

DECIZIA NR 72
din 19.04.2005

referitoare la masurile de sprijin financiar ce se acorda de catre
Ministerul Economiei si Comerțului Societatii Comerciale Filiala de
Distributie si Furnizare a Energiei Electrice ELECTRICA BANAT SA

CONSILIUL CONCURENTEI,

Avand in vedere dispozitiile Decretului nr.57/2004 pentru numirea membrilor Consiliului Concurenteii,

Avand in vedere dispozitiile Legii concurenteii nr. 21/1996, publicata in Monitorul Oficial nr. 88 din 30 aprilie 1996, Partea I, cu modificarile si completarile ulterioare,

Avand in vedere dispozitiile Legii nr. 143/1999 privind ajutorul de stat, publicata in Monitorul Oficial nr. 370 din 3 august 1999, Partea I, cu modificarile si completarile ulterioare,

Avand in vedere dispozitiile Acordului European instituind o asociere intre Romania, pe de o parte si Comunitatile Europene si statele membre ale acestora, pe de alta parte, ratificat prin Legea nr. 20/1993, publicata in Monitorul Oficial nr. 73 din 12 aprilie 1993, Partea I,

In temeiul urmatoarelor considerente,

1. PROCEDURA

(1) Prin adresa nr. 100881/ICS/14.02.2005, inregistrata la Consiliul Concurenteii cu nr. RS-AS 3/16.02.2005, Ministerul Economiei si Comerțului a notificat, in baza art. 6 din *Legea nr. 143/1999 privind ajutorul de stat* cu modificarile si completarile ulterioare, masurile de sprijin financiar ce se acorda Societatii

Comerciale Filiala de Distributie si Furnizare a Energiei Electrice ELECTRICA BANAT SA (in continuare SC FDFEE Electrica Banat SA).

(2) Prin adresa nr. DAAS/220/03.03.2005 s-au solicitat informatii suplimentare, in baza art. 6 alin. (4) din *Legea nr.143/1999*, cu modificarile si completarile ulterioare. OPSPI a transmis informatiile solicitate prin adresa inregistrata la Consiliul Concurentei cu nr. DAAS/281/31.03.2005. Notificarea a devenit efectiva la data cand informatiile au fost exacte si complete, respectiv 31.03.2005.

2. DESCRIEREA MASURII

2.1. Baza legala pentru acordarea ajutorului de stat

(3) Baza legala pentru acordarea ajutorului de stat este reprezentata de:

- OUG nr. 37/2004 privind masuri de diminuare a arieratelor din economie;
- H.G. nr. 1000/2004 privind unele masuri pentru derularea si finalizarea privatizarii si modificarea si completarea Strategiei de privatizare a societatilor comerciale filiale de distributie si furnizare a energiei electrice „Electrica Dobrogea” SA si „Electrica Banat” SA;
- Legea nr. 570/2004 privind unele masuri pentru privatizarea societatilor comerciale filiale de distributie si furnizare a energiei electrice „Electrica Dobrogea” SA si „Electrica Banat” SA, precum si unele masuri pentru reglementarea activitatilor societatilor comerciale din domeniul distributiei de energie electrica.

2.2. Beneficiarul masurilor de sprijin din partea statului

2.2.1. Preambul

(4) SC Filiala de Distributie si Furnizare a Energiei Electrice “Electrica Banat” SA este una din cele 8 filiale ale Societatii Comerciale de Distributie si Furnizare a Energiei Electrice “ELECTRICA” SA Bucuresti. Filiala Electrica Banat a fost înfiintata la data de 01.03.2002 ca urmare a armonizarii legislative si institutionale a politicii guvernului cu prevederile si cerintele legislatiei europene.

(5) Obiectul principal de activitate al SC FDFEE Electrica Banat SA il constituie distributia si comercializarea energiei electrice. De asemenea, societatea mai realizeaza urmatoarele:

- dispecerizarea instalatiilor de distributie;
- elaborarea de prescriptii si normative specifice activitatii de distributie a energiei electrice in conformitate cu reglementarile emise de Autoritatea Nationala de Reglementare in domeniul Energiei (ANRE);
- proiectarea si implementarea sistemelor de comunicatii si informatice, urmarind asigurarea interconectarii si functionalitatii acestora.

(6) Activitatea de distribuție consta in exploatarea, intretinerea si dezvoltarea rețelei de distributie in scopul transmiterii energiei electrice de la producatori/operatori de transport/alti distribuitori la consumatorii finali, conform contractelor incheiate, in conditii corespunzatoare de siguranta si calitate.

(7) SC FDFEE Electrica Banat SA isi desfasoara activitatea de distributie in baza licentei emisa de ANRE, prin 4 sucursale (Timisoara, Deva, Resita si Arad). Sucursalele SC FDFEE Electrica Banat SA nu au personalitate juridica proprie.

(8) Activitatea de furnizare a energiei electrice reprezinta, conform Legii energiei nr. 318/2003, activitatea comerciala de vanzare-cumparare a energiei electrice, desfasurata de o persoana juridica, in baza licentei de furnizare emisa de ANRE. Conform art. 16 alin. (1) din *Legea energiei electrice* „activitatile si serviciile pentru care se acorda licente sunt de interes public, cu exceptia celor care sunt destinate exclusiv satisfacerii consumului propriu al titularului autorizatiei sau licentei”.

(9) Printre obligatiile SC FDFEE Electrica Banat SA, potrivit dispozitiilor Legii energiei electrice nr. 318/2003, se regasesc urmatoarele :

- sa asigure continuitatea si siguranta in furnizarea energiei electrice contractate;
- sa desfasoare activitatea de comercializare a energiei electrice pe baza de contracte comerciale/contracte cadru - pentru piata reglementata;
- sa asigure accesul utilizatorilor, în condiții tehnice de racordare, și sa furnizeze informații privind rețeaua electrică de distribuție;
- sa exploateze, retehnologizeze, reabiliteze și sa dezvolte rețelele electrice de distribuție, cu respectarea reglementărilor tehnice în vigoare;

- sa respecte standardele de performanta pentru serviciul de furnizare;
- sa asigure in baza contractelor cadru furnizarea energiei electrice pentru consumatorii captivi situati in zonele pentru care SC FDFEE Electrica Banat SA detine licenta;
- sa monitorizeze siguranța în funcționare a rețelelor electrice de distribuție, precum și indicatorii de performanță ai serviciului de distribuție.

