AFGØRELSER

KOMMISSIONENS AFGØRELSE (EU) 2019/1037

af 23. maj 2016

i statsstøttesag SA.32184 — 2013/C (ex 2013/NN) og SA.32669 — 2013/C (ex 2013/NN) om Danmarks foranstaltninger for kraftvarmeværker og en elektricitetsleverandør, som påvirker regulerkraftmarkedet

(meddelt under nummer C(2016) 3003)

(Kun den danske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

EUROPA-KOMMISSIONEN HAR —

under henvisning til traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde, særlig artikel 108, stk. 2, første afsnit,

under henvisning til aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde, særlig artikel 62, stk. 1, litra a),

efter i henhold til ovennævnte bestemmelser at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger ([1]), under hensyntagen til disse bemærkninger og

ud fra følgende betragtninger:

1. SAGSFORLØB

(1) Den 29. januar 2011 modtog Kommissionen en elektronisk indgivet klage fra Smørum Kraftvarme, der gjorde gældende, at der var ydet ulovlig statsstøtte til DONG Energy. Klagen blev registreret under sagsnummeret SA.32184.

(2) Ved brev af 23. februar 2011 modtog Kommissionen en klage fra Brancheforeningen for Regulerkraft i Danmark (»BRD«), der gjorde gældende, at der var ydet ulovlig statsstøtte til decentrale kraftvarmeværker og DONG Energy. Denne klage blev registreret under sagsnummeret SA.32669.

(3) Efter yderligere korrespondance i sagerne og vurdering af de spørgsmål, der var rejst i klagerne, meddelte Kommissionen ved brev af 5. juni 2013 Danmark, at den havde besluttet at indlede proceduren i traktatens artikel 108, stk. 2, i anledning af nogle af de påstande, der var fremført i de to klager (»afgørelsen om at indlede proceduren«).

(4) Danmark fremsendte sine bemærkninger hertil den 8. juli 2013.

(5) Den 8. august 2013 blev Kommissionens afgørelse om at indlede proceduren offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* ([2]). Kommissionen opfordrede deri interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger.

([1]) EUT C 230 af 8.8.2013, s. 23.
([2]) Se fodnote 1.

(6) Kommissionen modtog bemærkninger fra BRD den 5. september 2013 og den 10. marts 2014 og fra DONG Energy den 9. september 2013. Den modtog ingen bemærkninger fra Smørum Kraftvarme. Den videresendte de indkomne bemærkninger til Danmark, som fik lejlighed til at reagere på dem. Danmark fremsendte sine bemærkninger til disse bemærkninger fra tredjeparter den 17. marts 2014 og den 9. december 2014.

(7) Danmark fremsendte desuden svar på yderligere spørgsmål fra Kommissionen den 5. februar 2015, den 10. juni 2015 og den 7. december 2015.

2. **DETALJERET BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGERNE**

2.1. **Baggrund**

2.1.1. *Den danske operatør af eltransmissionssystemet, Energinet.dk*

(8) Den operatøren af transmissionssystemet i Danmark er Energinet.dk. I henhold til lov om Energinet.dk skal Energinet.dk varetage systemansvarlig virksomhed og eltransmissionsvirksomhed, herunder opgaven som uafhængig transmissionssystemoperatør. Energinet.dk har ansvar for forsyningssikkerhed og skal ved varetagelsen af denne opgave opretholde den tekniske kvalitet og balancen i det sammenhængende elforsyningssystem og sikre en tilstrækkelig produktionskapacitet i systemet.

(9) Energinet.dk er oprettet som en uafhængig offentlig virksomhed i henhold til lov om Energinet.dk. Den er organiseret som en selvstændig virksomhed ledet af en bestyrelse. Otte af de 11 bestyrelsesmedlemmer, herunder bestyrelsens formand, udpeges af klima-, energi- og bygningsministeren. Ministeren mødes hvert kvartal med bestyrelsen og kan indkalde til yderligere ad hoc-møder. Bestyrelsen skal ansætte en kvalificeret direktion, der forestår den daglige ledelse af Energinet.dk. Energinet.dk disponerer selv over sine anlægs- og driftsmidler.

2.1.2. *De danske markeder for elektricitet og systemydelser*

(10) På elektricitetsmarkederne kan markedsaktørerne frit handle elektricitet forud for det tidspunkt, hvor elektriciteten skal være produceret eller forbruges (»driftstimen«). Day ahead-markedet er det marked, hvor elektriciteten handles dagen, før den skal leveres eller forbruges. Intraday-markedet er det marked, hvor elektriciteten handles mellem en dag og en time før det tidspunkt, hvor elektriciteten skal leveres eller forbruges. Ved intraday-handelens afslutning, dvs. ved markedets lukning (i Danmark en time før driftstimen), overtager operatøren af transmissionssystemet kontrollen med markedet for at sikre balancen mellem udbud og efterspørgsel på elmarkedet og stabiliteten i systemet. Denne tidsramme efter lukningen af markedet kaldes i Danmark regulerkraftmarkedet.

(11) For at kunne sikre balancen i systemet på regulerkraftmarkedet indkøber operatørerne af transmissionssystemet systemydelser. I Danmark indkøber Energinet.dk disse ydelser på forhånd, ved individuelt forhandlede kontrakter og på det, der kaldes reservemarkedet, ved auktioner. Energinet.dk køber også systemydelser på regulerkraftmarkedet.

(12) På reservemarkedet indgår Energinet.dk reservekontrakter, som giver operatørerne en rådighedsbetaling for at stå til rådighed til at levere energi, når de anmodes herom. De operatører, der har indgået sådanne kontrakter, har desuden pligt til at afgive bud på regulerkraftmarkedet.

(13) På regulerkraftmarkedet kan Energinet.dk anmode både de operatører, der allerede har indgået reservekontrakter, og andre operatører, der frivilligt har afgivet bud, om at øge eller indskrænke deres elproduktion.

(14) Eltransmissionsnettet i Danmark er opdelt i to områder: Vestdanmark (»DK1«) og Østdanmark (»DK2«). Transmissionsnettet i DK1 er forbundet med transmissionsnettene i Tyskland, Norge og Sverige. Transmissionsnettet i DK2 er forbundet med transmissionsnettene i Tyskland og Sverige. En transmissionsforbindelse mellem DK1 og DK2 blev først etableret i 2010 med den elektriske Storebæltsforbindelse, der har en kapacitet på 600 MW.

2.1.3. *Kontrakten om reservekraft mellem Energinet.dk og DONG Energy*

(15) Den 21. december 2010 indgik Energinet.dk en femårig kontrakt med DONG Energy om systemydelser, som DONG Energy skulle levere i DK2. Kontrakten løb fra januar 2011 til udgangen af 2015 og omfattede 300 MW i hurtige reserver (som på Energinet.dk's anmodning skulle leveres med 15 minutters varsel) og 375 MW i langsomme reserver (op til 2 timers varsel) fra DONG Energys kraftværker i Kyndby og på Masnedø.

(16) Kontrakten indeholdt faste omkostningselementer for sikring af, at disse ydelser var til rådighed for Energinet.dk på regulerkraftmarkedet, samt brugsbetaling for alle ydelser, der rent faktisk blev anmodet om og leveret. Den maksimale årlige pris, som skulle betales til DONG Energy, udgjorde 191 mio. DKK, dvs. 955 mio. DKK (ca. 128 mio. EUR) i hele den femårige kontraktperiode.

