KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 4. juni 2008

om Ungarns statsstøtte C 41/05 i forbindelse med langfristede elkøbsaftaler

(meddelt under nummer K(2008) 2223)

(Kun den ungarske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2009/609/EF)

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER HAR —

Under henvisning til traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, særlig artikel 88, stk. 2, første afsnit,

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

efter at have opfordret interesserede parter til at fremsætte deres bemærkninger i overensstemmelse med disse artikler [1] og under hensyntagen til disse bemærkninger, og

ud fra følgende betragtninger:

1. SAGSFORLØB

(1) Ved brev af 31. marts 2004, der blev registreret samme dag, anmeldte de ungarske myndigheder over for Kommissionen regeringsdekret 183/2002 (VIII.23.) [2] i henhold til den procedure, der er omhandlet i bilag IV, kapitel 3, punkt 1, litra c), i traktaten om Den Tjekkiske Republiks, Estlands, Cyperns, Letlands, Litauens, Ungarns, Maltas, Polens, Sloveniens og Slovakiets tiltrædelse af Den Europæiske Union(herefter benævnt »interimsprocedure«). Det anmeldte dekret indfører en kompensationsordning for den statsejede elgrossist (*közüzemi nagykereskedelmi engedélyes),* selskabet Magyar Villamos Művek Zrt. (herefter benævnt »MVM«), hvorunder der ydes MVM kompensation for selskabets omkostninger. Kommissionen registrerede anmeldelsen som statsstøtte med sagsnummer HU 1/2004.

(2) Der blev udvekslet en række breve mellem de ungarske myndigheder og Kommissionen om foranstaltningen [3]. Kommissionen modtog også kommentarer fra berørte parter [4]. Under interimsproceduren opdagede Kommissionen, at det ungarske el-engrosmarked væsentligt var struktureret omkring langfristede elkøbsaftaler (herefter benævnt »elkøbsaftaler«) mellem MVM og visse elproducenter. Med udgangspunkt i de oplysninger, der forelå på det tidspunkt, havde Kommissionen mistanke om, at elkøbsaftalerne indebar ulovlige statsstøtteelementer.

(3) Ved brev af 13. april 2005, registreret den 15. april 2005, trak de ungarske myndigheder anmeldelsen af regeringsdekret 183/2002 tilbage. I medfør af Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (herefter benævnt »procedureforordningen«) [5] indledte Kommissionen en statsstøttesag på eget initiativ (sag NN 49/05) vedrørende elkøbsaftalerne.

(4) Ved brev af 24. maj 2005 (D/54013), anmodede Kommissionen de ungarske myndigheder om supplerende oplysninger. De ungarske myndigheders svar af 20. juli 2005 blev registreret af Kommissionen den 25. juli 2005. De ungarske myndigheder fremlagde yderligere oplysninger ved brev af 28. september 2005, der blev registreret den 30. september 2005.

(5) Ved brev af 9. november 2005 underrettede Kommissionen Ungarn om sin beslutning om at indlede proceduren efter EF-traktatens artikel 88, stk. 2, vedrørende elkøbsaftalerne (herefter benævnt »åbningsbeslutning«). Åbningsbeslutningen blev offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* [6].

(6) I åbningsbeslutningen udtrykte Kommissionen tvivl om, hvorvidt elkøbsaftalerne var forenelige med det fælles marked, og opfordrede interesserede parter til at fremsende deres bemærkninger.

(7) Efter at have fremsat en anmodning om udsættelse af fristen for fremsendelse af kommentarer, som Kommissionen efterkom [7], fremsendte Ungarn sine kommentarer til beslutningen om at indlede proceduren den 31. januar 2006, som Kommissionen registrerede den 1. februar 2006.

[1] EUT C 324 af 21.12.2005, s. 12.
[2] Regeringsdekret 183/2002 (VIII.23.) om detaljerede regler for definition og forvaltning af strandede omkostninger.
[3] Brev fra de ungarske myndigheder af 4.6.2004, registreret samme dag, og af 20.10.2004, registreret den 21.10.2004.
[4] Brev af 21.12.2004 fra elproducenten AES-Tisza Erőmű Kft.
[5] EFT L 83 af 27.3.1999, s. 1.
[6] EUT C 324 af 21.12.2005, s. 12.
[7] Anmodning af 14.12.2005 efterkommet af Kommissionen den 20.12.2005.

(8) Efter en række anmodninger om udsættelse af fristen for fremsendelse af bemærkninger, som Kommissionen efterkom ([8]), blev bemærkningerne fra interesserede parter registreret af Kommissionen som følger: bemærkninger fra MVM af 11. januar 2006, en interesseret part, der ikke ønskede sin identitet afsløret, den 20. januar 2006, Marta kraftværk den 20. januar og 6. marts 2006, banken […] den 10. februar 2006, kraftværket AES-Tisza den 13. og 14. februar 2006, banken […] den 13. februar 2006; Electrabel S.A. og datterselskabet Dunament den 14. februar 2006; Budapest kraftværk den 21. februar 2006 og Csepel kraftværk den 21. februar 2006.

(9) Efter at de ungarske myndigheder havde bekræftet, at de inden for rammerne af denne procedure ville behandle oplysninger fra tredjemand fortroligt ([9]), fremsendte Kommissionen ovennævnte bemærkninger til Ungarn ved brev af 25. april 2006.

(10) De ungarske myndigheder sendte første del af deres bemærkninger til tredjemands bemærkninger ved brev af 28. juni 2006, registreret den 29. juni 2006, og anden del ved brev af 24. juli 2006, registreret den 25. juli 2006.

(11) Europa-Kommissionens kommissær med ansvar for konkurrence, Nellie Kroes, som var bekendt med de planlagte lovgivningsmæssige ændringer i energisektoren i Ungarn, sendte den 17. oktober 2006 et brev til Ungarns økonomi- og transportminister János KÓKA for at bringe den nye lovgivning om elkøbsaftaler og potentielle kompenserende foranstaltninger i overensstemmelse med EU-lovgivningen.

(12) Selskabet AES-Tisza fremsendte yderligere bemærkninger den 19. december 2006, hvori de klagede over flere aspekter i Kommissionens procedure.

(13) Ved brev af 21. november 2006 (registreret den 23. november 2006) og 15. januar 2007 (registreret samme dag) og på møder den 18. december 2006 og 8. marts 2007 med Kommissionen bekræftede de ungarske myndigheder, at de planlagde lovgivningsmæssige ændringer i forbindelse med liberaliseringen af energisektoren og dermed også en ændring af den nuværende situation på el-engrosmarkedet.

(14) Kommissionen sendte en anmodning om yderligere oplysninger den 23. april 2007. Ungarn svarede den 5. juni 2007 og sendte supplerende oplysninger den 6. august 2007.

(15) Ved brev af 4. maj 2007 meddelte de ungarske myndigheder Kommissionen, at de ville nedsætte et arbejdsudvalg, der skulle føre forhandlinger med alle de implicerede elproducenter vedrørende ophør af eller grundlæggende ændringer af elkøbsaftalerne. Regeringen vedtog således den 11. maj 2007 beslutning nr. 2080/2007 (V.11.) om langfristede elkøbsaftaler i energisektoren ([10]), hvorved ovennævnte arbejdsudvalg blev nedsat (ledet af premierministerens kontor), for uden ophør at løse spørgsmålet om elkøbsaftaler i overensstemmelse med EU's statsstøtteregler og indlede officielle forhandlinger i den henseende med de berørte elproducenter. Ved brev af 3. juli 2007 orienterede den ungarske regering Kommissionen om resultatet af de første forhandlinger, der fandt sted i juni 2007.

(16) I forbindelse med liberaliseringsprocessen blev den nye energilov ([11]) offentliggjort den 2. juli 2007, og den trådte i kraft delvis den 15. oktober 2007 og delvis den 1. januar 2008. Ved brev af 25. juli 2007 orienterede den ungarske regering Kommissionen om den nye energilovs indvirkning på liberaliseringen af det ungarske elektricitetsmarked. Den nye lov ændrede imidlertid ikke selve elkøbsaftalerne, som stadig var gældende mellem MVM og de elproducenter, der var omfattet af beslutningen om at indlede proceduren.

(17) Ved brev af 26. juli 2007 stillede Kommissionen yderligere spørgsmål til de ungarske myndigheder.

(18) Den 7. september 2007 modtog Kommissionen et brev fra den ungarske regering, som bad om mere tid til at afslutte forhandlingerne med elproducenterne.

(19) Den 24. september og den 31. oktober 2007 registrerede Kommissionen Ungarns svar på de spørgsmål, der blev stillet den 26. juli 2007.

(20) Den 14. december 2007 sendte Kommissionen i medfør af artikel 5, stk. 2, i forordning (EF) nr. 659/1999 (herefter benævnt »procedureforordningen«) en rykkerskrivelse til de ungarske myndigheder med de spørgsmål, der stadig var ufuldstændigt besvaret. De ungarske myndigheder svarede ved brev af 16. januar 2008.

(21) Da selskaberne Dunament og AES-Tisza ikke havde fremlagt de ønskede oplysninger, anførte de ungarske myndigheder, at de ikke var i stand til at give et fuldstændigt svar på Kommissionens spørgsmål.

([8]) Anmodninger registreret 9.1.2006 (Budapesti Erőmű), 16.1.2006 (AES-Tisza, […] (*)), 17.1.2006 (Electrabel), 19.1.2006 […] og 20.1.2006 (Csepeli Erőmű), som Kommissionen efterkom ved brev af 13., 18., 20. og 24. januar og 27. februar 2006.

(*) Oplysninger, der er omfattet af tavshedspligt, angives i beslutningen med […].

([9]) Brevet blev registreret den 3.4.2006.

([10]) 2080/2007 (V.11) *Korm. Határozat a villamos energia iparban kötött hosszú távú szerződések rendezéséről.*

([11]) Lov LXXXVI fra 2007.