(10) SC FDFEE Electrica Banat SA realizeaza quasi-totalitatea veniturilor sale din activitatile de distributie si comercializare a energiei electrice. In informatiile suplimentare primite se mentioneaza ca activitatea SC FDFEE Electrica Banat SA aferenta exercitiului financiar al anului 2004 s-a incheiat cu un rezultat brut de 1.162.052.070 mii lei, aferent unei cifre de afaceri de 9.491.730.909 mii lei¹.

2.2.2. Piața pe care acționează SC FDFEE Electrica Banat SA

(11) Piața relevantă a serviciului este reprezentată de piața distribuției și furnizării energiei electrice, piața care se constituie din două segmente:

- segmentul reglementat;
- segmentul concurențial.

(12) In segmentul reglementat SC FDFEE Electrica Banat SA furnizeaza si distribuie energie electrica consumatorilor captivi. Se considera consumator captiv persoana care din considerente tehnice, economice sau de reglementare, nu poate alege furnizorul.

(13) Segmentul concurențial cuprinde comercializarea energiei electrice între furnizori și între furnizori și consumatorii eligibili, pe baza de:

- a) contracte bilaterale negociate ale producătorilor de energie electrică cu furnizorii;
- b) contracte bilaterale negociate ale furnizorilor de energie electrică cu consumatorii eligibili;
- c) contracte de import și de export al energiei electrice;
- d) tranzacții prin licitație pe piața spot;
- e) tranzacții de servicii specifice.

Potrivit Legii nr. 318/2003 consumatorul eligibil de energie electrică este cel care poate să-si aleagă furnizorul și să contracteze direct cu acesta energia

¹ Rezultatele sunt estimate intrucat auditorul nu a finalizat inca situatiile financiare.

necesară, având acces la rețelele de transport și/sau de distribuție. Consumatorii eligibili sunt atestați de către ANRE în urma îndeplinirii condițiilor legale, prioritară fiind cantitatea de energie electrică consumată într-un an care, la nivelul anului 2004, trebuie să fie mai mare de 1GW/h.

(14) Reglementatorul de piață este ANRE care emite licențe, autorizații, decizii de preturi și tarife. Pe măsura dezvoltării pieței interne și/sau a integrării în piețele internaționale, ANRE are obligația de a decide deschiderea treptată, în tot sau în parte, a activităților reglementate către concurență. Deschiderea pieței de energie electrică se realizează prin creșterea progresivă a ponderii pieței concurențiale, în conformitate cu prevederile strategiei și politicii energetice.

(15) Aliniindu-se obiectivelor UE privind deschiderea totală a pieței până în anul 2007, ANRE a stabilit anual, începând cu 2000 un anumit grad de deschidere a pieței prin creșterea numărului consumatorilor eligibili. Acesta a avut următoarea evoluție:

- 2000 – 15% deschidere piață;
- 2001 – 25% deschidere piață;
- 2002 – 33% deschidere piață;
- 2003 – 40% deschidere piață;
- 2004 – 50% deschidere piață.

Se urmărește ca, până în anul 2007, piața energiei electrice să fie liberalizată în proporție de 100%, astfel:

- 2005 – 55% deschidere piață;
- 2006 – 80% deschidere piață;
- 2007 – 1 ianuarie – 100% - pentru agenți economici;
- 1 iulie – 100% - pentru populație.

2.2.2.1. Segmentul reglementat

(16) Segmentul reglementat al pieței cuprinde activitățile cu caracter de monopol natural și furnizarea la preț reglementat și în baza contractelor cadru. Sistemele de preturi și tarife se stabilesc de ANRE pe baza metodologiilor proprii elaborate în acest sens. Totodată, ANRE stabilește cantitățile contractate în tranzacțiile angro dintre producători și furnizori.

(17) SC FDFEE Electrica Banat SA, în baza obligației de serviciu public, trebuie să furnizeze energie electrică la preț reglementat și în baza contractelor-cadru către consumatorii captivi.

(18) Societatea are un numar de 843.789 de clienti captivi, structurati astfel:

- casnici – 782.015;
- agenti economici – 61.774.

2.2.2.2. Segmentul concurential

(19) Pe segmentul concurential preturile de furnizare sunt negociate in mod liber intre furnizori si consumatorii eligibili iar tarifele (de distributie, transport si inmagazinare), care sunt parte a pretului final, sunt reglementate de ANRE.

(20) In raza de activitate a SC FDFEE Electrica Banat SA sunt licentiati ca si consumatori eligibili un numar de 232 clienti, din care doi au un alt furnizor.

2.2.2.3. Piata geografica

(21) Activitatea SC FDFEE Electrica Banat SA de distributie si furnizare de energie electrica este limitata la zona vestica a Romaniei, pentru care societatea detine licente de furnizare si distributie eliberate de ANRE, respectiv: judetele Arad, Caras-Severin, Deva, Timis.

(22) Cota de piata detinuta de SC FDFEE Electrica Banat SA pe piata distributiei si furnizarii de energie electrice din Romania este de 9,91%.

(23) Principalii concurenți ai societatii sunt producatorii de energie electrica si furnizorii licentiati de energie electrica.

3. Descrierea procesului de privatizare

(24) In vederea privatizării principalelor societati de stat din domeniul distributiei si furnizarii de energie electrica, in anul 2000, Ministerul Economiei si Comerțului si Ministerul Finantelor Publice au numit in urma unei licitații deschise, in calitate de consultanti financiari, un consorțiu condus de BNP Paribas Corporate Finance.

(25) In urma rapoartelor si recomandărilor Consultanților, in data de 6 decembrie 2002 Guvernul României a adoptat HG nr. 1377/2002 privind

aprobarea Strategiei de privatizare a societăților comerciale filiale de distribuție și furnizare a energiei electrice „Electrica Dobrogea” SA și a „Electrica Banat” SA. Strategia prevedea, printre altele:

- privatizarea filialelor SC ELECTRICA SA cu investitori strategici care pot dovedi că au suficiente capacități tehnice și manageriale, respectiv care au capacitatea financiară de a susține dezvoltarea societăților preluate;
- atingerea unui nivel competitiv de performanțe tehnice și economice ale societăților comerciale, în condițiile liberalizării acestui sector, atât pe piața internă cât și regională;
- oferirea către investitorii strategici a unei participări de 51% la capitalul social al FDFEE Electrica Banat, printr-o combinație dintre vânzarea directă de către MEC a 24,6% din acțiunile existente simultan cu majorarea capitalului social și emiterea de noi acțiuni în favoarea investitorilor strategici.