(17) Kontrakten blev den 8. februar 2013 ændret for at kompensere DONG Energy for ændringer i NOx-afgiften i Danmark, som øgede DONG Energys omkostninger ved at levere de aftalte ydelser. På grundlag af den afgift, der var gældende på tidspunktet for denne ændring, blev det faste omkostningselement i kontrakten øget med 827 000 DKK om året fra 1. januar 2013 til 31. december 2015. Det påførte Energinet.dk en meromkostning på ca. 332 000 EUR.

2.1.4. *Reservation af kapaciteten på den elektriske Storebæltsforbindelse til systemydelser*

(18) En del af eller hele eltransmissionskapaciteten på 600 MW i Storebæltsforbindelsen kunne afsættes til kommerciel handel med elektricitet mellem DK1 og DK 2 eller reserveres til Energinet.dk's overførsel af elektricitet fra leverandører af systemydelser mellem DK1 og DK2.

(19) Før indgåelsen af kontrakten med DONG Energy havde Energinet.dk beregnet sit samlede behov for reservekraft til at udgøre 600 MW i DK1 og 600 MW i DK2. Før Storebæltsforbindelsen blev etableret, var Energinet.dk nødt til at indgå kontrakter om reservekraft for at få 600 MW i reservekapacitet lokalt i såvel DK1 som DK2.

(20) En de økonomiske bevæggrunde for etableringen af Storebæltsforbindelsen var, at når først den var sat i drift, kunne kapaciteten fra reservekontrakter deles mellem DK1 og DK2, og den samlede reservekraftkapacitet, som Energinet.dk skulle indkøbe, kunne reduceres. I juli 2010 godkendte Energitilsynet en ordning, hvor Energinet.dk kunne reservere kapacitet på Storebæltsforbindelsen til transmission af reservekontraktydelser fra DK2 (hvor der blev indgået kontrakt med DONG Energy om levering af systemydelser) til DK1. Det satte Energinet.dk i stand til at reducere sine indkøb af reservekontraktydelser i DK1 fra 600 MW til 300 MW.

(21) Generelt flyder elektriciteten via Storebæltsforbindelsen fra regionen med den laveste pris til regionen med den højeste pris. I den ordning, som blev godkendt af Energitilsynet, gjaldt følgende:

a) Når det ved afslutningen af day ahead-handelen viste sig, at der ville være en eltransmission fra DK2 til DK1 på under 300 MW, blev der »reserveret« en kapacitet på 300 MW til transmission fra DK2 til DK1, som ikke ville være til rådighed for intraday-handel på markedet.

b) Når day ahead-handelen førte til et flow på over 300 MW fra DK2 til DK1, blev hele den resterende kapacitet reserveret til transmission fra DK2 til DK1.

(22) Den 30. oktober 2012 traf Energitilsynet afgørelse om at ophæve den ordning med reservation af kapacitet, der er beskrevet i betragtning 20 og 21, fra 1. januar 2013.

2.1.5. *Statsstøtte til kraftvarmeværker i Danmark (N 602/2004)*

(23) Den 9. november 2005 godkendte Kommissionen seks statsstøtteforanstaltninger i Danmark angående støtte til energiproduktion baseret på vindkraft, energiproduktion baseret på andre vedvarende energikilder end vindkraft og energiproduktion i kraftvarmeværker og erklærede dem forenelige med det indre marked i henhold til traktatens artikel 107, stk. 3, litra c). Denne beslutning blev registreret under sagsnummer N 602/2004 (KOM (2005) 3910, herefter »beslutning N 602/2004«).

(24) Disse foranstaltninger kan opsummeres således:

a) meget små kraftvarmeværker (< 5MW): Fortsat ret til en fast pris (treledstarif), men med mulighed for at gå over til grundbeløb (pristillæg)

b) små kraftvarmeværker (< 10 MW): Overgangsperiode indtil udgangen af 2006, hvor de kan vælge at fortsætte med en fast pris (treledstarif) og derefter har pligt til at overgå til grundbeløb

c) store kraftvarmeværker (mindst 10 MW): Overgangsperiode indtil udgangen af 2004, hvor de kan vælge at fortsætte med en fast pris (treledstarif) og derefter har pligt til at overgå til grundbeløb.

(25) Danmark bekræftede, at alle de kraftvarmeværker, der var omfattet af de anmeldte ordninger, var højeffektive værker, og fremlagde en beregning af de ekstra omkostninger ved den støttede form for energi, som blev fundet rimelige. Ifølge disse beregninger ville støtten højst dække 87 % af de ekstra omkostninger (for decentrale kraftvarmeværker). Der blev desuden fremlagt beregninger, hvoraf det fremgik, at støtten ikke ville overstige afskrivningerne plus en rimelig kapitalforrentning.

(26) Støtten blev derefter godkendt på grundlag af rammebestemmelserne for statsstøtte til miljøbeskyttelse fra 2001 ([3]), navnlig afsnit E.3.3.1. Kommissionen fandt i særdeleshed, at der kun kunne ydes kompensation for forskellen mellem omkostningerne ved at producere den miljøvenlige energi og markedsprisen på den konventionelle form for energi. På grundlag af de oplysninger, den var i besiddelse af, konkluderede Kommissionen i beslutning N 602/2004, at støttemodtagerne ikke ville blive overkompenseret.

2.2. **Påstand om statsstøtte**

(27) Klagerne fremførte to hovedpåstande:

a) For det første hævdede de, at ændringerne i reglerne om køb af reservekapacitet i Danmark, så man fra auktioner for den kommende måned gik over til auktioner for det kommende døgn på reservekraftmarkedet, resulterede i, at de gældende statsstøtteordninger (som var godkendt ved beslutning N 602/2004) førte til overkompensering af de decentrale kraftvarmeværker. Ændringen betød, at de decentrale kraftvarmeværker fra februar 2007 havde adgang til en yderligere indtægtskilde, som ikke var forudset på det tidspunkt, hvor statsstøtten oprindeligt blev godkendt. Det skyldes, at de decentrale kraftvarmeværker dagen før er i stand til nøje at forudberegne størrelsen af den kapacitet, de vil have til rådighed til at levere reservekraft. Med denne ændring af auktionerne på reservemarkedet blev de decentrale kraftvarmeværker derfor i stand til at deltage i markedet i langt større omfang, end de kunne, dengang indkøbene foregik en måned forud. BRD hævdede, at dette førte til overkompensering af decentrale kraftvarmeværker.

b) For det andet påstod de, at DONG Energy modtog statsstøtte i form af den femårige kontrakt om systemydelser, der i 2010 blev indgået med Energinet.dk. Kontrakten var ikke blevet sendt i udbud, og den var ikke indgået på markedsvilkår og gav derfor DONG Energy en fordel. Desuden gav reservationen af intraday-kapacitet til overførsel af reservekraft fra DK2 til DK 1 via Storebæltsforbindelsen DONG Energy en fordel. Klageren gjorde gældende, at Energinet.dk var en 100 % statsejet dansk operatør, der var kontrolleret af staten, og at virksomhedens handlinger derfor kunne tilregnes staten.

2.3. **Kommissionens afgørelse om at indlede en undersøgelse**

(28) I sin afgørelse om at indlede proceduren drog Kommissionen den konklusion, at ifølge oplysningerne og beregningerne fra Danmark, som omfattede decentrale kraftvarmeværkers indtægter fra salg af systemydelser, blev de decentrale kraftvarmeværker ikke overkompenseret for deres investeringer i kraftvarmekapacitet, og at den støtte til decentrale kraftvarmeværker, der var godkendt ved beslutning N 602/2004, fortsat var forenelig med traktaten. Denne del af klagerne indgik derfor ikke i den formelle undersøgelse.