(22) Den 15. februar 2008 udstedte Kommissionen derfor et påbud om oplysninger, der opfordrede Ungarn til at fremsende de oplysninger, der var anført i beslutningen, inden for en frist på femten dage.

(23) Den 27. februar sendte Dunament en kopi til Kommissionen af selskabets svar på de ungarske myndigheders spørgsmål og forklarede, hvorfor det ikke var muligt at besvare de stillede spørgsmål. De ungarske myndigheder svarede ved brev af 4. og 13. marts 2008. Som svar på Dunaments eksplicitte anmodning medsendte de ungarske myndigheder Dunaments breve til finansministeriet og det ungarske energitilsyn af 14. maj 2007, 21. august 2007, 13. september 2007, 7. december 2007, 14. januar 2008 og 20. februar 2008. De ungarske myndigheder havde ikke tidligere fremsendt kopi af disse breve til Kommissionen ([12]); i deres svar på Kommissionens spørgsmål havde de i hele proceduren medsendt de oplysninger, de fandt relevante.

(24) Det fremgår af de ungarske myndigheders svar, at AES-Tisza ikke sendte Ungarn noget svar. Ved fax af 10. marts 2008 sendte AES-Tisza et brev til kommissær Nellie Kroes og oplyste, at de ungarske myndigheder allerede var i besiddelse af alle de oplysninger, Kommissionen havde udbedt sig.

(25) På grundlag af de foreliggende oplysninger meddelte de ungarske myndigheder i deres svar af 13. marts 2008 Kommissionen de relevante oplysninger vedrørende spørgsmål (1)a)-d) i kapitel III i påbuddet om oplysninger. De sendte imidlertid ikke yderligere oplysninger om det spørgsmål, der var stillet under punkt (1)(e) i kapitel III i påbuddet om oplysninger vedrørende de to ovennævnte kraftværkers investeringer.

(26) En betydelig del af de oplysninger, der er udvekslet siden registreringen af sag HU 1/2004, vedrørte fortolkningen og den konkrete anvendelse af Kommissionens meddelelse om analysemetoden for statsstøtte i forbindelse med strandede omkostninger (i det følgende benævnt »metoden til analyse af strandede omkostninger«) ([13]). På basis af de dokumenter, der er fremlagt i denne procedure, så det ud til, at de ungarske myndigheder planlagde at indføre en ordning for kompensation for strandede omkostninger, som kunne være blevet vurderet i denne beslutning. Der blev således gennemført omfattende drøftelser i løbet af denne procedure mellem Kommissionen og de ungarske myndigheder vedrørende detaljerne i den kompensationsordning, som Ungarn kunne vedtage for at sikre overensstemmelse med metodens kriterier.

([12]) Bortset fra brev af 7.12.2007 og 14.1.2008.

([13]) Vedtaget af Kommissionen den 26.7.2001. Metoden kan ses på Kommissionens websted: http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/legislation/specific_rules.html

(27) Uanset de tekniske drøftelser om en eventuel kommende kompensationsmekanisme har de ungarske myndigheder på datoen for denne beslutning endnu ikke officielt meddelt Kommissionen en samlet kompensationsmekanisme bekræftet af de ungarske myndigheder. I brev af 13. marts 2008 bekræftede de ungarske myndigheder udtrykkeligt, at de på daværende tidspunkt ikke ønskede at yde kompensation for strandede omkostninger, men de forbeholdt sig ret til på et senere tidspunkt at yde en sådan kompensation til visse kraftværker.

(28) Kommissionen bad de ungarske myndigheder bekræfte visse oplysninger i brev af 7. april 2008. De ungarske myndigheder fremsendte de ønskede oplysninger i brev af 22. april 2008.

(29) I deres brev af 20. maj 2008 meddelte de ungarske myndigheder Kommissionen, at Paks kraftværkets elkøbsaftaler var blevet opsagt af parterne den 31. marts 2008. Selv om kraftværkerne Csepel og Pannon underskrev opsigelsesaftaler i april 2008, er disse aftalers ikrafttrædelse stadig på datoen for denne beslutning afhængig af aktionærernes og bankernes godkendelse.

Andre tilknyttede verserende sager

(30) Den 3. marts 2006 indgav Budapest kraftværk en klage over Kommissionens åbningsbeslutning til De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans; klagen blev tildelt sagsnummer T-80/06. Den 6. juni 2006 anmodede Csepel kraftværk om tilladelse til at intervenere i proceduren til støtte for Budapest kraftværk, og denne anmodning blev efterkommet ved kendelse fra Retten af 11. marts 2008.

(31) Endvidere verserer der to internationale voldgiftsprocedurer mod Republikken Ungarn ved International Centre for the Settlement of Investment Disputes i Washington D.C. indledt af kraftværkerne […] og […], som begge er aktionærer i kraftværker med elkøbsaftaler i Ungarn. Procedurerne er baseret på bestemmelserne om investeringsbeskyttelse i energichartertraktaten.

2. BESKRIVELSE AF FORANSTALTNINGEN

Elkøbsaftalernes historiske baggrund

(32) Fra den 31. december 1991 til den 31. december 2002 var det ungarske elmarked bygget op omkring en »eneaftager«, nemlig selskabet Magyar Villamos Művek (MVM). MVM er 99,9 % statsejet med aktiviteter, der omfatter elproduktion, engrosvirksomhed, transmission

og detailvirksomhed. Ifølge »eneaftager«-modellen kunne kraftværker udelukkende levere energi direkte til MVM (medmindre MVM opsagde de regionale distributionsselskabers kontrakter), og MVM var det eneste selskab, der kunne levere elektricitet til de regionale distributionsselskaber. I henhold til lov XLVIII af 1994 om energi (»energilov I«) blev MVM pålagt at sikre energiforsyning i Ungarn til den lavest mulige pris.

(33) Energilov CX fra 2001 (»energilov II«, der erstattede energilov I) trådte i kraft den 1. januar 2003. Med loven blev der indført en tosidet model for det ungarske marked for elektricitet, som var gældende indtil den 1. januar 2008, da energilov LXXXVI fra 2007 (»energilov III«, der erstattede energilov II) trådte i kraft. Ifølge denne tosidede model var der et offentligt forsyningssegment og et konkurrencesegment, og kunder med frit leverandørvalg (som der blev stadig flere af) fik mulighed for at gå over til konkurrencesegmentet. I det offentlige forsyningssegment var MVM den eneste grossist, mens der i konkurrencesegmentet dukkede andre leverandører op. Energilov III satte en stopper for det offentlige forsyningssegment, men husholdninger og visse erhvervskunder var imidlertid fortsat omfattet af en forsyningspligt — som det er muligt ifølge det andet direktiv om det indre marked for elektricitet ([14]).

(34) Ifølge energilov I skulle MVM vurdere landets samlede energibehov og hvert andet år udarbejde en national plan for opførelse af kraftværker (*Országos Erőműépítési Terv*). Denne plan skulle derefter fremlægges for og godkendes af den ungarske regering og parlamentet.

(35) Det fremgår af energilov I og af bemærkninger fra den ungarske regering ([15]), at de vigtigste mål for det ungarske energimarked i midten af 1990'erne var forsyningssikkerhed til den lavest mulige pris, modernisering af infrastrukturen med særlig vægt på de gældende miljøbeskyttelsesstandarder og den nødvendige omstrukturering af energisektoren. For at nå disse generelle mål blev der tilbudt langfristede elkøbsaftaler til udenlandske investorer, der forpligtede sig til at investere i opførelse og modernisering af kraftværker i Ungarn. Elkøbsaftalerne blev indgået af kraftværkerne på den ene side og selskabet MVM på den anden side.

([14]) Europa-Parlamentets og Rådets 2003/54/EF af 26.6.2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF (EUT L 176 af 15.7.2003, s. 37).

([15]) Bemærkninger af 20.7.2005, registreret den 25.7.2005.

Elkøbsaftalerne

(36) De elkøbsaftaler, der blev indgået mellem MVM og individuelle kraftværker ([16]), fastsatte en afbalanceret produktionsportefølje, der satte MVM i stand til at opfylde sin forsyningssikkerhedsforpligtelse. De giver MVM mulighed for at levere både grundlasten (med lignitfyrede værker og atomkraftværker) og spidslasten (med gasfyrede kraftværker).

(37) Elkøbsaftalerne kræver, at kraftværkerne vedligeholder og driver deres produktionsfaciliteter korrekt. De reserverer hele eller størstedelen af kraftværkernes produktionskapacitet (MW) til MVM. Denne kapacitetstildeling er uafhængig af den faktiske brug af kraftværket. Ud over den reserverede kapacitet kræver elkøbsaftalerne, at MVM køber en bestemt minimumsmængde elektricitet (MWh) fra hvert kraftværk.

(38) Nogle elkøbsaftaler omfatter såkaldte »systemtjenester« ([17]), hvis kraftværkerne teknisk set er i stand til at levere disse, som MVM leverer til systemoperatøren MAVIR.

(39) De elkøbsaftaler, der blev undertegnet i 1995-1996 (syv af de ti elkøbsaftaler, der vurderes), blev indgået i lyset af privatiseringen af kraftværkerne. Disse elkøbsaftaler fulgte en standardaftale udarbejdet af et internationalt advokatfirma efter anmodning fra den ungarske regering. Der var ingen udbudsprocedure for indgåelsen af disse elkøbsaftaler. Der var imidlertid en udbudsprocedure i forbindelse med privatiseringen af kraftværkerne. Elkøbsaftalerne (indgået før privatiseringen) var et led i privatiseringspakken. Nogle af aftalerne (navnlig aftalerne med Mátra, Tisza og Dunament) blev delvist ændret af parterne efter privatiseringen.

(40) Elkøbsaftalen for Csepel kraftværket blev indgået i 1997 og fulgte en noget anderledes model. Der var imidlertid heller ingen udbudsprocedure i dette tilfælde, og indgåelsen af elkøbsaftalen var ligeledes knyttet til kraftværkets privatisering.