(26) Investitorii strategici puteau depune scrisori de exprimare a interesului fie pentru Electrica Banat SA sau pentru Electrica Dobrogea SA, fie pentru ambele societăți. Procesul de selecție cuprindea două etape:

1. o etapă de precalificare, pe baza scrisorilor de exprimare a interesului;
2. o etapă de selecție competitivă de oferte, care constă în:
 - depunerea de oferte preliminare sau neangajante, urmate de negocieri,
 - depunerea și selecția ofertelor finale și angajante, urmate de negocierea cu ofertantul selectat.

(27) Anunțul de privatizare a fost publicat în presa română și internațională de specialitate (inclusiv în *Financial Times*, ediția internațională, în data de 8 ianuarie 2003). Anunțul solicita scrisori de exprimare a interesului din partea investitorilor strategici ce îndeplineau următoarele criterii:

- experiența tehnică și operațională corespunzătoare (numărul de clienți și cantitatea de energie vândută să fie cel puțin egale cu cele ale Electrica Banat);
- putere și resurse financiare adecvate (valoarea totală a activelor și a capitalurilor proprii să le depășească de trei ori pe cele ale Electrica Banat, să dețină un rating al datoriei pe termen lung de cel puțin „BBB-” potrivit Standard&Poor’s sau Fitch sau „Baa3” potrivit Moody’s);
- experiența satisfăcătoare și implicare în tranzacții similare.

(28) Ca urmare a publicării anunțului de privatizare au fost primite scrisori de exprimare a interesului la data limita de 28 februarie 2003 din partea următoarelor companii: Public Power Corporation (PPC Grecia), EVN AG (Austria), BKW-FMB Energie AG (Elvetia), Enel SpA (Italia), consorțiul constituit din GRIVCO Energy (Romania) și ABB (Suedia).

(29) În urma analizării documentației relevante depuse împreună cu scrisorile de exprimare a interesului și în baza recomandărilor Consultanților, au fost declarați precalificați pentru continuarea procesului de privatizare toți potențialii investitori, cu excepția consorțiului constituit din GRIVCO Energy (Romania) și ABB (Suedia).

(30) Dintre investitorii precalificați, doar trei au achiziționat dosarul de prezentare al societății și începând cu 19 mai 2003 au accesat camera de date. ENEL SpA a depus oferta neangajantă pentru achiziționarea societății la data de 10 iulie, acesta fiind de altfel singurul investitor care s-a dovedit a fi interesat de cumpărarea societății. [...]².

(31) În toamna anului 2003 ENEL SpA a continuat procesul de due diligence și a început discuțiile pe grupuri de lucru. Aceste discuții au continuat și la începutul anului 2004.

(32) Ca rezultat al acestor sesiuni de clarificări, Comisia de negociere asistată de consultanți a prezentat investitorului italian în ultima decada a lunii februarie 2004 un set de documente denumite generic Cadrul Contractual Îmbunătățit. Conform strategiei de privatizare aprobată de Guvernul României prin HG nr. 1377/2002, acesta ar fi fost pus la dispoziția tuturor ofertanților care ar fi continuat să participe la procesul de privatizare. Pe baza acestor documente ENEL a pregătit oferta angajantă pentru privatizarea FDFEE Electrica Banat, ce a fost depusă în 4 martie 2004. [...]³

(33) Ulterior acestui moment, partile au demarat etapa de clarificări finale pe propunerile de contracte (contractul de vânzare cumpărare de acțiuni, concesiune, servicii) incluse în Oferta în scopul de a finaliza tranzacția.

(34) În data de 15 iunie 2004 a fost semnat un Proces Verbal prin care s-au finalizat oficial negocierile asupra documentelor tranzacției. Contractul de privatizare al SC FDFEE Electrica Banat SA încheiat între SC ELECTRICA

² Date confidentiale

³ Date confidentiale

SA (in calitate de vanzator) si ENEL SpA (in calitate de cumparator) s-a semnat in data de 19 iulie 2004 si a fost aprobat prin HG nr. 1000/2004.

(35) Sub rezerva indeplinirii tuturor conditiilor pentru pre-finalizare si finalizare, ENEL SpA va dobandi, cu efect de la data finalizarii, un numar de actiuni reprezentand 51% din capitalul social al FDFEE Electrica Banat. Acest lucru se va realiza prin cumpararea unui numar de actiuni reprezentand aproximativ 24,6% din capitalul social al FDFEE Electrica Banat de la SC ELECTRICA SA si subscrierea unui numar suplimentar de actiuni in cadrul unei majorari a capitalului social al FDFEE Electrica Banat.

(36) Procesul de ofertare a fost unul competitiv, deschis tuturor participanților din sectorul distribuției și furnizării de energie electrică, transparent și necondiționat. Au fost declarati precalificati pentru continuarea procesului de privatizare toti potentialii investitori cu exceptia consorțiului constituit din GRIVCO Energy (Romania) si ABB (Suedia). Dintre acestia, trei au achizitionat dosarul de prezentare al societatii, ENEL SpA fiind singurul investitor care depus oferta neangajanta pentru achizionarea societatii. Investitorul a beneficiat de timp suficient (între martie și iulie 2004) și de informații (acces în camera de date organizată în formă fizică, posibilitatea de a se întâlni cu conducerea societății și de a efectua vizite la amplasamentele societății), pentru a face o evaluare corespunzătoare a Electrica Banat ca bază a ofertei.

(37) În baza celor de mai sus, Consiliul Concurenței conchide că privatizarea SC FDFEE Electrica Banat SA s-a făcut printr-un proces de ofertare deschis, nediscriminatoriu, transparent si necondiționat. Această procedură a asigurat obținerea, conform principiilor economiei de piață a unui preț care reflectă valoarea de piață corectă a FDFEE Electrica Banat, deoarece toți factorii care influențează valoarea societatii au fost discutați pe parcursul negocierilor și s-au reflectat în final în prețul oferit de ENEL SpA.