(29) I afgørelsen om at indlede proceduren udtrykte Kommissionen imidlertid tvivl om, hvorvidt der var blevet ydet støtte til DONG Energy, og om en sådan støtte eventuelt kunne være forenelig med det indre marked. Med hensyn til, om der forelå statsstøtte, og om eventuel støtte var forenelig med traktaten, var Kommissionens undersøgelse begrænset til følgende spørgsmål:

a) om Energinet.dk's indgåelse af kontrakten med DONG Energy om levering af systemydelser kunne tilregnes den danske stat

([3]) EUT C 37 af 3.2.2001, s. 3.

b) om kontrakten om systemydelser mellem Energinet.dk og DONG Energy gav DONG Energy en fordel

c) om den statsstøtte, der eventuelt var tale om, var forenelig med det indre marked.

3. BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER

3.1. Bemærkninger fra BRD

(30) BRD konstaterede, at dansk lovgivning ikke indeholder nogen bestemmelser om, hvordan Energinet.dk skal tilvejebringe reservekraft. BRD gjorde imidlertid gældende, at eftersom lovgivningen kræver, at Energistyrelsen skal godkende Energinet.dk's overordnede driftsplaner, kan Energistyrelsen anses for at have godkendt kontrakten med DONG Energy.

(31) BRD fremførte desuden, at følgende omstændigheder tyder på, at andre myndigheder har været involveret i Energinet.dk's beslutninger:

a) I 2006 erklærede Energinet.dk offentligt at have planer om at etablere et konkurrenceudsat marked i DK2, men disse planer blev ikke ført ud i livet.

b) Kontrakten mellem DONG Energy og Energinet.dk indeholder klausuler, der beskytter DONG Energys finansielle stilling mod senere ændringer i kontrakten foretaget af Energistyrelsen.

(32) BRD fremførte følgende argumenter til støtte for sin påstand om, at Energinet.dk. på basis af kontrakten betalte DONG Energy en pris, der lå over markedsprisen:

a) Efter en forespørgsel i Folketinget i april 2011 udtalte klima- og energiministeren, at den gennemsnitspris, DONG Energy fik betalt for reservekapaciteten på 675 MW, lå på 22 716 DKK pr. MW om måneden, sammenholdt med en månedlig gennemsnitspris på reservekraft til hurtig levering i DK1 på 8 850 DKK pr. MW.

b) Gennemsnitsprisen var i virkeligheden højere end den, som ministeren oplyste i sit svar, da der i beregningen ikke var taget hensyn til, at 75 MW af den aftalte kapacitet på 675 MW var fritaget for leveringsforpligtelsen i et år på grund af vedligeholdelse. Over fem år betød det reelt, at der kun var indkøbt 660 MW.

c) Hvis DONG Energy ikke kunne levere eller valgte ikke at levere den aftalte kapacitet, når der blev anmodet om levering, var Energinet.dk nødt til at skaffe kapaciteten fra andre leverandører. Der var en risiko for, at den i kontrakten fastsatte bod for manglende levering ikke var tilstrækkelig til dækning af Energinet.dk's meromkostninger ved at skaffe kapacitet andetstedsfra.

d) På basis af omkostningerne ved at etablere reserver i DK1 ville der kunne leveres 300 MW i hurtige reserver i DK2 fra nye anlæg til 750 mio. DKK eller gennem overførsel af udstyr fra DK1 med en omkostning på 450 mio. DKK — idet begge muligheder er billigere end de i alt 920 mio. DKK som DONG Energy ifølge ministerens svar på folketingsspørgsmålet i april 2011 ville modtage i henhold til den femårige kontrakt.

e) I det mindste en del af den reservekapacitet, der er behov for i DK2, burde være blevet tilvejebragt i DK1 (ved at udnytte muligheden for at overføre reserver fra DK1 til DK2 via den elektriske Storebæltsforbindelse). BRD hævdede, at kontrakten med DONG Energy var knyttet til reservationen af kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse med henblik på overførsel af systemydelser udelukkende fra DK2 til DK1. Planerne om reservation af denne kapacitet indgik i den oprindelige ansøgning om tilladelse til at etablere den elektriske Storebæltsforbindelse (der blev godkendt af transport- og energiministeren i 2007).

f) BRD anførte, at selv om Energitilsynet ophævede ordningen med reservation af transmissionskapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse fra 1. januar 2013, var kontrakten med DONG Energy gældende indtil 2015.

(33) BRD udtalte desuden, at BRD ikke var enig med Kommissionens konklusion i afgørelsen om at indlede proceduren om, at støtten til decentrale kraftvarmeværker var forenelig med det indre marked, og gentog det synspunkt, at de decentrale kraftvarmeværker modtog en overkompensation.

3.2. **Bemærkninger fra DONG Energy**

(34) DONG Energy hævdede, at den betaling, selskabet i henhold til den femårige kontrakt får for systemydelser i DK2, er en normal markedspris, der afspejler dets omkostninger ved at levere de aftalte ydelser plus en rimelig forrentning af den bundne kapital.

(35) DONG Energy fremlagde oplysninger om priserne for systemydelser i Det Forenede Kongerige og Irland og pegede på, at disse ligger betydeligt over de 313 000 DKK pr. MW, som DONG Energy oplyste var den årspris, selskabet ville få i 2013 i henhold den femårige kontrakt.

(36) DONG Energy fremførte desuden, at de 313 000 DKK pr. MW, selskabet i henhold til den aktuelle kontrakt fik betalt i 2013, lå under de priser, Energinet.dk historisk har betalt for systemydelser i DK1. Som belæg herfor fremlagde DONG Energy tal for 2007-priserne på reservekraft i DK1. DONG Energy pegede på, at 2007-prisen på reservekraft i DK1 lå på 324 000 DKK pr. MW pr. år (i 2013-priser med indregning af en årlig inflation på 2 % — ifølge Danmarks Statistik lå nettoinflationen i Danmark på gennemsnitligt 2,2 % om året i årene fra 2007 til 2013).

4. **BEMÆRKNINGER FRA DANMARK**

(37) Danmark gjorde gældende, at Energinet.dk's dispositioner ikke kunne tilregnes den danske stat, da:

a) Energinet.dk er en selvstændig offentlig virksomhed med ansvar for forsyningssikkerheden og herunder for at opretholde balancen i systemet og sikre en tilstrækkelig produktionskapacitet i systemet.

b) Lovgivningen indeholder ingen særlige krav angående indgåelsen eller indholdet af de kontrakter, Energinet.dk måtte vælge at indgå for at varetage sine opgaver. Energinet.dk kan frit indgå disse kontrakter, uden at de skal godkendes af klima-, energi- og bygningsministeriet, og behøver ikke at underrette ministeren om kontrakternes indgåelse. Der deltog ingen repræsentanter for ministeriet i forhandlingerne mellem Energinet.dk og DONG Energy forud for undertegnelsen af kontrakterne, og ministeriet var heller ikke involveret i fastlæggelsen af rammerne om forhandlingerne, herunder prissætningen. Energinet.dk underrettede ikke ministeren om indholdet af forhandlingerne, og de endelige vilkår i kontrakten blev heller ikke forelagt ministeren til godkendelse eller kommentering.

c) Ministeren har ret til at træffe afgørelser om ethvert aspekt af Energinet.dk's virksomhed. Ministeren har dog aldrig gjort brug af denne beføjelse i relation til Energinet.dk's indgåelse af konkrete kontrakter om reservekraft, heller ikke kontrakten med DONG Energy.

d) Energinet.dk involverede ikke på nogen anden måde den danske stat og modtog heller ikke nogen instrukser fra staten i forbindelse med indgåelsen af kontrakten med DONG Energy.