(41) Elkøbsaftalen med Ujpest kraftværket (et af de tre værker i Budapest kraftværket) blev indgået med Budapest kraftværket i 1997 også uden en specifik udbudsprocedure.

(42) Kun elkøbsaftalen med Kispest kraftværket (endnu et gammelt værk i Budapest kraftværket, som var under ombygning på det tidspunkt) blev indgået i 2001 efter en offentlig udbudsprocedure.

([16]) I nogle tilfælde var der forskellige elkøbsaftaler for kraftværkernes forskellige produktionsanlæg, f.eks. for Mátra og Dunament.

([17]) Som f.eks. balancestrøm, minutreserve, black start-kapacitet, osv.

(43) Fra 2000 til 2004 dækkede den kapacitet, der var forbeholdt elkøbsaftalerne omkring 80 % af den samlede ungarske efterspørgsel efter elektricitet (MW). Fra 2005 til datoen for denne beslutning har andelen ligget på omkring 60-70 %. Det var forventet, at dette tal gradvist ville falde i perioden mellem 2011 og 2024 ([18]).

(44) Ud af de næsten tyve elkøbsaftaler, der blev undertegnet mellem 1995 og 2001, var ti stadig i kraft, da Ungarn tiltrådte EU (den 1. maj 2004).

(45) Denne beslutning vedrører udelukkende de elkøbsaftaler, der var i kraft den 1. maj 2004. Den vedrører ikke elkøbsaftaler, der var ophørt før denne dato. Selv om nogle elkøbsaftaler (se betragtning 29 ovenfor) blev opsagt af parterne i april 2008, vedrører denne beslutning disse aftaler og vurderer deres statsstøtteelementer og forenelighed med fællesmarkedet i perioden fra den 1. maj 2004 til deres slutdato (april 2008).

Kraftværker omfattet af elkøbsaftaler og varigheden af elkøbsaftalerne

(46) De kraftværker med elkøbsaftaler, som indgår i denne beslutning, er nævnt i tabellen nedenfor. Den angivne varighed henviser til den oprindeligt fastsatte slutdato for elkøbsaftalerne, som det fremgår af selve elkøbsaftalerne.

Tabel 1

Oversigt over produktionsselskaber med elkøbsaftaler, de vigtigste aktionærer og elkøbsaftalernes varighed

Produktionsselskab	Største aktionærgruppe	Kraftværk med elkøbsaftale	Elkøbsaftalens varighed
Budapesti Erőmű Rt.	EDF	Kelenföldi Erőmű	1996-2011
		Újpesti Erőmű	1997-2021
		Kispesti Erőmű	2001-2024
Dunamenti Erőmű Rt.	Electrabel	Dunament F blokke	1995-2010 (undertegnet i 1995, trådte i kraft i 1996)
		Dunament G2 blok	1995-2015 (undertegnet i 1995, trådte i kraft i 1996)
Mátrai Erőmű Rt.	RWE	Mátrai Erőmű	1995-2022 (oprindelig varighed indtil 2015, forlænget til 2022 i 2005)
AES-Tisza Erőmű Kft.	AES	Tisza II Erőmű	1995-2016 (undertegnet i 1995, trådte i kraft i 1996) ([…])
Csepeli Áramtermelő Kft.	ATEL	Csepel II Erőmű	1997-2020 (undertegnet i 1997, trådte i kraft i 2000)
Paksi Atomerőmű Rt.	MVM	Paksi Atomerőmű	1995-2017 (*) (undertegnet i 1995, trådte i kraft i 1996)
Pannonpower Holding Rt.	Dalkia	Pécsi Erőmű	1995-2010 (undertegnet i 1995, trådte i kraft i 1996)

(*) Ophørt efter fælles overenskomst i marts 2008.

([18]) Disse tal er baseret på en beregning af reserveret produktionskapacitet (MW) og ikke den solgte mængde elektricitet (MWh). De ungarske myndigheder fremsendte tallene til Kommissionen ved brev af 4.6.2004. De samme tal findes i rapporten om analysen af det ungarske elektricitetsmarked udført af de ungarske konkurrencemyndigheder (15.5.2006).

Priser

(47) I regeringsdekret 1074/1995 (VIII.4) om regulering af elpriser forpligtede regeringen sig til pr. 1. januar 1997 (starten på den såkaldte første prisregulering) at sikre, at »ud over at dække berettigede driftsomkostninger, skal engros- og detailpriserne sikre en egenkapitalforrentning på 8 %«. Regeringen garanterede derved en kapitalforrentning på 8 % for kraftværker med elkøbsaftaler.

(48) Pr. 1. januar 2001 (starten på den anden prisregulering) var der for kraftværkerne inkluderet et afkast af aktiver på 9,8 % (*eszközarányos megtérülés*). Den procentmæssige stigning betød ikke nødvendigvis en ændring i de faktiske beløb, da grundlaget for de to investeringsafkast var forskelligt (det første var beregnet af egenkapitalen, og det andet var beregnet af aktiverne). Priserne afspejlede ændringer i inflationen.

(49) De regulerede priser var gældende for kraftværkerne indtil den 31. december 2003.

(50) I denne periode med prisregulering analyserede det ungarske energitilsyn omkostningsstrukturen for hvert enkelt kraftværk og fastsatte prisen for MVM's køb af elektricitet på et niveau, der sikrede den garanterede rentabilitet.

(51) Listen over omkostninger, der var dækket af denne prisfastsættelsesmekanisme, omfattede navnlig følgende omkostningsposter ([19]):

— faste omkostninger: afskrivning, forsikring, visse faste vedligeholdelses- og driftsomkostninger, rentebetaling (*hitelkamatok*), nedlukning (*rekultivációs költségek*), fiskale omkostninger (skatter), personaleomkostninger (*személyi jellegű költségek*), omkostninger til miljøbeskyttelse, betalinger til den centrale nukleare fond (*Központi Nukleáris Alap befizetések*) for atomkraftværket og ekstraordinære udgifter (*rendkívüli ráfordítások*)

— variable omkostninger: brændselsomkostninger.

(52) Det ungarske energitilsyn havde til opgave at sikre, at de omfattede omkostninger var fornuftige og nødvendige.

(53) Den officielle pris var afgørende frem for den pris, der var fastsat i elkøbsaftalerne.

([19]) Listen er baseret på oplysninger fra de ungarske myndigheder af 20.10.2004 og på det ungarske energitilsyns retningslinjer for gennemførelsen af en omkostningsanalyse med henblik på prisfastsættelse i januar 2001 (*A Magyar Energia Hivatal irányelve a 2001. januári ármegállapítás előkészítését célzó költség-felülvizsgálat végzéséhez*).

(54) Fra og med den 1. januar 2004 blev priserne fastsat på basis af prisformlen i elkøbsaftalerne. Hvordan denne formel præcist skulle forstås, blev klarlagt i forbindelse med de årlige prisforhandlinger mellem MVM og kraftværkerne.

(55) Prisformlerne i elkøbsaftalerne er særdeles komplekse, men følger imidlertid de samme principper som den metode, det ungarske energitilsyn anvendte før januar 2004. Ifølge bemærkningerne fra de ungarske myndigheder ([20]) blev bilaget til elkøbsaftalerne vedrørende prisfastsættelse udarbejdet ved hjælp af formlen og definitionerne i ovennævnte regeringsdekret 1074/1995 om regulering af elpriser. (Ifølge anmeldelsen blev »formlerne og definitionerne i dekretet kopieret i aftalerne«). Derfor er principperne for prisfastsættelse i elkøbsaftalerne baseret på berettigede omkostningskategorier i lighed med den mekanisme, der anvendes til fastsættelse af regulerede priser.

(56) Hver elkøbsaftale indeholder to hovedkategorier af afgifter: *en kapacitetsafgift (eller afgift for at stille kapacitet til rådighed) for reserveret kapacitet (MW)*, der dækker faste omkostninger + fortjeneste (kapitalforrentning), og en energiafgift, der dækker variable omkostninger. De forskellige elkøbsaftaler foreskriver forskellige former for supplerende afgifter. Afhængigt af hvilke elkøbsaftaler der er tale om, kan disse supplerende afgifter tage form af bøde-/præmieordninger, der anvendes som et incitament for at få elproducenterne til at følge princippet om de lavest mulige omkostninger, og yderligere afgifter for at sikre produktionsreserver, omprogrammere vedligeholdelse på MVM's anmodning, øge spidslasten og nedsætte lasten til under den aftalte mængde i perioder med lav efterspørgsel, osv. De regelmæssige (årlige, kvartalsvise, månedlige) ændringer af kapacitetsafgifter afhænger af en række faktorer: aktivering af moderniseringsprojekter, forskellige rentekategorier, udenlandske valutakurser, inflationsindeks osv. Kapacitetsafgiften og de supplerende afgifter dækker også systemtjenester (dækket af elkøbsaftalen). Elektricitetsafgifter vedrører væsentligst brændselsomkostninger og specifikke brændselsvarmeanvendelser (*fajlagos tüzelőhő felhasználása*). De beregnes på basis af princippet om *overvæltning* af de variable omkostninger.

(57) Det skal bemærkes, at definitionen af de omfattede omkostningskategorier ikke nødvendigvis var identisk i prisreguleringen før den 1. januar 2004 og i elkøbsaftalerne. Ungarns bemærkninger ([21]) viser f.eks., at kapacitetsafgiften for […] og Dunament kraftværkerne var højere i deres elkøbsaftaler end under prisreguleringen. Det skyldes, at elkøbsaftalerne tog højde for moderniseringer, hvilket førte til højere faste omkostninger. Disse højere faste omkostninger kom gradvist (efter den gradvise modernisering) til udtryk i højere kapacitetsafgifter i tilfælde af elkøbsaftaler end i tilfælde af prisregulering. Andre forskelle mellem regulerede priser og aftalepriser på grund af bilaterale forhandlinger mellem MVM og elproducenterne kunne også observeres.