4. Facilitatile financiare prevazute de Contractul de privatizare

1. Masurile de sprijin financiar prevazute de OUG nr. 37/2004
2. Masurile de sprijin financiar prevazute de Legea nr. 570/2004
3. Neacoperirea de catre societate a pierderilor suferite ca urmare a conversiei datoriilor in actiuni

4.1. Masurile de sprijin financiar prevazute de OUG nr. 37/2004

(38) Prin OUG nr. 37/2004 Guvernul Romaniei a dorit crearea unui mecanism prin care sa se obtina reducerea arieratelor din economie si cresterea gradului de atractivitate a societatilor din domeniul utilitatilor pentru investitorii strategici. Prevederile relevante din OUG nr. 37/2004 sunt cuprinse la art. 1, 5 si 6.

a) Prevederile art. 6 al OUG nr. 37/2004

(39) In conformitate cu *art. 6 alin. (2)* al ordonantei, creantele comerciale restante ale SC FDFEE Electrica Banat SA si ale SC FDFEE Electrica Dobrogea SA, in limita sumei de 1.977 miliarde lei, se preiau prin protocol in vederea recuperarii de catre Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului (AVAS), in termen de 30 de zile de la intrarea in vigoare a ordonantei de urgenta.

(40) [...]⁴.

(41) [...]⁵.

(42) SC Electrica SA nu poate insa folosi sumele respective decat in scopul reducerii propriilor datorii restante catre producatorii de energie electrica SC Termoelectrica SA si SN Nuclearelectrica SA.

(43) [...]⁶.

(44) In conformitate cu *art. 6 alin (5)*, dobanzile, majorarile de intarziere si penalitatile de orice fel, datorate de consumatorii de energie electrica catre SC FDFEE Electrica Banat SA si SC FDFEE Electrica Dobrogea SA, ale caror creante comerciale au fost preluate de catre AVAS, se anuleaza.

(45) [...]⁷.

b) Prevederile art. 1 al OUG nr. 37/2004

(46) In conformitate cu *art. 1 alin. (4)*, persoanele juridice consumatoare de energie electrica care platesc integral contravaloarea facturilor reprezentand

⁴ Date confidentiale

⁵ Date confidentiale

⁶ Date confidentiale

⁷ Date confidentiale

obligatiile curente si restante pentru consumul de energie electrica pana la 30 iunie 2004, beneficiaza de anulara penalitatilor si majorarilor de intarziere.

(47) [...]⁸.

c) Prevederile art. 5 al OUG nr. 37/2004

(48) Conform *art. 5(1)*, agentii economici din domeniul minier beneficiaza de amanare in vederea scutirii la plata a obligatiilor comerciale fata de SC ELECTRICA SA, precum si fata de filialele acesteia, reprezentand contravaloarea facturilor, inclusiv majorarile de tarif, aferente minelor si carierelor inchise, datorate pana la data de 31 decembrie 2003.

(49) [...]⁹.

(50) Art. 5(5) prevede ca in limita sumelor scutite mentionate la punctul (48) obligatiile SC ELECTRICA SA si ale filialelor acesteia catre SC Termoelectrica SA, inclusiv majorarile de intarziere si penalitatile de intarziere, datorate pana la data de 31 decembrie 2003 se scutesc la plata.

(51) [...]¹⁰.

4.2. Masurile de sprijin financiar prevazute de Legea nr. 570/2004

(52) *Legea nr. 570/2004 privind unele măsuri pentru privatizarea societăților comerciale filiale de distribuție și furnizare a energiei electrice "Electrica Dobrogea" - S.A. și "Electrica Banat" - S.A., precum și unele măsuri pentru reglementarea activităților societăților comerciale din domeniul distribuției de energie electrică* stabileste cadrul juridic pentru finalizarea privatizării si pentru indeplinirea unor conditii in vederea transferului dreptului de proprietate asupra actiunilor reprezentand 51% din capitalul social al fiecareia dintre societățile comerciale filiale de distribuție și furnizare a energiei electrice. Prevederile relevante din Legea 570/2004 sunt articolele 6, 10, 11, 12.

a) Prevederile art. 6 al Legii nr. 570/2004

⁸ Date confidentiale

⁹ Date confidentiale

¹⁰ Date confidentiale

(53) Conform acestui articol Ministerul Economiei si Comertului garanteaza indeplinirea de catre SC ELECTRICA SA (vanzatorul) a obligatiilor de despagubire pentru eventualele prejudicii suferite de ENEL SpA (cumparatorul), si datorate ca urmare a incalcarii declaratiilor si garantiilor vanzatorului, prevazute in contractul de privatizare, in limita a 50% din pretul platit de ENEL SpA pentru actiunile care au facut obiectul vanzarii.

(54) ENEL poate inainta pretentia de despagubire SC ELECTRICA SA si MEC in termen de 36 de luni de la data transferului dreptului de proprietate asupra actiunilor. In cazul in care ENEL SpA nu recupereaza prejudiciul suferit de la SC ELECTRICA SA, aceasta va notifica atat ELECTRICA cat si MEC cuantumul prejudiciului ramas neacoperit.

(55) In termen de 30 de zile de la primirea notificarii, MEC va depune toate diligentele in vederea determinarii indeplinirii obligatiei de catre ELECTRICA. Daca, SC ELECTRICA SA nu plateste integral suma, MEC va plati in contul societatii aceasta obligatie catre ENEL printr-un cont special deschis in acest scop de catre SC Electrica SA.

(56) In cazul in care SC ELECTRICA SA este in imposibilitate de plata datorita reorganizarii, lichidarii, falimentului sau blocarii conturilor, MEC va duce la indeplinire obligatia de garantare prin plata acesteia direct in contul ENEL SpA.

(57) Pentru a minimiza riscul de neplata a ELECTRICA, statul roman prin MEC ii impune, in conformitate cu art. 8 din Legea nr. 570/2004, constituirea unui depozit in valoare egala cu plafonul de garantare, in scopul acoperirii surselor necesare indeplinirii obligatiilor de plata a despagubirilor pentru prejudicii suferite de ENEL SpA.

b) Prevederile art.10 al Legii nr. 570/2004

(58) Conform art. 10, ca urmare a scutirii obligatiilor de plata ale SC ELECTRICA SA catre Fondul de risc pentru imprumuturi interne si externe garantate de stat, se anuleaza de catre SC ELECTRICA SA obligatiile de plata ale SC FDFEE Electrica Banat SA si ale SC FDFEE Electrica Dobrogea.