(38) Danmark fremførte, at Energinet.dk's kontrakt med DONG Energy ikke indebar nogen fordel for DONG Energy, som ville kunne kvalificeres som statsstøtte efter traktatens artikel 107, stk. 1, og videresendte bemærkninger fra Energinet.dk angående dette spørgsmål, hvori følgende anføres:

a) I henhold til Den Nordiske Systemdriftsaftale skal Energinet.dk i hvert af de to områder (DK1 og DK2) råde over tilstrækkelige reserver til at dække den kapacitet, der vil være behov for i tilfælde af udfald af det største anlæg i området. Den eneste operatør, der var i stand til at levere en tilstrækkelig reservekapacitet (600 MW) i DK2, var DONG Energy. Alle andre potentielle leverandører tilsammen ville ikke have været i stand til at levere en tilstrækkelig reservekapacitet til, at det ikke var nødvendigt at indgå en kontrakt med DONG Energy.

b) Eftersom størsteparten af DONG Energys omkostninger ved at levere reservekraft bestod i omkostningerne ved at holde værkerne på standby, ville de samlede omkostninger ved reservekraft fra DONG Energy have været de samme, uanset om man indgik kontrakt på 400 MW eller 600 MW. Logikken i dette ræsonnement blev efterprøvet af Konkurrencestyrelsen.

c) I 2009 undersøgte Energinet.dk mulighederne for at kontrahere med andre potentielle leverandører af reservekraft i DK2 og drog den konklusion, at det ikke var muligt at skaffe mere end 150 MW fra andre operatører end DONG Energy. Energinet.dk udtalte, at det ikke ville have været muligt at tilvejebringe en reservekapacitet på 600 MW i DK2 uden om DONG Energy, og at omkostningerne ved at skaffe reservekraft i DK2 ved at kombinere DONG Energy med andre forsyningskilder ville have været større end omkostningerne ved at indgå kontrakt om denne mængde alene med DONG Energy.

d) I det mindste for nødstartsydelser, hvor der er behov for et kraftværk, der er i stand til at starte uden elektricitet fra eltransmissionsnettet, ville det ikke have været muligt at købe reservekraft i DK1 til brug i DK2, fordi det kraftværk, der skal levere nødstartsydelsen, nødvendigvis må være direkte forbundet med det anlæg, der skal nødstartes.

e) Energinet.dk forhandlede sig frem til en pris med DONG Energy, der dækkede DONG Energys omkostninger plus en fortjeneste på [1-7] %.

(39) Danmark medsendte desuden bemærkninger fra Energinet.dk angående beslutningen om at reservere kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse fra DK2 til DK1. Energinet.dk anførte, at hvis der ikke blev reserveret kapacitet på Storebæltsforbindelsen, ville det blive nødvendigt at tilvejebringe en reservekapacitet på 600 MW i både DK1 og DK2, altså i alt 1 200 MW. Med reservationen af Storebæltsforbindelsen kunne det samlede behov reduceres til 900 MW.

(40) Som svar på BRD's påstand om, at reservationen kunne være tilrettelagt således, at der blev sendt elektricitet fra DK1 til DK2 i stedet for fra DK2 til DK1, anførte Energinet.dk, at reservationen af kapacitet fra DK2 til DK1 skabte langt færre forstyrrelser på markedet, end hvis der blev reserveret kapacitet til et flow i den modsatte retning.

(41) Energinet.dk fremlagde analyser, der viste, at i betragtning af, at der generelt var større kapacitet til rådighed i DK1 end i DK2, betød de lavere priser i DK1, at der via Storebæltsforbindelsen strømmede elektricitet fra DK1 til DK2 i 72,7 % af tiden og fra DK2 til DK1 i 16,7 % af tiden. Energinet.dk tilrettelagde reservationen på en sådan måde, at der først blev reserveret kapacitet, efter at day ahead-markedet var lukket, og kun når day ahead-handelen tydede på, at flowet ville gå fra DK2 til DK1. Reservationen blev således kun udnyttet i 16,7 % af tiden. Energinet.dk hævdede, at hvis man havde benyttet en anden måde at reservere kapacitet på, ville det uvægerligt have øget antallet af timer, hvor reservationen måtte udnyttes, og det ville derfor have skabt større forstyrrelser på intraday-markedet, fordi markedsaktørerne ville have haft mindre transmissionskapacitet til rådighed til at handle med.

5. **VURDERING AF FORANSTALTNINGEN**

(42) Efter traktatens artikel 107, stk. 1, er statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, uforenelig med det indre marked, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. Alle betingelserne i traktatens artikel 107, stk. 1, skal være opfyldt, for at der er tale om statsstøtte i denne bestemmelses forstand.

(43) Som anført i betragtning 29 ovenfor var den formelle undersøgelse i relation til spørgsmålet, om der forelå statsstøtte i henhold til traktatens artikel 107, stk. 1, koncentreret om at afklare, a) hvorvidt Energinet.dk's dispositioner i forbindelse med indgåelsen af kontrakten med DONG Energy kunne tilregnes Danmark, og b) hvorvidt kontrakten om reservekraft mellem Energinet.dk og DONG Energy gav DONG Energy en fordel eller var indgået på markedsvilkår.

5.1. **Statsstøtte — spørgsmålet om statsmidler**

(44) For at blive betragtet som statsstøtte i betydningen i traktatens artikel 107, stk. 1, skal en foranstaltning ydes direkte eller indirekte med statsmidler.

(45) Ifølge retspraksis skal en virksomheds midler betragtes som statsmidler, hvis staten ved at udøve en dominerende indflydelse på virksomheden er i stand til at træffe bestemmelse om anvendelsen af virksomhedens midler ([4]).

(46) Energinet.dk er en offentlig virksomhed, der er 100 % ejet af den danske stat. Da den danske stat er eneaktionær i virksomheden og er i stand til at øve indflydelse på brugen af Energinet.dk's økonomiske midler, må Energinet.dk's økonomiske midler anses for at være statsmidler ([5]).

([4]) Sag C-482/99, Den Franske Republik mod Kommissionen (Stardust Marine), Sml. 2002-I, s. 4397, præmis 38.
([5]) Sag C-278/00, Den Hellenske Republik mod Kommissionen, Sml. 2004-I, s. 3997, præmis 54.

5.2. **Statsstøtte — spørgsmålet om tilregnelse til staten**

(47) I afgørelsen om at indlede proceduren udtrykte Kommissionen tvivl om, hvorvidt den kontrakt, Energinet.dk havde indgået med DONG Energy, kunne tilregnes staten.