([20]) Brev af 20.7.2005, registreret den 25.7. 2005.
([21]) Brev af 28.6.2006, registreret den 29.6.2006.

(58) Uanset sådanne forskelle bekræftede alle kraftværker med elkøbsaftaler ifølge Ungarns bemærkninger af 20. oktober 2004 og 20. juli 2005, at den prisberegningsmetode og de omkostningskategorier, der blev anvendt efter prisreguleringens ophør, stort set svarede til den metode og de kategorier, det ungarske energitilsyn anvendte før denne dato.

(59) Aftalepriserne efter den 1. januar 2004 var således baseret på en beregning af berettigede (faste og variable) omkostninger + fortjeneste.

(60) Det følger af ovenstående, at selv om prisreguleringen ophørte den 31. december 2003, blev priserne ikke fuldstændig liberaliseret, da engrosprisen for elektricitet fortsat var baseret på princippet om forrentning af investeringerne som fastsat i elkøbsaftalerne ([22]).

(61) Den 6. februar 2006 vedtog det ungarske parlament lov XXXV af 2006 ([23]), som genindførte offentlig prisregulering for den elektricitet, der blev solgt til MVM ifølge elkøbsaftalerne. Det første nye prisdekret trådte i kraft den 9. december 2006. Fra den dato blev prisreguleringen for elkøbsaftalerne igen erstattet af den offentlige prisformel for en periode på omkring et år (indtil den 31. december 2007).

(62) Som led i liberaliseringen af markedet satte energilov III pr. 1. januar 2008 en stopper for de regulerede produktionspriser og for den tosidede model med et offentligt forsyningssegment og et konkurrencesegment.

(63) Pr. 1. januar 2008 blev prisen på den elektricitet, som elværkerne solgte til MVM ifølge elkøbsaftalerne, derfor igen fastsat ved hjælp af elkøbsaftalernes prisformler. De underliggende principper for disse formler er ikke blevet ændret siden deres sidste anvendelse: de følger således de samme principper som i perioden mellem den 1. januar 2004 og den 8. december 2006 (se betragtning 54 til 59 ovenfor).

(64) Prisfastsættelse i henhold til elkøbsaftaler er således fortsat bestemt af princippet om forrentning af investeringerne.

Reserveret kapacitet

(65) Elkøbsaftalerne reserverer hele eller størstedelen af kraftværkernes produktionskapacitet til MVM.

Tabel 2

Ungarns indenlandske produktionskapacitet ([24])

(MW)

Kapacitet	2004	2005	2006	2007
Samlet installeret produktionskapacitet ([1])	8 777	8 595	8 691	8 986
Disponibel bruttokapacitet ([2])	8 117	8 189	8 097	8 391
Disponibel nettokapacitet ([3])	7 252	7 792	7 186	7 945
Spidslast for det ungarske elsystem	6 356	6 409	6 432	6 605

([1]) Samlet installeret produktionskapacitet (*Beépített teljesítőképesség*): Den nominelle produktionskapacitet i MW for anlæggene i de ungarske kraftværker. Kan ændre sig med udbygninger eller lukning.
([2]) Tilgængelig bruttokapacitet (*Rendelkezésre álló állandó teljesítőképesség*): kraftværkets faktiske disponible kapacitet, idet der tages højde for permanent tilladelig overlast og permanent forsyningsknaphed. Installeret kapacitet efter fradrag begrundet i permanente tilstande og efter tillæg af tilladelig overlast.
([3]) Disponibel nettokapacitet (*Igénybe vehető teljesítőképesség*): Den faktisk disponible kapacitet efter fradrag af plangte vedligeholdelsesarbejder.

([22]) Se også rapporten om analysen af den ungarske elektricitetssektor udført af de ungarske konkurrencemyndigheder (15.5.2006).
([23]) *A villamos energia árszabályozását érintő egyes törvények módosításáról szóló 2006. évi XXXV. törvény* (Lov XXXV af 2006 om ændringer af elprisreguleringen).
([24]) Tallene i tabellen er baseret på statistikker offentliggjort i den statistiske årbog på elektricitetsområdet (*Villamosenergia Statisztikai Évkönyv*). Se også de ungarske myndigheders brev af 21.4.2008.

Tabel 3

Produktionskapacitet for kraftværker med elkøbsaftaler ([25])

(MW)

Kraftværk	Kapacitet	2004	2005	2006	2007
Kelenföld	Disponibel nettokapacitet	90,1	97,6	97,2	78,0
	Aftalt kapacitet ([1])	83,3	89,8	89,4	71,9
Ujpest	Disponibel nettokapacitet	106,3	106,1	106,2	106,0
	Aftalt kapacitet	99	98,8	98,9	98,7
Kispest	Disponibel nettokapacitet	46,1	110,2	110,2	109,6
	Aftalt kapacitet	43	102,6	102,6	102,3
Dunament F	Disponibel nettokapacitet	1 020	1 020	1 020	1 020
	Aftalt kapacitet	928,2	923,1	923,1	923,1
Dunament G2	Disponibel nettokapacitet	187,6	223,1	223,1	223,7
	Aftalt kapacitet	178,4	212,4	212,4	213
AES-Tisza	Disponibel nettokapacitet	638,0	824,7	824,7	824,7
	Aftalt kapacitet	[…] ([a])	[…] ([b])	[…] ([b])	[…] ([b])
Csepel	Disponibel nettokapacitet	348,9	331	355	349,5
	Aftalt kapacitet	323	307	329	324
Pannon	Disponibel nettokapacitet	25,9	25,9	25,9	25,9
	Aftalt kapacitet	20,1	20,1	20,1	20,1
Mátra	Disponibel nettokapacitet	593	552	552	552
	Aftalt kapacitet	496	460	460	460
Paks	Disponibel nettokapacitet	1 597	1 596	1 596	1 596
	Aftalt kapacitet	1 486	1 486	1 485	1 485
Samlet disponibel nettokapacitet for kraftværker med elkøbsaftaler		4 652,0	4 886,6	4 910,3	4 885,4
Samlet aftalt kapacitet		[…] ([c])	[…] ([d])	[…] ([e])	[…] ([f])

([1]) Gennemsnitlig disponibel aftalt kapacitet (*Rendelkezésre álló átlag teljesítőképesség szerződött értéke*).
([a]) Mellem 400 og 700 MW (fodnoter angivet med lille bogstav figurerer ikke i den autentiske udgave af beslutningen, men er anført i den offentlige udgave for at angive omfanget af visse oplysninger, der er omfattet af tavshedspligt).
([b]) Mellem 600 og 900 MW.
([c]) Mellem 4 057og 4 357 MW.
([d]) Mellem 4 725,9 og 5 025,9 MW.
([e]) Mellem 4 749,6 og 5 049,6 MW.
([f]) Mellem 4 724,7 og 5 024,7 MW.

(66) Ovenstående tal viser, at i den her undersøgte periode blev ca. 60 % af den disponible nettokapacitet i Ungarn aftaget af MVM i henhold til elkøbsaftaler. Hvis der tages højde for kraftværkernes faktisk disponible kapacitet (»*Ténylegesen igénybevehető teljesítőképesség*«) minus deres eget forbrug (»*Önfogyasztás*«), vil tallet være højere end ovenfor.

(67) Ovenstående tabeller viser også, at den kapacitet, der er reserveret MVM i henhold til elkøbsaftaler, dækker hele eller størstedelen af de respektive kraftværkers disponible kapacitet.

([25]) Tallene i tabellen er baseret på elkøbsaftaler ifølge oplysninger, Kommissionen har modtaget fra de ungarske myndigheder. Se også brev fra de ungarske myndigheder, registreret den 21.4.2008.

(68) MVM betaler en kapacitetsafgift for denne reserverede kapacitet (betragtning 56 ovenfor) uanset den faktiske brug af kraftværket.

(69) Ungarns importkapacitet er på ca. 1 000-1 300 MW. Omkring 600 MW af denne importkapacitet er reserveret MVM ifølge andre langfristede aftaler.

Solgte mængder

(70) Når MVM faktisk benytter sig af sin reserverede kapacitet og køber elektricitet hos kraftværket, betaler MVM energiafgiften for den aftagne elektricitet (se betragtning 56 ovenfor).

(71) Elkøbsaftalerne sikrer et vist minimumsaftag fra hvert enkelt kraftværk.

(72) Den samlede indenlandske elproduktion i Ungarn er på mellem 32 og 36 TWh ((= 32-36 000 000 GWh) årligt.

Tabel 4

Elproduktion i henhold til elkøbsaftaler [26]

(GWh)

Kraftværk	Produceret elektricitet	2004	2005	2006	2007
Budapest (inkl. Kelenföld, Újpest og Kispest)	Samlet elproduktion	1 228	1 510	1 643	1 742
	Eget forbrug	87	89	91	84
	Garanteret minimumsaftag	Kelenfold: (…) Ujpest (…) Kispest: (…)	Kelenfold: (…) Ujpest: (…) Kispest: (…)	Kelenfold: (…) Ujpest: (…) Kispest: (…)	Kelenfold: (…) Ujpest: (…) Kispest: (…)
	Faktisk aftag	939	1 302	1 451	1 538
Dunament (*) (F + G2)	Samlet elproduktion	4 622	3 842	3 450	4 300
	Eget forbrug	174	148	147	188
	Garanteret minimumsaftag	F: […] G2: […]	F: […] G2: […]	F: […] G2: […]	F: […] G2: […]
	Faktisk aftag	4 232	2 888	2 495	3 296
AES-Tisza	Samlet elproduktion	1 621	1 504	1 913	2 100
	Eget forbrug	96	97	117	116
	Garanteret minimumsaftag	(…)	(…)	(…)	(…)
	Faktisk aftag	1 525	1 407	1 796	1 984
Csepel	Samlet elproduktion	1 711	1 764	1 710	2 220
	Eget forbrug	48	49	48	53
	Garanteret minimumsaftag	(…)	(…)	(…)	(…)
	Faktisk aftag	1 662	1 715	1 661	2 166
Pannon (*)	Samlet elproduktion	673	266	237	232
	Eget forbrug	116	52	34	29
	Garanteret minimumsaftag	(…)	(…)	(…)	(…)
	Faktisk aftag	361	206	203	203

[26] Tallene i tabellen er baseret på elkøbsaftaler som oplyst af de ungarske myndigheder, statistikker offentliggjort af det ungarske energitilsyn på kontorets websted (www.eh.gov.hu), og de ungarske myndigheders brev af 21.4.2008. Det garanterede aftag ifølge de årlige kommercielle aftaler kan variere en smule i forhold til de mængder, der er foreskrevet i selve elkøbsaftalerne. Tallene for det faktiske aftag dækker hele det pågældende kraftværks salg til MVM.