(59) [...]¹¹.

c) Prevederile art.11 al Legii nr. 570/2004

¹¹ Date confidentiale

(60) Conform acestui articol se anuleaza dobanzile, majorarile de intarziere si penalitatile datorate pentru intarzierea platii catre furnizorii de energie electrica si de servicii de transport a contravalorii energiei electrice achizitionate de catre SC ELECTRICA SA in numele SC FDFEE Electrica Banat si SC FDFEE Electrica Dobrogea, precum si de catre acestea in nume propriu, pana la data transferului dreptului de proprietate asupra actiunilor catre ENEL SpA. In mod corespunzator se anuleaza dobanzile, majorarile de intarziere si penalitatile datorate pentru intarzierea la plata a contravalorii cantitatilor de energie electrica furnizate de SC Electrica SA catre societatile comerciale filiale de distributie si furnizare a energiei electrice Electrica Banat SA si Electrica Dobrogea SA.

(61) [...] ¹².

d) Prevederile art.12 al Legii nr. 570/2004

(62) Conform acestui articol Ministerul Finantelor Publice si Ministerul Economiei si Comertului sunt mandatate sa negocieze cu Banca Internationala pentru Reconstructie si Dezvoltare acordarea unei garantii partiale de risc (PRG), in numele si in contul statului roman, pe o perioada de 5 ani de la data transferului dreptului de proprietate, pana la limita [...] ¹³, precum si dobanzile si alte costuri aferente. Plafonul de [...] ¹⁴ nu este individualizat pentru fiecare din cele doua filiale in parte, respectiv SC FDFEE Electrica Banat SA si SC FDFEE Electrica Dobrogea SA.

(63) Garantia partiala de risc acopera riscul de reglementare specific pentru societatile implicate in distributia de energie electrica (riscurile decurgand din modificarea, abrogarea cadrului de reglementare, neaplicarea sau aplicarea incorecta a reglementarilor privitoare la distributia de energie electrica adoptate de ANRE) si a avut ca scop reducerea riscului de neimplementare a reglementarilor care stabilesc tariful de distributie.

¹² Date confidentiale

¹³ Date confidentiale

¹⁴ Date confidentiale

4.3. Neacoperirea de catre societate a pierderilor suferite ca urmare a conversiei datoriilor in actiuni

(64) [...] ¹⁵.

(65) In Contractul de privatizare al SC FDFEE Electrica Banat SA este prevazut ca orice pierdere suferită de societate ca urmare a operațiunilor de conversie a datoriilor în acțiuni care au fost deja vândute sau ca urmare a operațiunilor de conversie a datoriilor în acțiuni în curs de finalizare nu va fi suportată în final de către aceasta.

(66) Diferenta dintre valoarea nominala a actiunilor rezultate in urma conversiei si valoarea rezultata din valorificare va fi acoperita de Ministerul Finantelor Publice si platita in contul societatii.

5. Analiza masurilor financiare prevăzute in Contractul de privatizare al SC FDFEE Electrica Banat SA si caracterul de ajutor de stat al acestora

5.1. Analiza masurilor de sprijin financiar de care beneficiaza SC FDFEE Electrica Banat SA

(67) Aceste facilitati au fost acordate SC FDFEE Electrica Banat SA si pot cadea sub incidenta Legii nr. 143/1999 privind ajutorul de stat, intrucat constituie o masura selectiva, avand potential de distorsionare a mediului concurential normal, oferind un avantaj economic societatii putand astfel afecta comertul dintre Romania si statele membre ale Uniunii Europene.

(68) Totusi, trebuie subliniat faptul ca aceste facilitati sunt acordate SC FDFEE Electrica Banat SA in contextul privatizarii sale, statul roman prin Electrica SA continuand sa detina o cota semnificativa din capitalul social al acesteia. De aceea, in masura in care comportamentul statului roman in procesul de privatizare poate fi comparat cu cel al oricarui alt operator de dimensiuni comparabile ce actioneaza pe piata, facilitatile acordate nu reprezinta ajutor de stat.

(69) Pentru a stabili daca acordarea de facilitati in contextul privatizarii implica elemente de ajutor de stat, este necesar sa se analizeze daca un

¹⁵ Date confidentiale

investitor/vanzator privat ar fi procedat la fel in conditii similare. De aceea, trebuie avut in vedere, tinand seama de toate variantele aflate la dispozitia statului, daca acordarea acestor facilitati reprezinta optiunea cea mai avantajoasa pentru stat din punct de vedere economic.

5.1.1. Masurile de sprijin financiar ce se acorda in baza OUG nr. 37/2004

(70) Masurile prevazute in OUG nr. 37/2004 au avut ca scop diminuarea arieratelor din economie si sporirea atractivitatii la privatizare a societatilor din domeniul utilitatilor. In cazul SC FDFEE Electrica Banat SA, aceste masuri au avut in vedere tocmai maximizarea pretului ce urma sa fie primit de statul roman in urma vanzarii pachetului majoritar de actiuni, actionand astfel conform investitorului privat prudent in economia de piata.

a) Art. 6(2) din OUG nr. 37/2004

(71) Preluarea de catre AVAS a creantelor comerciale restante ale SC FDFEE Electrica Banat SA, in vederea recuperarii acestora, poate intra sub incidenta Legii nr. 143/1999 privind ajutorul de stat, intrucat este o masura de sprijin cu caracter selectiv, ofera un avantaj SC FDFEE Electrica Banat SA putand astfel distorsiona concurenta si comertul cu statele membre.

(72) SC Electrica Banat inregistreaza datorii si penalitati de intarziere catre furnizorii de energie electrica datorita neplatii la termen a debitelor pe care clientii acesteia le aveau catre societate. [...]¹⁶

(73) La momentul realizarii ofertelor pentru cumpararea societatii era o anumita incertitudine in ceea ce priveste gradul in care ar fi putut fi recuperate de catre FDFEE Electrica Banat aceste creante. Astfel, exista riscul ca acest grad de incertitudine sa fie mult supraevaluat de investitori care, din considerente de prudenta, ar fi fost tentati sa-si ia masuri de protectie exagerate cu ocazia elaborarii ofertelor de pret, fapt ce ar fi dezavantajat statul roman.

(74) In masura in care statul nu ar fi dispus preluarea creantelor FDFEE Electrica Banat de catre AVAS este foarte posibil ca ENEL SpA sa fi dedus in totalitate aceste sume din pretul oferit, prezumand ca nu le va recupera.