(48) I Stardust Marine-sagen ([6]) præciserede Domstolen, at der, *selv om staten er i stand til at kontrollere en offentlig virksomhed og udøve en dominerende indflydelse på dennes transaktioner, ikke uden videre er en formodning for, at den faktisk udøver denne kontrol i et konkret tilfælde*. Det er også nødvendigt at undersøge, om de offentlige myndigheder kan anses for på den ene eller den anden måde at have været impliceret i i vedtagelsen af den pågældende foranstaltning. Domstolen anerkendte, at det ikke altid er muligt i et konkret tilfælde at påvise, at en sådan virksomhed har truffet foranstaltningen efter anvisning fra de offentlige myndigheder. Den opstillede derfor en række indicier til brug for vurderingen af, om en disposition kan tilregnes staten, bl.a. følgende indikatorer (der dog hverken er udtømmende eller præskriptive):

a) i hvilket omfang den offentlige virksomhed (her Energinet.dk) kan træffe beslutningen uden at tage hensyn til krav fra offentlige myndigheder

b) i hvilket omfang direktiver (anvisninger) givet af myndighederne skal følges af den offentlige virksomhed (her Energinet.dk)

c) i hvilket omfang den offentlige virksomhed (her Energinet.dk) er integreret i den offentlige forvaltning

d) hvilken karakter virksomhedens aktiviteter har, og i hvilket omfang de udøves på markedet under normale konkurrencevilkår med deltagelse fra private erhvervsdrivende

e) hvilken juridisk status den offentlige virksomhed (her Energinet.dk) har, dvs. om den er underlagt offentlig ret eller privatrettens regler for selskaber

f) i hvilket omfang den offentlige virksomheds (her Energinet.dk's) beslutninger er underlagt tilsyn fra den offentlige myndighed.

(49) Kommissionen har ikke fået forelagt nogen dokumentation for, at den danske stat på nogen måde var impliceret i planlægningen, forhandlingen eller godkendelsen af den kontrakt, Energinet.dk indgik med DONG Energy. Som det blev fastslået i Stardust Marine-sagen, skal spørgsmålet om tilregnelse til staten derfor vurderes på grundlag af, om der foreligger konkrete indicier for, at staten var impliceret i kontraktens indgåelse. Dette blev nærmere uddybet i SACE-sagen, hvor Retten udtalte, at en sådan implicering kunne påvises på grundlag af »indicier, som er tilstrækkeligt præcise og samstemmende, for, at staten udøvede indflydelse eller effektiv kontrol« ([7]).

(50) Energinet.dk er organiseret som en selvstændig offentlig virksomhed og indgår ikke i den offentlige forvaltnings almindelige strukturer. Energinet.dk er ikke underlagt de privatrettens regler for selskaber, men er reguleret af lov om Energinet.dk og drives i overensstemmelse med sine vedtægter. Energinet.dk's uafhængighed fremgår af selskabets vedtægter, ifølge hvilke Energinet.dk er en selvstændig juridisk person, der udøver sin virksomhed uden hæftelse for staten. Desuden skal Energinet.dk's formue holdes adskilt fra statens, og Energinet.dk disponerer selv over sine anlægs- og driftsmidler inden for de fastlagte rammer.

(51) Energinet.dk ledes af en bestyrelse og en direktion. Otte af de 11 bestyrelsesmedlemmer, herunder formanden, udpeges af klima-, energi- og bygningsministeren. To af de otte ministerudpegede bestyrelsesmedlemmer udpeges efter indstilling af elsektoren. Bestyrelsesmedlemmerne skal ansætte en kvalificeret direktion, der opererer på niveauet under bestyrelsen. Retten til at udpege bestyrelsesmedlemmer giver ministeren indflydelse på den overordnede drift af Energinet.dk. Den omstændighed, at staten har indflydelse på den overordnede drift, afspejler dens ejerinteresse, men indebærer ikke i sig selv, at staten er impliceret i nogen af Energinet.dk's konkrete dispositioner. Dette blev bekræftet af Retten i SACE-sagen, hvor den efter at have fastslået, at den italienske stats udpegelse af bestyrelsesmedlemmerne var udtryk for et særligt bånd til de offentlige myndigheder, statuerede, at sådanne organisatoriske forbindelser »[….] ikke i sig selv [er] tilstrækkelige til at godtgøre en konkret implicering fra statens side ved vedtagelsen af de omtvistede foranstaltninger« ([8]).

([6]) Sag C-482/99, Den Franske Republik mod Kommissionen (Stardust Marine), Sml. 2002-I, s. 4397, præmis 52.
([7]) Sag T-305/13, SACE og Sace BT mod Kommissionen, EU:T:2015:435, præmis 51.
([8]) Sag T-305/13, SACE og Sace BT mod Kommissionen, EU:T:2015:435, præmis 63.

(52) Danmark gør gældende, at ministerens ret til at udpege bestyrelsesmedlemmer ikke er begrundet i et ønske om at regulere Energinet.dk's konkrete aftaleindgåelse. Danmark har også oplyst, at § 9 i Energinet.dk's vedtægter, der fastlægger bestyrelsens opgaver, er en ordret gengivelse af § 115 i aktieselskabsloven, der omhandler bestyrelsens opgaver i kapitalselskaber. Forbindelsen til den almindeligt gældende selskabsret anerkendes udtrykkeligt i forarbejderne til lov om Energinet.dk, hvori det hedder, at »bestyrelsens opgaver i Energinet.dk […] grundlæggende [svarer] til de overordnede retningslinjer for ansvars- og arbejdsdelingen mellem bestyrelse og direktion, der følger af aktieselskabsloven«. Danmark har desuden oplyst, at det i praksis var direktionen og ikke bestyrelsen, der førte forhandlingerne om kontrakten med DONG Energy.

(53) Danmark har desuden oplyst, at klima-, energi- og bygningsministeren ikke har været impliceret i godkendelse eller forhandling af kontrakten mellem Energinet.dk og DONG Energy og ikke blev orienteret om udviklingen i forhandlingerne. Selv om ministeren har ret til at træffe beslutninger om ethvert aspekt af Energinet.dk's virksomhed, har Danmark understreget, at ministeren aldrig har gjort brug af denne beføjelse i relation til Energinet.dk's indgåelse af konkrete kontrakter om reservekraft. Ifølge Danmark har denne beføjelse til formål at sikre, at ministeren kan gribe ind, hvis det er nødvendigt for at sikre, at Energinet.dk handler inden for lovens rammer og drives økonomisk forsvarligt. Det er korrekt, at ministeren griber ind i beslutninger angående ny netværksinfrastruktur eller væsentlige ændringer i eksisterende netværksinfrastruktur, men ministerens beføjelse udnyttes ikke til at gribe ind i de konkrete aktiviteter, Energinet.dk udfører (eller de kontrakter, virksomheden indgår) for at kunne varetage sine lovfastsatte opgaver.

(54) I modsætning til, hvad der gør sig gældende for visse andre dispositioner, der træffes af Energinet.dk, og som er fastsat i lovgivningen ([9]), indeholder den danske lovgivning ingen bestemmelser om eller anvisninger på, hvordan Energinet.dk skal tilvejebringe reservekraft. Der er ikke er nogen offentlig regulering eller konkrete krav om godkendelse af de beslutninger og handlinger, som Energinet.dk i medfør af loven har ansvaret for i relation til reservekraft. Lovgivningen indeholder heller ingen konkrete krav angående indholdet af de kontrakter, som Energinet.dk kan vælge at indgå for at opfylde sine forpligtelser ifølge loven.