(GWh)

Kraftværk	Produceret elektricitet	2004	2005	2006	2007
Mátra (*)	Samlet elproduktion	5 688	5 698	5 621	6 170
	Eget forbrug	675	670	667	710
	Garanteret minimumsaftag	(…)	(…)	(…)	(…)
	Faktisk aftag	3 730	3 762	3 587	4 082
Paks	Samlet elproduktion	11 915	13 833	13 460	14 677
	Eget forbrug	750	821	800	848
	Garanteret minimumsaftag	(…)	(…)	(…)	(…)
	Faktisk aftag	11 112	13 012	12 661	13 828

(*) Tallene for den samlede elproduktion og eget forbrug dækker også blokkene i disse værker, som ikke er omfattet af elkøbsaftaler.

(73) Det garanterede minimumsaftag er den mængde, MVM skal købe uanset efterspørgslen på markedet. Hvis MVM ikke køber de aftalte minimumsmængder, skal MVM stadig betale for de påløbne brændselsomkostninger (Dunament, Kelenfold, Pécs og […]), alle producentens omkostninger eller modydelser i henhold til brændselsleveringsaftalen (Csepel) og alle berettigede omkostninger (Kispest og Ujpest).

3. BEGRUNDELSE FOR AT INDLEDE PROCEDUREN

3.1. Elkøbsaftalerne

(74) I åbningsbeslutningen nåede Kommissionen til den foreløbige konklusion, at elkøbsaftalerne i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, udgjorde statsstøtte til de elværker, der havde indgået elkøbsaftaler med MVM.

(75) Kommissionen tilkendegav, at elkøbsaftalerne var gældende efter tiltrædelsen, jf. bilag IV, kapitel 3, punkt 1, litra c), til tiltrædelsesakten ([27]), og at de ikke udgjorde eksisterende støtte, da ingen af elkøbsaftalerne kan henføres til de støttekategorier, som fra tiltrædelsesdatoen blev betragtet som eksisterende støtte i henhold til EF-traktatens artikel 88, stk. 1.

(76) For det første trådte ingen af elkøbsaftalerne i kraft før den 10. december 1994. For det andet var ingen af elkøbsaftalerne opført på listen over eksisterende støtte vedlagt bilag IV til tiltrædelsesakten. For det tredje var Kommissionen ikke blevet underrettet om elkøbsaftalerne under den såkaldte interimsprocedure.

([27]) Akt vedrørende vilkårene for Den Tjekkiske Republiks, Republikken Estlands, Republikken Cyperns, Republikken Letlands, Republikken Litauens, Republikken Ungarns, Republikken Maltas, Republikken Polens, Republikken Sloveniens og Den Slovakiske Republiks tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union, EUT L 236 af 23.9.2003.

Statsstøtte

(77) Kommissionen gav udtryk for den opfattelse, at det garanterede investeringsafkast og de høje købspriser, som elkøbsaftalerne sikrer, stiller de elværker, som har indgået en elkøbsaftale, mere fordelagtigt end andre elværker, som ikke har indgået en sådan aftale, herunder også eventuelle nye deltagere på markedet og virksomheder i andre sammenlignelige erhvervssektorer, hvor sådanne langfristede aftaler ikke er blevet tilbudt markedsdeltagerne. Kommissionen konkluderede derfor foreløbigt, at foranstaltningen gav disse elværker en selektiv økonomisk fordel.

(78) Kommissionen bemærkede også, at elmarkederne var blevet åbnet for konkurrence, og at elektricitet nu handles mellem medlemsstaterne, især efter at Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/92/EF af 19. december 1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet trådte i kraft ([28]). Foranstaltninger, der begunstiger særlige virksomheder i energisektoren i én medlemsstat, blev derfor betragtet som potentielt konkurrencebegrænsende for virksomheder fra andre medlemsstater med hensyn til disses energieksport til den pågældende medlemsstat, eller som fremmende for energieksport fra denne medlemsstat til disse andre medlemsstater.

(79) Kommissionen gav også udtryk for den opfattelse, at denne fordel indebar anvendelse af statsmidler, fordi beslutningen om at underskrive elkøbsaftalerne var en konsekvens af statens politik, der blev gennemført via den statsejede forsyningsleverandør MVM. I overensstemmelse med EF-Domstolens retspraksis skal de midler, som et offentligt ejet selskab benytter på en måde, der kan tilregnes staten, betragtes som statsmidler i den i EF-traktatens artikel 87, stk. 1 anførte betydning ([29]).

([28]) EFT L 27 af 30.1.1997, s. 20.

([29]) Sag C 482/99, *Den Franske Republik mod Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber*, Sml. 2002 I, s. 4397. Beslutning af 16.5.2002.

(80) Kommissionen kom derfor til den foreløbige konklusion, at elkøbsaftalerne udgjorde statsstøtte til elværkerne i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, da denne statsstøtte »stadig er gældende efter tiltrædelsesdatoen«, jf. Bilag IV, kapitel 3, punkt 1, litra c), til tiltrædelsesakten.

Elkøbsaftalernes forenelighed med EF-traktaten

(81) Kommissionen fastslog derfor, at den statsstøtte, elværkerne havde modtaget, skulle undersøges ved hjælp af metoden til analyse af strandede omkostninger. På basis af de dokumenter, der var i Kommissionens besiddelse, da den besluttede at indlede proceduren, var der tvivl om, hvorvidt elkøbsaftalerne var i overensstemmelse med de kriterier, der er fastsat i denne metode.

(82) For det første var Kommissionen i tvivl om, hvorvidt selve principperne i elkøbsaftalerne, som hindrer fri konkurrence på markedet, kunne betegnes som værende forenelige med det grundlæggende mål i metoden til analyse af strandede omkostninger, dvs. fremme af liberaliseringen i sektoren gennem passende kompensation til etablerede markedsaktører, som udsættes for nye konkurrencevilkår.

(83) For det andet tvivlede Kommissionen på, at støtteelementet i elkøbsaftalerne var foreneligt med de detaljerede kriterier i metoden til analyse af strandede omkostninger, hvad angår beregning af støtteberettigede strandede omkostninger og fastsættelse af passende kompensation.

3.2. **Regeringsdekret nr. 183/2002 (VIII.23.) om strandede omkostninger**

(84) For at sætte MVM i stand til at opfylde elkøbsaftalerne og samtidig holde detailpriserne i det offentlige forsyningssegment omkring niveauet på det frie marked foreskrev regeringsdekret 183/2002 (VIII.23.), at staten skulle betale kompensation til MVM i visse tilfælde.

(85) I den oprindelige anmeldelse af sag HU 1/2004 (trukket tilbage den 13. april 2005), mente de ungarske myndigheder, at denne kompensation udgjorde statsstøtte til MVM.

(86) Kommissionen konkluderede derimod i beslutningen om at indlede proceduren, at kompensationen ikke udgjorde statsstøtte til MVM, men at det beløb, der blev modtaget ifølge regeringsdekret 183/2002 (VIII.23.), var en del af den købspris, MVM betalte til aftaleproducenterne, og derfor var et led i den fordel, elproducenterne havde af elkøbsaftalerne.

(87) Åbningsbeslutningen indleder derfor udelukkende den formelle undersøgelsesprocedure vedrørende elkøbsaftalerne og ikke regeringsdekret 183/2002 (VIII.23.).

4. **UNGARNS KOMMENTARER TIL BESLUTNINGEN OM AT INDLEDE PROCEDUREN**

(88) Ungarn finder det berettiget at foretage en individuel vurdering af elkøbsaftalerne, da de indeholder forskellige betingelser.

(89) Ungarn mener, at åbningen af det ungarske marked for elektricitet har været en succes (dvs. som gennemsnittet i EU), hvad angår antal forbrugere, der har skiftet til det frie marked. Ungarn konkluderer, at elkøbsaftalerne ikke har udgjort en hindring for forbrugernes skift til det frie marked. Det er meget mere sandsynligt, at Ungarns begrænsede tværnationale kapacitet og de deraf følgende høje priser udgør en sådan hindring.

(90) Ungarn mener endvidere, at det forhold, at elkøbsaftalerne er langfristede, ikke i sig selv kan udgøre en konkurrencefordel for elproducenterne, da sådanne langfristede kontrakter er udbredte i elsektoren både i Europa og på andre kontinenter.

(91) Hvad angår den referencepris, der er nævnt i åbningsbeslutningen, foreslår de ungarske myndigheder, at Kommissionen tager højde for Ungarns regionale karakteristika og den nylige stigning i brændselspriserne, når der skal fastsættes en referencepris.

(92) Med hensyn til nye deltagere på markedet for elektricitet har Ungarn meddelt Kommissionen, at der ikke er kommet nye deltagere siden den 1. maj 2004 (datoen for Ungarns tiltrædelse af EU og datoen for liberaliseringen af energimarkedet). De ungarske myndigheder henviser til, at sådanne investeringer kræver tid, og at det derfor ikke kan forventes, at sådanne investeringer bliver operationelle før 2011.