¹⁶ Date confidentiale

(75) Date fiind cele de mai sus, Consiliul Concurenței considera ca statul român a acționat ca un investitor prudent și diligent interesat de maximizarea beneficiilor obținute din vânzarea societății.

b) Art. 5(5) din OUG nr. 37/2004

(76) [...] ¹⁷.

(77) Orice obligație existentă ar fi avut ca rezultat deducerea corespunzătoare a acestei sume la evaluarea societății și, prin urmare, reducerea prețului oferit de ofertanți. Se poate spune, deci, că majorările și penalitățile FDFEE Electrica Banat către Termoelectrica au fost plătite de ENEL SpA ca parte a prețului plătit în cadrul procesului de privatizare și că pierderea SC ELECTRICA SA în calitate de vânzător ca urmare a neplății acestor obligații de către societate a fost recuperată prin majorarea corespunzătoare a veniturilor imediate - prețul plătit de investitor.

(78) ENEL SpA, cunoscând nivelul scutirii, a ținut seama de facilitate, luând-o în considerare, oferta de cumpărare reflectând avantajul oferit SC FDFEE Electrica Banat SA. Consiliul Concurenței consideră că statul a acționat conform principiului investitorului privat în economia de piață, care a dorit să privatizeze o societate liberă de obligații restante în ideea maximizării prețului pe care l-ar fi putut obține din tranzacție.

5.1.2. Măsurile de sprijin financiar ce se acordă în baza Legii nr. 570/2004

a) Art. 6 din Legea nr. 570/2004

(79) Ministerul Economiei și Comerțului garantează îndeplinirea de către SC ELECTRICA SA a obligațiilor de despăgubire pentru eventualele prejudicii suferite de ENEL SpA, în limita a 50% din prețul plătit de Enel SpA pentru acțiunile care au făcut obiectul vânzării.

(80) Nu este vorba de o garanție în sensul clasic al noțiunii, ci de un mecanism prin care Cumpărătorul se protejează față de eventuale prejudicii suferite ca urmare a încălcării declarațiilor și garanțiilor Vânzătorului, întâlnit adesea în tranzacțiile comerciale. În cazul contractului de privatizare al SC Electrica

¹⁷ Date confidențiale

Banat SA, Vanzatorul declara si garanteaza fata de Cumparator: situatia juridica a societatii, datoriile preluate de societate la infiintare, situatiile financiare, certificatele ce atesta dreptul de proprietate asupra terenurilor, bunurile detinute de societate precum si alte aspecte.

(81) Aceasta garantie este limitata ca suma la 50% din pretul platit pentru actiunile care au facut obiectul vanzarii. De asemenea, este limitata in timp, respectiv la 3 ani de la data finalizarii contractului de privatizare si este legata de evenimente trecute (declaratii si garantii date de Electrica).

(82) Prin faptul ca Electrica este obligata prin Legea nr. 570/2004 sa imobilizeze suma corespunzatoare acestei garantii intr-un cont bancar la dispozitia MEC, statul roman este protejat de riscul de neplata a Electrica. Aceasta suma poate fi accesata imediat in cazul unei pretentii de despagubire formulata de cumparator, astfel incat riscul asumat de stat in aceasta tranzactie este practic nul. [...] ¹⁸.

(83) In plus, desi garantia a aparut doar in faza finala a procedurii de privatizare cand doar Enel SpA mai era interesat de achizitionarea societatii, aceeasi facilitate ar fi fost acordata oricarui alt ofertant care ar fi continuat procesul asa cum se mentioneaza de altfel si in Strategia de privatizare aprobata de Guvernul Romaniei prin HG nr. 1377/2002. In acest sens, se poate considera ca este o masura generala, aplicabila tuturor ofertantilor.

(84) În cazul inexistenței mecanismului de garantare, cumpărătorul ar fi introdus elemente suplimentare de risc, care ar fi dus la reducerea semnificativă a prețului. Astfel, statul roman s-a comportat ca un investitor privat prudent, apelând la formula garantării prin acest mecanism, în vederea obținerii unui preț cat mai mare din vanzarea societatii. Mai mult, mecanismul acestei garantii este astfel conceput incat riscul statului roman este foarte scazut din moment ce sumele sunt blocate intr-un cont bancar la dispozitia sa.

b) Art. 10 din Legea nr. 570/2004

(85) [...] ¹⁹

¹⁸ Date confidentiale

¹⁹ Date confidentiale

(86) Cuantumul acestor facilitati a fost cunoscut de la inceput de investitor, putandu-se spune că respectivele anulari la plata a obligatiilor catre SC Electrica SA au fost plătite de ENEL SpA ca parte a prețului oferit în cadrul procesului de privatizare și că „pierderea” vânzătorului ca urmare a neplătii acestor obligații de către societate a fost recuperată prin majorarea corespunzătoare a veniturilor imediate - prețul plătit de investitor. Astfel, statul a actionat conform principiului investitorului privat in economia de piata.

c) Art. 11 din Legea nr. 570/2004

(87) [...] ²⁰

(88) Aceste sume au aparut datorita faptului ca in timp Electrica a fost folosita ca un instrument in vederea inlaturarii blocajului financiar din economia romaneasca. Astfel, statul roman a emis mai multe acte normative prin care a fortat Electrica sa anuleze penalitatile pe care clientii acesteia le aveau de platit. In plus, tot pe cale legislativa Electrica Banat a fost fortata sa-si converteasca creantele fata de o serie de debitori (societati de stat) in actiuni, la valoarea nominala, majorarile si penalitatile aferente acestora fiind scutite.

(89) Pe de alta parte inasa, intrucat Electrica nu a fost scutita la randul sau de plata majorarilor si penalitatilor de intarziere datorate producatorilor de energie electrica, aceste accesorii au continuat sa se acumuleze. Astfel, s-a creat un dezechilibru intre penalitatile pe care Electrica le avea de platit pentru furnizorii de energie electrica si penalitatile pe care le datorau clientii acesteia.

(90) [...] ²¹.

(91) [...] ²².

(92) Totodata, trebuie facuta mentiunea ca societatea s-a infiintat in anul 2002, prin desprinderea de SC Electrica SA si, pe aceasta cale, societatea a mostenit o parte din datoriile acesteia. La randul sau, Electrica a preluat aceste datorii de la CONEL, o data cu restructurarea acestuia. Includerea acestor penalitati in tariful de electricitate, ar fi avut ca efect o crestere exploziva a tarifelor la consumatorii finali.