(55) BRD har imidlertid fremført, at eftersom den danske lovgivning rent faktisk kræver, at Energistyrelsen fører tilsyn med og godkender Energinet.dk's overordnede operationelle »strategiplaner«, må staten anses for at have godkendt kontrakten med DONG Energy som led i sin godkendelse af disse planer. I SACE-sagen udtalte Retten, at den godkendelse af den offentlige virksomheds foreløbige plan, der skal foretages af den offentlige myndighed, kan vise, at den offentlige virksomhed ikke udøver sin virksomhed under forhold med fuldstændig autonomi og således kan anses for at handle under de offentlige myndigheders kontrol, i det mindste for så vidt angår vedtagelsen af væsentlige beslutninger ([10]). I modsætning til, hvad der gjorde sig gældende i SACE-sagen, indgik kontrakten med DONG Energy imidlertid aldrig i virksomhedens strategiplaner (hvilket andre kontrakter om reservekraft heller ikke gjorde).

(56) Danmark har oplyst, at kontrakten med DONG Energy er omtalt i Energinet.dk's årsrapport for 2010, men at det ikke var nødvendigt med nogen forudgående godkendelse fra staten, og at 2010-årsrapporten først blev forelagt klima-, energi- og bygningsministeriet i marts 2011, efter at kontrakten var undertegnet. Det første kvartalsmøde mellem ministeriet og Energinet.dk's bestyrelse, hvor kontrakten blev nævnt, fandt sted i marts 2011. I SACE-sagen udtalte Retten, at for så vidt som den økonomiske og politiske kontrol for det første foretages efterfølgende og for det andet i princippet vedrører samtlige den offentlige virksomheds regnskaber eller aktiviteter, gør den det ikke i sig selv muligt at antage, at de offentlige myndigheder konkret har udøvet forudgående indflydelse på beslutningstagningerne ([11]).

(57) Kvartalsmøderne mellem Energinet.dk's bestyrelse og ministeriet samt Energinet.dk's årsrapporter til sin aktionær giver ganske vist staten en vis kontrol med Energinet.dk's overordnede virksomhed, men Danmark har oplyst, at statens involvering er begrænset til at sikre, at Energinet.dk generelt opfylder sine lovfastsatte forpligtelser. Ifølge fast retspraksis giver en sådan generel kontrol ikke tilstrækkeligt belæg for, at indgåelsen af en konkret kontrakt kan tilregnes staten ([12]).

([9]) Se f.eks. statsstøttesag 354/2008 — Ændring af ordningen »Støtte til miljøvenlig elproduktion« (N 602/2004), pristillæg for elektricitet fra nye vindmøller (EUT C 143 af 24.6.2009, s. 6) og N 356/2008 — Ændring af ordningen »Støtte til miljøvenlig elproduktion« (N 602/2004), pristillæg for elektricitet produceret med biogas (EUT C 151 af 3.7.2009, s. 16).

([10]) Sag T-305/13, SACE og Sace BT mod Kommissionen, EU:T:2015:435, præmis 76.

([11]) Sag T-305/13, SACE og Sace BT mod Kommissionen, EU:T:2015:435, præmis 73.

([12]) Jf. fodnote 6.

(58) Hvad karakteren af Energinet.dk's virksomhed angår, skal Energinet.dk i henhold til loven om Energinet.dk varetage systemansvarlig virksomhed og eltransmissionsvirksomhed, herunder opgaven som uafhængig systemoperatør. Energinet.dk har ansvaret for forsyningssikkerhed og skal ved varetagelsen af denne opgave opretholde den tekniske kvalitet og balance inden for det sammenhængende elforsyningssystem og sikre, at der er tilstrækkelig produktionskapacitet i systemet. Dette er aktiviteter, som er typiske for en systemansvarlig transmissionssystemoperatør, og som i kraft af deres karakter ofte er forbundet med statens opgaver, uanset hvordan de organiseres.

(59) Den del af Energinet.dk's virksomhed, som denne sag omhandler, drejer sig om indgåelsen af kontrakter om systemydelser. Ved indkøb af systemydelser deltager Energinet.dk i markedet og køber systemydelser af de leverandører, der findes på markedet. Det er derfor muligt, at en transmissionssystemoperatør kan handle som en markedsøkonomisk indkøber ved indkøb af systemydelser, uden at staten er involveret.

(60) Klageren hævdede, at Energinet.dk i 2006 offentligt tilkendegav intentioner om at etablere et konkurrenceudsat marked i DK2, hvilket imidlertid ikke skete. Klageren mener, at dette viser, at staten var indblandet i Energinet.dk's beslutninger. Den omstændighed, at Energinet.dk måske ikke gennemførte de planer, der blev annonceret i 2006, er imidlertid ikke i sig selv et tegn på, at staten var involveret i Energinet.dk's beslutninger.

(61) Klageren påstod desuden, at bestemmelser i kontrakten mellem Energinet.dk og DONG Energy, som beskytter DONG Energy mod ethvert tab i tilfælde af, at Energistyrelsen foretog ændringer i kontrakten, tyder på, at Energistyrelsen greb ind i Energinet.dk's beslutningsproces. Kontrakten omtaler imidlertid slet ikke Energistyrelsen, der står kun, at hvis Energitilsynet kræver, at en af parterne eller begge parter skal ændre vilkårene i aftalen, skal aftalen tilpasses. Kontrakten giver ikke noget belæg for, at staten gennemgik eller godkendte kontrakten med DONG Energy, og Danmark har oplyst, at kontrakten ikke blev gennemgået eller godkendt af den danske stat. Som anført ovenfor i betragtning 56, blev kontrakten ikke forinden gennemgået, kontrolleret eller godkendt af staten, og det var først i den årsrapport, som klima-, energi- og bygningsministeriet fik forelagt i marts 2011, altså efter kontraktens indgåelse, at den danske stat blev gjort bekendt med denne kontrakt.

(62) Hvad de mere generelle indicier for statens implicering angår, finder Kommissionen, at der foreligger indicier, der peger i begge retninger. Selv om Energinet.dk har en høj grad af uafhængighed, er den danske stat i stand til at øve en vis indflydelse på virksomhedens overordnede drift.

(63) Under hensyn til de konklusioner, der drages i betragtning 85 og 86 angående spørgsmålet, om kontrakten gav DONG Energy en fordel og kunne anses for at være statsstøtte, er det imidlertid ikke nødvendigt at tage endelig stilling til, om foranstaltningen kan tilregnes staten.

5.3. **Statsstøtte — spørgsmålet om fordel**

(64) I afgørelsen om at indlede proceduren udtrykte Kommissionen desuden tvivl om, hvorvidt den kontrakt, Energinet.dk indgik med DONG Energy, afspejlede en normal markedspris for de leverede ydelser, og derfor om den gav DONG Energy en fordel. I betragtning af de spørgsmål, BRD rejste i forbindelse med reservationen af kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse, og den samlede mængde kapacitet, Energinet.dk købte af DONG Energy i DK2, har Kommissionen undersøgt behovet for de systemydelser, Energinet.dk indkøbte i DK2, Energinet.dk's beslutning om at forhandle med DONG Energy om levering af de fornødne ydelser og den pris, DONG Energy i sidste ende fik for disse ydelser.