(93) Som svar på Kommissionens tvivl om, hvorvidt elkøbsaftalerne er forenelige med punkt 4.6 i analysemetoden, bekræfter Ungarn, at der ikke vil blive ydet statsstøtte til redning og omstrukturering af virksomheder, der er omfattet af de her analyserede elkøbsaftaler.

5. **BEMÆRKNINGER FRA INTERESSEREDE PARTER**

(94) Efter offentliggørelsen af åbningsbeslutningen (21. december 2005) og inden for den fastsatte tidsfrist (i de fleste tilfælde efter en forlængelse af tidsfristen, som de interesserede parter havde anmodet om, og som Kommissionen havde accepteret) modtog Kommissionen bemærkninger fra:

— følgende elproducenter: AES-Tisza Erőmű Rt., Budapesti Erőmű Zrt., Csepeli Áramtermelő Rt., Dunamenti Erőmű Zrt. og hovedaktionæren, Electrabel S.A., og Mátrai Erőmű Rt.

— følgende banker, som finansierede elproducenterne: […] Bank, som repræsentant for tolv banker, der har udlånt til Csepeli Áramtermelő Kft. og […] Bank som repræsentant for ni banker, der har udlånt til AES-Tisza Erőmű Kft., og

— MVM, og

— en tredje part, som ikke ønskede sin identitet afsløret.

(95) De fleste af de kommentarer, Kommissionen har modtaget fra interesserede parter, indeholder stort set de samme argumenter. I stedet for at kommentere disse bemærkninger enkeltvis har Kommissionen opdelt dem i følgende generelle kategorier (se punkt 5.1 til 5.7 nedenfor).

5.1. **Kommentarer til den individuelle vurdering af elkøbsaftalerne**

(96) Mátra kraftværket og en anden interesseret part, der ikke ønskede sin identitet afsløret, gav udtryk for, at Kommissionen burde vurdere elkøbsaftalerne individuelt, da de ikke indeholder helt de samme bestemmelser. Andre elproducenter anmodede indirekte om en individuel vurdering af deres elkøbsaftale ved at give Kommissionen detaljerede oplysninger om de specifikke betingelser i deres egen elkøbsaftale.

5.2. **Kommentarer til eksistensen af statsstøtte**

Det relevante tidspunkt for vurderingen

(97) AES-Tisza Erőmű, Budapesti Erőmű, Csepeli Áramtermelő og Dunamenti Erőmű anfører, at kriterierne for eksistensen af statsstøtte på tidspunktet for indgåelse af elkøbsaftalerne bør vurderes i forhold til de markedsvilkår, der eksisterede på det tidspunkt. I nogle af kommentarerne anføres dette krav udtrykkeligt, mens det i andre fremgår indirekte, idet der henvises til omstændighederne ved indgåelsen af elkøbsaftalerne i deres vurdering af eksistensen af statsstøtte. Der henvises til EF-Domstolens retspraksis i den henseende ([30]).

Ingen økonomisk fordel

i) *Forkert referencepris/Ingen fordelagtige priser*

(98) Alle elproducenterne hævder, at elkøbsaftalerne ikke giver en økonomisk fordel.

(99) De kritiserer Kommissionens foreløbige konklusion, ifølge hvilken de priser, der er fastsat ifølge elkøbsaftalerne, er højere end elproducenternes markedspriser.

([30]) Der henvises til sag T-366/00, Scott S.A.

(100) De anfører, at referenceprisen på 36 EUR/MWh, der er anvendt i andre beslutninger, og som der henvises til i åbningsbeslutningen, er urimelig i denne procedure, da den stammer fra en fuldstændig anden geografisk og tidsmæssig situation. De anfører, at prisvurderingen bør tage højde for de forhold, der var gældende, da elkøbsaftalerne blev indgået. De understreger også, at priser i langfristede aftaler altid vil være lavere end priserne på spotmarkedet. Endvidere nævner de elproducenter, der væsentligst forsyner MVM med spidslast, at deres priser ikke kan sammenlignes med priserne for grundlasten. De fleste af dem antyder, at Kommissionen bør tage højde for de stærkt stigende brændselspriser i de seneste år.

(101) Mange af elproducenterne anfører, at deres faktiske forrentning lå under tallene i beslutningen om at indlede beslutningen.

(102) Elproducenterne understreger også, at de løber store risici (i modsætning til hvad der antydes i åbningsbeslutningen), navnlig hvad angår byggeri, lovregulering, miljø, vedligeholdelse og finansiering. Prisregulering blev nævnt som et af de væsentligste eksempler på reguleringsrisici. Elproducenterne mener også, at det forhold, at en betydelig del af deres produktionskapacitet er reserveret til MVM, udgør en ulempe, da det forhindrer dem i at bruge denne kapacitet til at producere energi til andre potentielle kunder. Endvidere fastsætter elkøbsaftalerne klare forpligtelser for elproducenterne, som fører til lavere betalinger eller erstatningskrav, hvis de ikke opfylder dem.

(103) […] fremførte, at en af Ungarns fordele som følge af elkøbsaftalerne var de pålidelige balanceringsydelser, som kun kunne udbydes af virksomheden selv og Dunamenti Erőmű. Producenten anførte, at den ikke ville være trådt ind på markedet og have udbudt disse ydelser uden en elkøbsaftale.

(104) Kraftværket Mátra anfører, at det har lave omkostninger i forbindelse med minedrift, da værket har sin egen kulmine, der giver det mulighed for at tilbyde meget konkurrencedygtige priser. Værket nævner, at dets priser endda ligger under MVM's detailpriser i modsætning til andre aftalepriser.

ii) *Privatiseringspris*

(105) Kraftværket Dunament nævner, at det ikke fik nogen fordel af elkøbsaftalen, da værket betalte markedsprisen for privatiseringen af kraftværkerne, og da købsprisen tog højde for dets rettigheder og forpligtelser i henhold til elkøbsaftalen. Værket betalte derfor for elkøbsaftalen (og for alle eventuelle fordele) i privatiseringsprisen.

iii) *Det markedsøkonomiske investorprincip*

(106) Kraftværkerne Budapest, AES-Tisza, Mátra og Csepel anfører, at elkøbsaftalerne afspejler markedsvilkårene på det tidspunkt, de blev indgået, både for MVM og for elproducenterne. Hvad angår MVM, fremhæver de, at enhver privat aktør i MVM's position (lovfæstet forsyningssikkerhedsforpligtelse som eneaftager osv.) ville have valgt at indgå elkøbsaftaler. Hvad angår elproducenterne, anfører de, at deres »fordel« af elkøbsaftalerne blot er en normal handelsmæssig fordel, som alle, der indgår handelsaftaler, kan forvente. Da elkøbsaftalerne blev indgået i den berørte sektor, var de baseret på normale handelsvilkår. Endvidere er elkøbsaftaler et eksempel på normale forretningsmetoder og en gængs form for risikoallokering og risikostyring.

(107) Elkøbsaftalerne var den eneste vej til at sikre investeringer, der opfyldte kravene til den ungarske elektricitetssektor (herunder især moderniseringen af hele systemet, miljøbeskyttelse og forsyningssikkerhed). For at kunne anvende det markedsøkonomiske investorprincip måtte disse krav overholdes, og det eneste middel, der gjorde dette muligt, var elkøbsaftalerne. De interesserede parter bemærker, at elkøbsaftalerne pålægger elværkerne at foretage investeringer og at være til rådighed.

iv) *Tjenester af almindelig økonomisk interesse*

(108) Kraftværkerne Budapest og Csepel hævder, at de elværker, der har indgået elkøbsaftaler, leverer tjenester af almindelig økonomisk interesse. De mener, at MVM gennem elkøbsaftalerne opfylder sin forsyningssikkerhedsforpligtelse og derved opfylder en forsyningspligt. Budapest kraftværket anfører, at man også kan sige, at det faktisk er Budapest kraftværk, der opfylder en offentlig forsyningspligt, som det er blevet pålagt gennem værkets elkøbsaftaler. Begge interesserede parter henviser til Kommissionens beslutning af 16. december 2003 i statsstøttesag N475/2003 (Irland) ([31]), hvor Kommissionen accepterede, at opførelsen af nye produktionsanlæg af hensyn til forsyningssikkerheden kunne betragtes som en tjeneste af almindelig økonomisk interesse.

(109) De interesserede parter mener — ligesom i den irske sag — at en eventuel statsstøtte inden for rammerne af elkøbsaftalerne opfylder de fire kumulative kriterier fastsat af Domstolens dom i sag C-280/00 (herefter benævnt »*Altmark*-dommen«) ([32]). De argumenterer som følger:

(110) For det første fremgik det af den ungarske energilov, at MVM var pålagt flere offentlige forsyningsforpligtelser, som f.eks. forsyningssikkerhed til den lavest mulige pris, miljøbeskyttelse og effektivitet. MVM's offentlige forsyningspligt er således klart defineret i loven, og de kraftværker, der har indgået elkøbsaftaler, er blevet pålagt at levere tjenester af almindelig økonomisk interesse.

(111) For det andet var kompensationerne fastsat på forhånd i regeringens prisdekreter og i elkøbsaftalernes prisformler. Kompensationerne kunne således beregnes på grundlag af objektive og gennemsigtige parametre.

(112) For det tredje overstiger de kompensationer, der udbetales i henhold til elkøbsaftalerne, ikke omkostningerne ved de leverede tjenester af almindelig økonomisk interesse. Elkøbsaftalerne er strengt omkostningsbaserede, og fortjenstmargenerne overstiger ikke de sædvanlige fortjenstmargener på markedet. Budapest kraftværket anfører, at det sikres ved åbne og gennemsigtige udbudsprocedurer for elkøbsaftalerne (se nedenfor). Kraftværkerne blev solgt til den virksomhed, der afgav det højeste bud og fremlagde den bedste forretningsplan. Det fremgår af udbudsproceduren, at kompensationen ifølge elkøbsaftalerne ikke må overstige, hvad der er nødvendigt for at dække alle de omkostninger, der følger af den offentlige forsyningspligt, og en rimelig fortjenstmargen.