²⁰ Date confidentiale

²¹ Date confidentiale

²² Date confidentiale

(93) [...] ²³.

d) Art. 12 din Legea nr. 570/2004

(94) Statul roman a acordat o garantie partiala de risc (PRG) pentru o perioada de 5 ani de la data transferului dreptului de proprietate, pana la limita sumei de [...] ²⁴, precum si dobanzile si alte costuri aferente pentru riscurile decurgand din modificarea, abrogarea cadrului de reglementare, neaplicarea sau aplicarea incorecta a reglementarilor privitoare la distributia de energie electrica adoptate de ANRE. Astfel, Ministerul Finantelor Publice va retine intr-un cont distinct pe o perioada de 5 ani echivalentul sumei de [...] ²⁵ pentru ambele filiale de distributie a energiei electrice (SC Electrica Banat SA si SC Electrica Dobrogea SA).

(95) Mecanismul PRG acopera riscul de reglementare rezultat din nerespectarea de catre ANRE, modificarea sau aplicarea abuziva a reglementarilor referitoare la metodologia de calcul a tarifelor de distributie.

(96) Mecanismul PRG trebuie analizat tinandu-se seama ca SC Electrica Banat SA activeaza intr-un domeniu reglementat de ANRE. Reglementatorul pietei (ANRE) are misiunea de a crea si aplica sistemul de reglementari, necesar functionarii sectorului si pietei energiei electrice si termice in conditii de eficienta, concurenta, transparenta si protectie a consumatorilor. In aceste conditii, activitatea SC Electrica Banat SA este in permanenta aflata sub controlul si avizarea ANRE.

(97) Utilizarea acestui tip de garantie bancara, promovat de Banca Mondiala, este un mecanism de garantare care are drept obiect reducerea riscului de neimplementare a reglementarilor care stabilesc tariful de distributie. Lipsa unei asemenea garantii este perceputa de investitor ca un risc suplimentar, ceea ce il determina sa solicite un cost mediu ponderat al capitalului (WACC) mai mare, in care sa inglobeze si aceasta perceptie de risc, ceea ce are ca efect cresterea tarifelor de distributie la consumatori.

(98) Mecanismul constand in emiterea unei garantii de catre o banca comerciala, cu contragarantia Guvernului Romaniei si a Bancii Mondiale, a fost propus investitorului ENEL deoarece acesta luase in calcul in oferta sa un risc

²³ Date confidentiale

²⁴ Date confidentiale

²⁵ Date confidentiale

de reglementare relativ mare, care ducea la cresterea indicatorului numit Rata de Recuperare Reglementata la un nivel de peste 14% (pentru o prima perioada de reglementare de 3 ani), respectiv 12% (pentru urmatoarea perioada de reglementare de 5 ani). Aceasta a aparut ca o consecinta a faptului ca, pe langa pretul platit pentru achizitionarea pachetului de actiuni, ENEL SpA si-a propus, in Business Plan-ul atasat la Contractul de privatizare al SC Electrica Banat SA, realizarea in perioada 2005-2009 a unui program de investitii insumand aproximativ [...] ²⁶. In urma acestui important efort financiar pe care il depune/urmeaza sa-l depuna, ENEL SpA doreste, ca orice alt investitor privat, o rata de recuperare a capitalului (WACC) cat mai mare. Insa, acceptarea de catre stat a unei rate de recuperare mare inseamna recuperarea acesteia prin tarif prin majorarea acestuia, cu un impact social semnificativ si in detrimentul dezvoltarii economice generale.

(99) Pentru a prezerva valorile din oferta ENEL, dar scazand valorile indicatorului amintit la valori rezonabile (12%, respectiv 10%) a fost necesara eliminarea partiala a riscului de reglementare perceput de Enel, prin oferirea unei garantii partiale de risc de reglementare (PRG). Prin introducerea acestui mecanism s-a redus de circa 10 ori suma initiala de inflatare a tarifului pentru urmatorii 8 ani, estimata la aproximativ 50 milioane Euro pentru FDFEE Electrica Banat si FDFEE Electrica Dobrogea. Aceasta fara a lua in considerare si efectul la nivel national avand in vedere ca indicatorul de recuperare mentionat este unul sectorial, aplicabil tuturor societatilor de distributie si furnizare a energiei electrice.

(100) Ministerul Economiei si Comertului precizeaza ca mecanismul PRG este o solutie mai avantajoasa pentru stat decat majorarea cu 2% a tarifulor consumatorilor, fapt care ar fi avut ca efect pentru ENEL SpA incasarea unor sume certe ce urmau sa-i acopere riscul unor modificari ulterioare ale tarifulor reglementate. S-a optat astfel pentru mentinerea unui tarif reglementat mai mic pentru consumatori in schimbul unei garantii partiale de risc, acordarea despagubirii putand fi evitata de statul roman printr-o conduita consecventa a ANRE.

(101) Mai mult, prin acordarea acestei garantii, statul roman demonstreaza angajamentul si credibilitatea in vederea realizarii unui sistem de reglementare, similar celor existente in statele membre ale Uniunii Europene. [...] ²⁷.

²⁶ Date confidentiale

²⁷ Date confidentiale

(102) O asemenea garantie poate fi oferita si intr-o tranzactie comerciala, dar in cazul societatii Electrica in calitate de vanzator al FDFEE Electrica Banat, restrictiile legale o impiedica sa se angajeze in garantii mai mari de 50% din pretul platit de investitor pe actiunile existente vandute. De aceea, nu se poate sustine că acesta ar fi un beneficiu pe care ENEL nu ar fi putut să îl obțină în circumstanțe normale.

(103) Dat fiind faptul ca este vorba de un sistem de reglementare emis de o autoritate romana si ca statul roman este cel ce acorda mecanismul PRG, Consiliul Concurentei considera ca riscul de reglementare este foarte scazut. [...] ²⁸.

(104) Garantia partiala de risc o data acordata, reprezinta implicit o garantie si pentru investitorii care vor participa ulterior la procesele de privatizare a societatilor comerciale din domeniul distributiei si furnizarii de energie electrica.