5.3.1. *Behovet for de systemydelser, Energinet.dk indkøbte i DK2*

(65) Som anført i betragtning 19, 20, 21 og 41, havde Energinet.dk behov for 600 MW systemydelser i DK2 på basis af en reservation af kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse til overførsel af systemydelser mellem DK1 og DK2, som skulle reducere det samlede behov for systemydelser i Danmark og samtidig begrænse påvirkningen af den kommercielle handel mellem DK1 og DK2. BRD hævdede, at omfanget af den kontrakt, der blev indgået med DONG Energy, var en konsekvens af Energinet.dk's beslutning om at reservere kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse for at føre elektricitet fra DK2 til DK1, som blev godkendt af staten som led i tilladelsen til bygning af forbindelsen. BRD hævdede også, at der kunne have været foretaget en reservation i modsat retning (for at føre elektricitet fra DK1 til DK2) eller i begge retninger, og at det ville have reduceret omkostningerne ved systemydelser ved at skabe øget konkurrence.

(66) Det overordnede formål med at investere i forbindelsen var imidlertid at bidrage til en bedre markedsfunktion og gøre det sværere for markedsaktørerne at udnytte markedsmagt på grund af transmissionsflaskehalse ([13]). Potentialet for at optimere brugen af systemydelser var blot en af de mange gevinster, Danmark ventede at opnå ved at investere i den elektriske Storebæltsforbindelse. Danmark har oplyst, at potentialet for at dele reservekraft mellem DK1 og DK2 ikke var nogen afgørende faktor i regeringens beslutning om at godkende bygningen af den elektriske Storebæltsforbindelse, og at dette potentiale heller ikke var direkte nævnt i regeringens godkendelse af projektet.

(67) Det af Danmark fremlagte materiale viser, at hvis reservationen var foregået i den modsatte retning, ville det have skabt langt hyppigere forstyrrelser i intraday-markedet på grund af forholdet mellem udbud og efterspørgsel i DK1 og DK2 og den omstændighed, at elektriciteten i 72,7 % af tiden strømmer fra DK1 til DK2. Da Danmark har godtgjort, at reservation af kapacitet i modsat retning eller i begge retninger kunne antages at ville øge de markedsfordrejende virkninger af reservationen af kapaciteten på den elektriske Storebæltsforbindelse, må Kommissionen tilbagevise klagerens påstand om, at Energinet.dk burde have foretaget reservation af kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse i modsat retning eller i begge retninger.

(68) Da først reservationen af kapacitet var blevet godkendt, lå behovet for systemydelser i DK1 og DK2 fast. Med den reservation, der blev foretaget i perioden 2010-2012, havde Energinet.dk et behov for systemydelser på 600 MW i DK2. Behovet for kapacitet i DK2 ændrede sig ikke på grund af ophævelsen ordningen med reservation af kapacitet.

5.3.2. *Energinet.dk's beslutning om at forhandle med DONG Energy om levering af de fornødne ydelser*

(69) I 2009, før indledningen af forhandlingerne med DONG Energy, fik Energinet.dk foretaget en markedsundersøgelse for at få afklaret de forskellige muligheder for at dække det identificerede behov for reservekraft i DK2. Resultaterne af Energinet.dk's markedsundersøgelse fra 2009 tyder på, at de 600 MW systemydelser, der var brug for i DK2, ikke kunne være blevet tilvejebragt uden at købe i det mindste en vis kapacitet hos DONG Energy. I undersøgelsen konkluderes det, at det med al ønskelig tydelighed fremgår, at Kyndbyværket spiller en helt afgørende rolle for reservesituationen i Østdanmark, alene på grund af dets størrelse.

(70) I særdeleshed gjaldt, at de systemydelser, der kunne tilvejebringes fra andre leverandører end DONG Energy, kun kunne forventes at være til rådighed til en relativt høj pris. I undersøgelsesrapporten nævnes f.eks. drøftelser med projektudviklere, hvoraf én tilbød at opføre et nyt værk til levering af 150 MW for 65 000 DKK pr. MW om måneden på en treårig kontrakt, og en anden tilbød at opføre et værk til levering af 50 MW for 50 000 DKK pr. MW om måneden på en treårig kontrakt.

(71) BRD hævdede, at der af andre leverandører end DONG Energy kunne leveres 300 MW i DK2, men har ikke fremlagt nogen dokumentation for, at de yderligere 300 MW reservekapacitet, der også ville have været behov for ud over disse 300 MW, kunne være tilvejebragt på anden vis end ved at købe kapacitet fra DONG Energy eller gennem en anden form for reservation af kapacitet på den elektriske Storebæltsforbindelse.

(72) Som supplement til fremlæggelsen af Energinet.dk's markedsundersøgelse fra 2009 oplyste Danmark, at selv om der måske ville have kunnet tilvejebringes ny kapacitet på omkring 300 MW i DK2, var en sådan kapacitet ikke til rådighed på markedet på det tidspunkt, hvor kontrakten med DONG Energy blev indgået, og at det ville have taget hele fem år at installere den. Selv om disse 300 MW havde været til rådighed på markedet på tidspunktet for indgåelsen af kontrakten med DONG, ville det ikke have været muligt at tilvejebringe hele den kapacitet på 600 MW, der var behov for i DK2 uden at købe kapacitet fra DONG Energy.

(73) I lyset af den fremlagte dokumentation konkluderer Kommissionen derfor, at det ville have været nødvendigt at indkøbe systemydelser fra DONG Energy for at sikre hele den mængde systemydelser, der var behov for i DK2. Det er dog stadigvæk nødvendigt at undersøge, om der var alternative kilder til systemydelser til rådighed for Energinet.dk til en pris, der var bedre end den, DONG Energy fik for alle systemydelserne.

5.3.3. *Prisen, DONG Energy i sidste ende fik for disse ydelser*

(74) Energinet.dk købte 675 MW i systemydelser fra DONG Energy i DK2. Under hensyntagen til fritagelsen fra leveringsforpligtelsen på grund af vedligeholdelse skulle der stilles gennemsnitligt 600 MW systemydelser til rådighed i den femårige kontraktperiode. Danmark har fremlagt dokumenter fra Energinet.dk, hvoraf det fremgår, at den kapacitet, der skulle leveres fra DONG Energys Kyndby- og Masnedøværker kun var til rådighed til en fast pris, uanset hvor meget kapacitet der blev købt.

([13]) »Energistrategi 2025« fra transport- og energiministeriet, juni 2005.

(75) Af de af Danmark indsendte oplysninger fremgår det, at Energinet.dk under forhandlingerne med DONG Energy havde argumenteret for, at omkostningerne skulle reduceres forholdsmæssigt, hvis der blev leveret en kapacitet på 600 MW i stedet for de 675 MW, Energinet.dk endte med at indkøbe. DONG Energy gik imidlertid imod dette på grund af de høje faste omkostninger, der var forbundet med at stille systemydelseskapaciteten til rådighed, og som ikke ville blive reduceret ved indkøb af mindre kapacitet.

(76) DONG Energys betaling i henhold til kontrakten udgjorde maksimalt 957 481 000 DKK — inkl. den yderligere kompensation for forhøjede NOx-afgifter. Det svarer til 24 178 DKK pr. MW om måneden for den reservekapacitet på 660 MW, der skulle være til rådighed (efter at der var taget højde for fritagelsen fra leveringsforpligtelsen på grund af vedligeholdelse). Beregnet på basis af Energinet.dk's behov på 600 MW svarer det til 26 597 DKK pr. MW om måneden.