(113) For det fjerde nævner Budapest kraftværket, at værkets elkøbsaftaler alle blev indgået efter en åben og gennemsigtig udbudsprocedure, enten som et væsentligt element i privatiseringspakken eller enkeltvis. Csepel kraftværket hævder, at selv om værket ikke blev udvalgt på grundlag af et offentligt udbud, modtager det stadig en kompensation, der udelukkende dækker omkostninger og en rimelig fortjenstmargen. Prismekanismerne sikrer, at overkompensation undgås.

(114) I lyset af ovennævnte bemærkninger konkluderer de interesserede parter, at elkøbsaftalerne opfylder de fire kumulative kriterier, som nævnes i *Altmark*-dommen, og derfor ikke udgør støtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

([31]) EUT C 34 af 7.2.2004, s. 8.

([32]) Sag C-280/00, Altmark Trans GmbH og Regierungspräsidium Magdeburg mod Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH og Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, Sml. 2003 I, s. 7747.

(115) Budapest kraftværket anfører også, at selv om det ikke kunne konkluderes, at elkøbsaftalerne opfylder de fire kumulative kriterier i *Altmark*-dommen, kunne de stadig erklæres som forenelige med fællesmarkedet i henhold til EF-traktatens artikel 86, stk. 2. Den interesserede part giver udtryk for, at virkningen af værkets elkøbsaftaler på den påståede afskærmning af det ungarske marked for elektricitet er ubetydelig, da de kun dækker 3 % af det ungarske elforbrug. Af tekniske grunde var det endvidere umuligt at øge elimporten på det tidspunkt, elkøbsaftalerne blev indgået. Værkets elkøbsaftaler kunne derfor ikke have negative følger for samhandlen. Den interesserede part understreger også i sine bemærkninger betydningen af værkets kraftvarmeteknologi for fjernvarmeforsyningen, der lever op til målsætningerne i EU's energi- og miljøpolitik.

(116) Mátra kraftværket anfører, at værket blev pålagt at reservere en bestemt minimumskapacitet til MVM af hensyn til energiforsyningssikkerheden på det ungarske marked ved brug af nationale kulressourcer. Værket anfører, at i overensstemmelse med artikel 11, stk. 4, i direktivet om det indre marked for elektricitet ([33]) bør statsstøtte betragtes som forenelig med fællesmarkedet, når støtten af hensyn til forsyningssikkerheden finansierer elværker, der anvender indenlandske kulressourcer.

v) *Ingen fordel på grund af den lange løbetid*

(117) Csepel, Mátra og Budapest kraftværkerne anfører, at en aftales løbetid ikke i sig selv bør ses som en fordel. Kraftværket Csepel nævner, at i langfristede aftaler betaler begge parter en pris for den sikkerhed, der følger af den lange løbetid. Kraftværkerne accepterer at levere til en pris, der ligger under prisen på spotmarkedet, og at være bundet af den aftalte pris, uanset priserne på spotmarkedet. De accepterer også at reservere deres kapacitet til et selskab i hele aftalens løbetid. Det fremføres, at langfristede aftaler derfor udgør en afvejning af økonomiske risici og muligheder for begge parter og ikke udelukkende kan ses som en fordel.

(118) På baggrund af ovennævnte bemærkninger konkluderer alle kraftværker, at elkøbsaftalerne ikke giver dem en økonomisk fordel og derfor ikke udgør statsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1

Selektivitet

(119) AES-Tisza nævner, at elkøbsaftalerne ikke giver en selektiv fordel. Den interesserede part henviser til, at der findes langfristede aftaler i hele elsektoren, ikke blot mellem elproducenterne og MVM, men også mellem MVM og distributionsselskaberne og mellem brænstofleverandørerne og elproducenterne og også for import af elektricitet. Hvad angår elproducenterne, kræves det udtrykkeligt i energilov I (fra 1994) og regeringsdekret 34/1995, at elproducenterne indgår en elkøbsaftale med MVM for at få en bygge- og driftstilladelse. Alle elproducenter havde derfor aftaler med MVM, og kun vedvarende energianlæg og kraftværker kunne have kortere aftaler, da disse værker har andre retlige garantier (f.eks. bindende aftag).

Overførsel af statsmidler

(120) Kraftværket Mátra anfører, at kun prisen kan betragtes som statsstøtte i elkøbsaftalerne. Varigheden af elkøbsaftalerne og de garanterede salgsmængder kan ikke betragtes som statsstøtte, for selv om de skulle give en fordel, medfører de ikke overførsel af statsmidler. Den tredje part konkluderer, at i betragtning af Mátra værkets meget konkurrencedygtige priser (se i) ovenfor) er der intet statsstøtteelement overhovedet i værkets elkøbsaftaler.

Muligheden for at tilregne staten foranstaltningerne

(121) Selskabet AEZ-Tisza fremfører, at priserne i elkøbsaftalerne ikke kan tilregnes staten, men parterne i elkøbsaftalerne. AES-Tisza kritiserer den vurdering af muligheden for at tilregne staten foranstaltningerne, der er foretaget i beslutningen om at indlede proceduren, da den udelukkende fokuserer på statens ansvar for den konkrete indgåelse af elkøbsaftalerne og ikke på statens ansvar i forbindelse med prisfastsættelse, mens Kommissionen samtidig hævder, at den uretfærdige fordel sikres ved fordelagtige priser. Efter perioden med central prisfastsættelse (dvs. efter januar 2004 og med undtagelse af 2007) blev priserne forhandlet mellem MVM og kraftværkerne og kan ikke tilregnes staten.

Konkurrencefordrejning og påvirkning af samhandlen mellem medlemsstaterne

(122) Kraftværkerne AES-Tisza, Budapest og Csepel bestrider, at elkøbsaftalerne skulle være konkurrencefordrejende og påvirke samhandlen mellem medlemsstaterne.

(123) For det første anfører de omhandlede kraftværker, at dette kriterium også bør vurderes på baggrund af det tidspunkt, hvor elkøbsaftalerne blev indgået. På det tidspunkt var Ungarn ikke medlem af EU, og landets marked for elektricitet var ikke liberaliseret. Det anføres derfor, at elkøbsaftalerne pr. definition ikke kunne forvride konkurrencen på det fælles marked.

([33]) Direktiv 2003/54/EF.

(124) For det andet hævder de, at konkurrencen og samhandlen mellem medlemsstaterne påvirkes af andre faktorer end elkøbsaftalerne. Konkret fremfører de, at tværnational kapacitet er den faktor, der især påvirker Ungarns handel med andre lande. Denne tværnationale kapacitet bruges maksimalt. Det er således klart, at handlen med elektricitet er begrænset på grund af Ungarns begrænsede tværnationale kapacitet og ikke på grund af elkøbsaftalerne. Lovgivningen nævnes som den anden faktor, der påvirker samhandlen mellem medlemsstaterne. Ifølge den ungarske lovgivning kunne kraftværkerne under ingen omstændigheder sælge elektricitet direkte til udlandet.

(125) Kraftværket Csepel påstår, at det under alle omstændigheder kun sælger elektricitet i Ungarn, så værkets elkøbsaftaler kan de facto ikke have følger for samhandlen mellem medlemsstaterne.

(126) Det nævnes også, at det ungarske elmarked er blevet gradvist åbnet for konkurrence i overensstemmelse med EU-forpligtelserne. En betragtelig procent af forbrugerne skiftede til det frie markedssegment på kort tid. Nye aktører ville blive afskrækket fra at træde ind på det ungarske elmarked eller styrke deres tilstedeværelse på markedet i tilfælde af en usikker forrentning, men ikke på grund af forekomsten af elkøbsaftaler. Kraftværket Csepel nævner, at der i de senere år kun er bygget kraftværker i Ungarn, når staten har tilbudt en vis stabilitet og forudsigelighed for forrentningen af projektet via langfristede aftaler eller i form af obligatorisk aftag, eller når brugen af ny kapacitet var garanteret af efterspørgsel efter den vertikalt integrerede distributionsaktivitet. Forekomsten af elkøbsaftaler var under ingen omstændigheder en faktor, der afskrækkede nye markedsdeltagere.

(127) Det nævnes endvidere, at der på det ungarske marked ikke er efterspørgsel efter yderligere kapacitet. Det fremgår af det forhold, at en stor del af den kapacitet, MVM udbyder på elauktioner, ikke bliver solgt.

5.3. **Anvendelse efter tiltrædelsen**

(128) Denne bemærkning blev fremsendt af Budapest kraftværk.

(129) Budapest kraftværk anfører, at elkøbsaftaler ikke kan betragtes som »stadig [er] gældende efter tiltrædelsesdatoen« i henhold til kapitel 3, punkt 1, litra c), i bilag IV til tiltrædelsesakten.

(130) Den interesserede part hævder, at i overensstemmelse med princippet om forbud mod tilbagevirkende kraft bør foranstaltninger, der lovligt var etableret forud for tiltrædelsen, ikke revideres af Kommissionen efter tiltrædelsen. Da Fællesskabets statsstøtteregler først finder anvendelse fra tiltrædelsesdatoen, kan kun støtteforanstaltninger, der giver en yderligere fordel efter tiltrædelsen, defineres som foranstaltninger, der er gældende efter tiltrædelsen. Det anføres, at elkøbsaftalerne ikke giver yderligere fordele efter tiltrædelsen, da deres prisformler blev defineret før tiltrædelsen, og statens finansielle risiko derfor var fuldstændig kendt før tiltrædelsen.

5.4. **Eksisterende støtte**

(131) Dette argument blev fremsendt af Budapest, Csepel, AES-Tisza og Mátra og af […] Bank.