5.1.3. Neacoperirea de catre societate a pierderilor suferite ca urmare a conversiei datoriilor in actiuni

(105) Asa cum s-a mentionat la punctul (64) FDFEE Electrica Banat a fost fortata pe cale legislativa sa-si converteasca creantele fata de o serie de debitori – societati de stat – la valoare nominala. Aceste actiuni au fost tranferate catre AVAS care este obligat sa restituie FDFEE Electrica Banat pretul primit din vanzarea actiunilor respective, diferenta pana la valoarea nominala urmand sa fie virata societatii de catre MFP.

(106) [...] ²⁹.

(107) [...] ³⁰

5.2. Analiza masurilor de sprijin financiar pe care le acorda SC FDFEE ELECTRICA BANAT SA clienților săi

²⁸ Date confidentiale

²⁹ Date confidentiale

³⁰ Date confidentiale

(108) Facilitatile acordate de FDFEE Electrica Banat in baza art. 1(4), 5(1) si 6(5) din OUG nr. 37/2004, mentionate la punctele (47), (49) si (45) din prezenta decizie, pot intra sub incidenta Legii nr. 143/1999 privind ajutorul de stat, intrucat au un caracter selectiv, ofera un avantaj clientilor SC FDFEE Electrica Banat SA putand astfel distorsiona concurenta si comertul cu statele membre.

(109) Caracterul de ajutor al acestor facilitati si compatibilitatea acestora cu mediul concurential normal vor face obiectul unei analize ulterioare a Consiliului Concurentei.

6. Concluzii

(110) Consiliul Concurenței a constatat ca procedura de privatizare a asigurat obținerea, conform principiilor economiei de piață, a unui preț competitiv care reflectă valoarea de piață corectă a FDFEE Electrica Banat, deoarece toți factorii care influențează valoarea acestei societăți au fost discutați pe parcursul derularii procesului de privatizare și s-au reflectat în final în oferta ENEL. Cumparatorul a beneficiat de timp suficient si de informații complete pentru a face o evaluare corespunzătoare ca bază pentru prezentarea ofertei.

(111) Sintetic, se poate considera ca masurile prevazute in contractul de privatizare sunt de doua tipuri:

- (i) masuri de anulare a unor obligatii ale societatii precis cuantificate (de exemplu, suma penalitatilor si a majorarilor de intarziere anulate),
- (ii) masuri prin care statul a dorit clarificarea unor situatii care riscu sa fie mult supraevaluate de investitori intr-un sens nefavorabil statului, ce puteau conduce la o micșorare semnificativa a pretului oferit, cum sunt: actiuni ale cumparatorului care ar putea aduce prejudicii vanzatorului; riscuri decurgand din modificarea, abrogarea cadrului de reglementare, neaplicarea sau aplicarea incorecta a reglementarilor ANRE; preluarea unor creante de catre AVAS; neacoperirea de catre societate a pierderilor suferite ca urmare a conversiei datoriilor in actiuni.

(112) [...] ³¹.

(113) [...] ³².

³¹ Date confidentiale

(114) In informatiile suplimentare primite de la MEC se precizeaza ca in Contractul de Privatizare este inclusa o clauza conform careia pretul de achizitie va fi ajustat in functie de modificarile survenite in pozitia financiara neta a SC Electrica Banat SA, fata de valoarea de referinta de la data semnarii contractului de privatizare. Aceasta valoare de ajustare a pretului reprezinta 51% din diferenta aritmetica dintre pozitiile financiare nete la data finalizarii tranzactiei si respectiv la data de 31.12.2004. [...] ³³.

(115) [...] ³⁴.

(116) [...] ³⁵.

(117) Soluțiile prezentate au fost considerate ca fiind cele mai bune pentru a maximiza veniturile nete din privatizare plătibile statului. In procesul de privatizare al acestei societati, Statul a urmarit nu numai maximizarea pretului de vanzare si atragerea unui investitor de renume dar si protejarea populatiei fata de cresterea semnificativa in viitor a tarifelor la energie electrica.

(118) În concluzie, Consiliul Concurenței consideră că facilitatile acordate SC FDFEE Electrica Banat nu constituie ajutor de stat deoarece acestea au făcut parte din pachetul oferit oricărui investitor potențial în cadrul unei proceduri de licitație transparentă și deschisă în urma căreia s-a stabilit valoarea justă de piață. Acționând în acest mod, statul a respectat principiul investitorului privat, obtinand un pret competitiv din privatizarea unei societati cu reale perspective de dezvoltare in viitor, ramanand totodata actionar la aceasta cu 49% din capitalul social.

DECIDE

Art. 1. In temeiul art. 12 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 143/1999 privind ajutorul de stat, cu modificarile si completarile ulterioare, se constata ca masurile de sprijin notificate de catre Ministerul Economiei si Comertului si continute in contractul de privatizare al SC FDFEE ELECTRICA BANAT SA, respectiv

³² Date confidentiale

³³ Date confidentiale

³⁴ Date confidentiale

³⁵ Date confidentiale

anularea majorarilor si penalitatilor de intarziere datorate catre furnizorii de energie electrica, preluarea creantelor restante de catre AVAS, anularea obligatiilor restante si a dobanzilor, majorarilor si penalitatilor de intarziere datorate catre Electrica, mecanismul PRG, garantarea a 50% din pretul platit de investitor pentru actiunile existente vandute si neacoperirea de catre societate a pierderilor suferite ca urmare a conversiei datoriilor in actiuni, nu reprezintă ajutor de stat in sensul art. 2 din Legea nr. 143/1999, cu modificarile si completarile ulterioare.

Art. 2. Prezenta decizie devine aplicabila la data comunicarii sale.

Art. 3. Potrivit prevederilor art.29 din *Legea nr. 143/1999 privind ajutorul de stat*, cu modificarile si completarile ulterioare, prezenta decizie poate fi atacata de catre persoanele interesate la Curtea de Apel Bucuresti, sectia Contencios Administrativ, in termen de 30 zile de la comunicare.

Art. 4. Prezenta decizie va fi comunicata de catre Secretariatul General din cadrul Consiliului Concurentei:

- Ministerului Economiei si Comerțului, Calea Victoriei nr. 152, sector 1, Bucuresti;
- S.C. FDFEE ELECTRICA BANAT S.A., Str. J.M. Pertalozzi nr. 3-5, Timisoara, judetul Timis.

Art. 5. Secretariatul General si Directia Autorizare Ajutor de Stat din cadrul Consiliului Concurentei vor urmari aducerea la indeplinire a prezentei Decizii.

PRESEDINTE

MIHAI BERINDE