleinhandelscontracten (alle contracten in de dataset) en groothandelscontracten tussen Hidroelectrica en Electrocentrale Deva en Termoelectrica. Met andere woorden, de gesimuleerde benchmarkprijzen omvatten kleinhandelskosten die voor de twee contracten niet zijn gemaakt en derhalve zijn de gesimuleerde benchmarkprijzen hoger dan de overeenkomstige groothandelsprijzen. Om dit verschil weer te geven is het derhalve onontbeerlijk een kleinhandelsmarge van 5 % af te trekken van de absolute waarden van de MBA (¹). De resultaten worden in de onderstaande tabel getoond en bevestigen verder prijzen boven een marktbenchmark in 2010 en 2011 voor de twee leveranciers:

Tabel 3

Analyse van contracten door toepassing van een kleinhandelsmargevermindering van 5 % voor de relevante periode 2009-2011*(in RON per MWh)*

TERMOELECTRICA	2009	2010	2011
Waargenomen prijs (OP)	227,40	230,00	234,40
Voorspelde prijs (VP)	187,69	176,95	195,78

(¹) Op basis van de mediane waarde van de handelaarsmarge in Roemenië, KPMG Report for Energy Holdings, mei 2014, bijlage 3, blz. 53.

<i>(in RON per MWh)</i>			
TERMOELECTRICA	2009	2010	2011
Vershil (WP-VP)	39,71	53,05	38,62
MBA	69,73	45,36	30,12
Vershil waargenomen prijs — ((Voorspelde prijs + MBA) – 5 %)	< MBA	18,81	19,80
ELECTROCENTRALE DEVA	2009	2010	2011
Waargenomen prijs (OP)	230,20	234,00	234,00
Voorspelde prijs (VP)	192,28	182,63	201,54
Vershil (WP-VP)	37,92	51,37	32,46
MBA	69,73	45,36	30,12
Vershil waargenomen prijs — ((Voorspelde prijs + MBA) – 5 %)	< MBA	17,41	13,92

Concluderend kan worden gesteld dat uit de econometrische analyse contractprijzen voor Termoelectrica en Electrocentrale Deva boven de marktprijzen blijken. Gezien echter de grote onzekerheidsinterval die niet door het model wordt weergegeven, moet de conclusie van de econometrische analyse worden aangevuld met bijkomende economische informatie over de marktconformiteit van de handelwijze van Hidroelectrica en/of andere contractdata.