(77) Ifølge oplysninger fra DONG Energy lå den pris, selskabet fik betalt for systemydelser i DK2, under de priser, som transmissionssystemoperatørerne i Irland og Storbritannien betaler for tilsvarende ydelser. Kommissionen finder ikke, at de britiske og de irske priser kan betragtes som et relevant benchmark for vurdering af den pris, DONG Energy fik, da der kan være mange grunde til, at priserne på systemydelser kan være meget forskellige på forskellige markeder, f.eks. afhængigt af udbud og efterspørgsel lokalt og af særlige lokale ordninger for køb af systemydelser, og DONG Energy gav ingen begrundelse for, hvorfor de britiske og de irske priser skulle være relevante og udgøre et egnet benchmark ved vurderingen af, om kontraktprisen var markedskonform.

(78) DONG Energy har desuden fremlagt dokumentation for, at den pris, selskabet modtog, var lavere end de priser, der blev betalt for systemydelser i DK1 i 2007. Som påpeget af BRD, lå den pris, DONG Energy fik betalt, imidlertid et godt stykke over de priser, der blev betalt for systemydelser i DK1 i 2011. Priserne i DK1 i 2011 kan være blevet reduceret på grund af den ændring, der skete i 2007, hvor man overgik fra auktioner for den kommende måned til auktioner for det kommende døgn, hvilket skabte øget konkurrence om systemydelser. Desuden kan udbuds- og efterspørgselsforholdene være forskellige i DK1 og DK2. Kommissionen finder derfor, at hverken 2007-priserne i DK1 eller 2011-priserne i DK1 kan betragtes som et egnet benchmark for vurdering af den pris, DONG Energy fik betalt for systemydelser i DK2 i årene fra 2011 til 2015.

(79) BRD hævdede, at de 300 MW systemydelser, BRD påstod, kunne være leveret i DK2 af andre leverandører end DONG Energy, kunne have været indkøbt for mellem 450 og 750 mio. DKK Det svarer til mellem 25 000 og 41 667 DKK pr. MW om måneden — hvilket tyder på, at omkostningerne ved at skaffe disse 300 MW som helhed ville have været højere end omkostningerne ved de 300 MW af den kapacitet, Energinet.dk købte hos DONG Energy, der beløb sig til 26 597 DKK pr. MW om måneden (for 600 MW).

(80) Selv om Danmark har forklaret, at de formentlig ikke kunne have været færdigopført tidsnok til at levere kapacitet fra januar 2011, konstaterer Kommissionen endvidere, at der i Energinet.dk's undersøgelse fra 2009 omtales to potentielle nye projekter med en samlet kapacitet på 200 MW, der måske ville være blevet opført, hvis der var blevet tilbudt treårige kontrakter med Energinet.dk. Hvis omkostningerne beregnes over fem år i stedet for tre — under antagelse af, at den fulde pris for treårskontrakterne blev spredt over fem år (selv om omkostningerne kunne være blevet øget på grund af den længere periode med faste omkostninger, der skulle dækkes) — ville der potentielt være 150 MW til rådighed for 39 000 DKK pr. MW om måneden og yderligere 50 MW for 30 000 DKK pr. MW om måneden. Begge disse indikative priser var højere end den pris, Energinet.dk betalte DONG Energy.

(81) Endelig hævdede BRD også, at den bod for manglende levering, der var fastsat i kontrakten med DONG Energy, formentlig ikke var tilstrækkelig stor til at dække de meromkostninger, Energinet.dk ville have, når det var nødvendigt at fremskaffe alternativ kapacitet. Danmark har gjort gældende, at denne bod var tilstrækkelig: i 2014 var den bod, DONG Energy skulle betale, på [50-70] DKK pr. MW, og den alternative kapacitet blev indkøbt til en gennemsnitspris på 58 DKK pr. MW.

(82) På baggrund heraf konkluderer Kommissionen, at Energinet.dk handlede som en forsigtig markedsøkonomisk investor ved indkøbene af systemydelser i DK2 fra DONG Energy. Med udgangspunkt i de priser, som blev forlangt af de potentielle alternative leverandører af systemydelser, BRD og Energinet.dk havde identificeret, bemærker Kommissionen, at disse priser var højere end den, DONG Energy fik betalt. Kommissionen draget derfor den konklusion, at Energinet.dk sikrede sig en konkurrencedygtig pris — som var bedre end de til rådighed stående alternativer — for de systemydelser, der var behov for i DK2.

5.3.4. *Kontraktens lønsomhed for DONG Energy*

(83) Kommissionen så desuden nærmere på, hvilke virkninger den konkurrencedygtige pris, Energinet.dk havde forhandlet sig frem til, havde for DONG Energys afkast på kontrakten. I betragtning af DONG Energys position som en helt central leverandør af systemydelser i DK2, kan der have været et potentiale for udnyttelse af markedsmagt i forhandlingerne med Energinet.dk. Kommissionen undersøgte derfor også den mulighed, at DONG Energy opnåede et uberettiget afkast i kraft af sin position på markedet.

(84) Af de af Danmark indsendte oplysninger fremgår det, at DONG Energy med de endeligt aftalte priser forventedes at få et afkast på [1-7] % af kontrakten om systemydelser. Dette afkast blev sammenlignet med afkastet på en statsobligation, som DONG Energy alternativt kunne have investeret i. Gennemsnitsafkastet på femårige danske statsobligationer lå i december 2010 på 2,13 %. I betragtning af den risiko, DONG Energy bar med hensyn til at sikre en pålidelig drift af de værker, der skulle levere systemydelserne, konkluderer Kommissionen, at et afkast på [1-7] % ikke var urimeligt set i forhold til de 2,13 %, en femårig statsobligation ville give.

5.3.5. *Konklusion*

(85) Energinet.dk undersøgte forsyningssituationen på markedet i 2009 og afsøgte alle muligheder for indkøb af de systemydelser, der var behov for. Denne undersøgelse, som klarlagde de mulige omkostninger ved kontrakter indgået med andre leverandører end DONG Energy, bekræftede, at der ikke var tilstrækkelig kapacitet at få fra andre end DONG Energy til dækning af Energinet.dk's behov for systemydelser. Dette bekræftes af klageren, idet BRD kun har anført, at halvdelen af den fornødne kapacitet kunne være blevet leveret af andre end DONG Energy. Gennem forhandlingerne med DONG Energy opnåede Energinet.dk en pris, som lå under de benchmarkpriser, der blev lagt til grund i Energinet.dk's markedsundersøgelse, og som var lavere end de priser, hvortil klageren hævdede, at der kunne være leveret 300 MW fra potentielle nyetablerede værker i DK2. Energinet.dk fik desuden forhandlet sig frem til en pris, der begrænsede DONG Energys afkast til [1-7] %, hvilket ikke er urimeligt.

(86) Kommissionen konkluderer derfor, at Energinet.dk handlede som en forsigtig markedsinvestor, og at kontrakten ikke gav DONG Energy en fordel, der kan anses for at være statsstøtte i henhold til traktatens artikel 107, stk. 1.

6. **KONKLUSION**

(87) Kommissionen finder, at eftersom kontrakten mellem Energinet.dk og DONG Energy ikke opfylder alle de kumulative betingelser i traktatens artikel 107, stk. 1, udgør den ikke statsstøtte —

VEDTAGET DENNE AFGØRELSE:

Artikel 1

Kontrakten af 21. december 2010 mellem Energinet.dk og DONG Energy udgør ikke statsstøtte i henhold til traktatens artikel 107, stk. 1.

Artikel 2

Denne afgørelse er rettet til Kongeriget Danmark.

Udfærdiget i Bruxelles, den 23. maj 2016.

På Kommissionens vegne

Margrethe VESTAGER

Medlem af Kommissionen