(132) De interesserede parter fremfører, at selv hvis man gik ud fra, at elkøbsaftalerne udgør statsstøtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, bør denne statsstøtte anses for eksisterende støtte i henhold til bilag IV, kapitel 3, punkt 1, litra c), til tiltrædelsesakten. De mener ikke, at Kommissionen gjorde indsigelse mod foranstaltningen inden for den periode på tre måneder, der er fastsat i tiltrædelsesakten. De ungarske myndigheder anmeldte foranstaltningen den 31. marts 2004, og efter en udveksling af visse oplysninger reagerede Kommissionen ikke inden for denne frist på tre måneder på Ungarns brev af 19. oktober 2004 og udelukkede således, at foranstaltningen kunne betragtes som »nye støtte«.

(133) Budapests kraftværk mener også, at en beslutning om, hvorvidt støtte, der er bevilget forud for tiltrædelsen og bibeholdt efter tiltrædelsen, bør betragtes som »ny støtte« eller som »eksisterende støtte«, ikke alene bør baseres på bilag IV til tiltrædelsesakten. Hvis en sådan støtte ikke opfylder kriterierne for at blive betragtet som eksisterende støtte i henhold til bilag IV til tiltrædelsesakten, bør den ifølge Budapest kraftværk stadig undersøges i henhold til artikel 1, litra b), nr. ii) til v), i forordning (EF) nr. 659/1999.

(134) Budapests kraftværk fremfører, at artikel 1, litra b), nr. v), i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 finder anvendelse på elkøbsaftalerne, og at elkøbsaftalerne derfor udgør »eksisterende støtte«. Værket mener ikke, at artikel 1, litra b), nr. v), sidste punktum, i forordning (EF) nr. 659/1999 finder anvendelse på elkøbsaftalerne af tre grunde.

(135) For det første fastslog Domstolen i sin dom i Alzetta Mauro-sagen ([34]), at støtte bevilget på et marked, som, før det blev liberaliseret, var lukket for konkurrence, bør betragtes som eksisterende støtte fra tidspunktet for liberaliseringen. Ifølge den interesserede part er denne dom baseret direkte på en fortolkning af EF-traktatens artikel 88, stk. 1, og går derfor forud for forordning (EF) nr. 659/1999.

([34]) Dom afsagt af Retten i Første Instans af 15.6.2000 i forenede sager T-298/97, T-312/97, T-313/97, T315/97, T-600/97 til T-607/97, T-1/98, T-3/98 til T-6/98 og T-23/98.

(136) Da forordning (EF) nr. 659/1999 endnu ikke var trådt i kraft, da elektricitetsmarkedet blev liberaliseret ved direktiv 96/92/EF, eller da elkøbsaftalerne blev undertegnet, er det for det andet bestemmelserne i Alzetta Mauro-dommen og ikke i forordning (EF) nr. 659/1999, der finder anvendelse.

(137) For det tredje fører en sammenligning af ordlyden for de forskellige kategorier i artikel 1, litra b), i forordning (EF) nr. 659/1999 til den konklusion, at artikel 1, litra b), nr. v), kun finder anvendelse på statsstøtteordninger, idet individuel støtte ikke nævnes udtrykkeligt.

(138) Omvendt hævder AES-Tisza, at hvis elkøbsaftalerne skulle klassificeres som ny støtte, så skulle en sådan klassificering baseres på forordning (EF) nr. 659/1999, artikel 1, litra b), nr. v).

5.5. **Kommissionen kan ikke sætte lovligt indgåede privatretlige aftaler ud af kraft (»pacta sunt servanda«) — retlig usikkerhed**

(139) Disse argumenter blev fremsendt af Budapest og AES-Tisza kraftværkerne og af […] Bank.

(140) Parterne understreger, at de indgik elkøbsaftalerne i god tro på de markedsvilkår, der var gældende på det tidspunkt. De accepterede store investeringsforpligtelser, som blev muliggjort via kreditinstitutioner inden for rammerne af finansieringsaftaler. De finder, at Kommissionens undersøgelser førte til en betydelig retlig usikkerhed, som burde være undgået. AES-Tisza's sætter spørgsmålstegn ved Kommissionens ret til på basis af statsstøttereglerne og generelt EF-traktatens konkurrenceregler at bringe lovligt indgåede kommercielle aftaler til ophør ([35]).

5.6. **Proportionalitet**

(141) AES-Tisza giver udtryk for bekymring vedrørende proportionaliteten af Kommissionens anmodning om at bringe elkøbsaftalerne til ophør og henviser til en mulig genforhandling af aftalerne.

5.7. **Kommentarer til elkøbsaftalernes forenelighed med fællesmarkedet**

(142) Selskaberne Csepel og AES-Tisza nævner, at elkøbsaftalerne ikke er udformet som kompensationsordninger, og det er derfor ikke rimeligt at sammenligne dem med analysemetoden for strandede omkostninger. Da elkøbsaftalerne blev indgået, kunne de ikke opfattes som en kompensation for strandede omkostninger, da analysemetoden slet ikke eksisterede på det tidspunkt. De mener kun, det er rimeligt at anvende metoden i en situation, hvor elkøbsaftalerne var ophørt tidligere.

(143) Omvendt hævder […] Bank med hensyn til Csepels elkøbsaftale, at den kompensation, der betales inden for rammerne af elkøbsaftalerne, udelukkende dækker omkostninger, der er støtteberettigede ifølge metoden (f.eks. faste omkostninger, variable omkostninger og en rimelig fortjeneste). Ifølge argumentationen giver Csepels elkøbsaftale ikke en kompensation, der overstiger støtteberettigede strandede omkostninger.

(144) Csepel hævder endvidere, at elkøbsaftalerne opfylder kriterierne i EF-traktatens artikel 87, stk. 3, da de i væsentlig grad bidrager til elforsyningssikkerheden i Ungarn, og mere generelt til udviklingen af Ungarns samlede økonomi.

(145) Selskabet AES-Tisza foreslår (uden at give detaljerede grunde), at elkøbsaftaler bør betragtes som sikkerhed for investeringer i et område, der henhører under artikel 87, stk. 3, litra a).

(146) Endvidere bemærker AES-Tisza, at beslutningen om at indlede proceduren er uklar med hensyn til den »benchmark«-markedspris, der skal anvendes, betydningen af »ineffektiv investering« og de økonomiske scenarier og tidspunkter, Kommissionen har brugt ved vurderingen af foreneligheden med fællesmarkedet.

6. **UNGARNS SVAR PÅ DE INTERESSEREDE PARTERS BEMÆRKNINGER**

(147) Som svar på bemærkningerne fra Csepel kraftværk anfører Ungarn, at i modsætning til, hvad der måske kan udledes af Csepels bemærkninger, indeholder værkets elkøbsaftale også garanterede minimumsaftag.

(148) Hvad angår de argumenter, der fremføres af Dunament, hvorefter værket ikke kan afvise at producere energi på betingelser, der dikteres af MVM, heller ikke på bekostning af Dunaments salg på det frie marked, nævner de ungarske myndigheder, at MVM i 2006 foreslog at trække 4 F-blokke ud af elkøbsaftalerne, der derfor kunne have konkurreret direkte på det frie marked for systemtjenester. Dunament afviste imidlertid denne mulighed.

(149) Hvad angår bemærkningerne fra AES-Tisza, ifølge hvilke producenter, der ikke var omfattet af en elkøbsaftale, først og fremmest investerede, hvis de var sikret et obligatorisk aftag, anfører de ungarske myndigheder, at store kraftværker og kraftværksblokke sælger elektricitet på det frie marked uden hverken elkøbsaftaler eller obligatorisk aftag (f.eks. Dunament blok G1, Vértes og Mátra blok I-II).

(150) Ungarn understreger også, at i modsætning til, hvad AES-Tiszas anfører i deres bemærkninger, er MVM's forhandlingsposition også begrænset af selve elkøbsaftalerne (prisformler og garanteret aftag).

([35]) Brevet blev registreret den 19.12.2006.

7. KOMMISSIONENS VURDERING

7.1. Ulovlig støtte

(151) Den støtte, elkøbsaftalerne er forbundet med, blev ikke anmeldt til Kommissionen i overensstemmelse med procedurereglerne for statsstøtte. Der er derfor tale om en ulovlig støtte.

7.2. Generelle bemærkninger om den individuelle vurdering af elkøbsaftalerne

(152) I deres bemærkninger gjorde flere interesserede parter samt de ungarske myndigheder gældende, at elkøbsaftalerne burde vurderes hver for sig i betragtning af forskellene i deres indhold og vilkår.

(153) Denne beslutning omfatter alle de elkøbsaftaler mellem MVM og elproducenter, der var i kraft på det tidspunkt, hvor Ungarn tiltrådte EU (se betragtning 44 og 45 ovenfor). Kommissionen finder, at de overordnede principper i elkøbsaftalerne er så ensartede, at det i en statsstøttesag er rimeligt at vurdere dem under ét. Som det fremgår af nedenstående, er det Kommissionens opfattelse, at de væsentligste fordele, elkøbsaftalerne giver, er fælles for dem alle, og at beslutningerne om at indgå dem i årene 1995-2001 blev truffet ud fra de samme energipolitiske mål og indgik som led i den samme løsning af energiproblemerne. Helt konkret pålægger alle aftalerne MVM en købsforpligtelse — hvis varighed strækker sig over en betydelig del af produktionsanlæggenes levetid — til at aftage en fast kapacitet og en garanteret mængde, baseret på en prisordning, der sætter producenterne i stand til at dække såvel deres faste som deres variable omkostninger. Også hvad angår de andre kriterier for, at der foreligger statsstøtte, er der så mange lighedspunkter, at det er berettiget at foretage en samlet vurdering af alle aftalerne. Deres selektive karakter grunder på de samme principper; spørgsmålet om, hvorvidt købsaftalerne resulterer i en overførsel af statsmidler, må afgøres ud fra stort set samme vurdering for alle aftalerne, og deres virkninger for konkurrencen, og samhandelen må bedømmes ud fra den samme økonomiske vurdering, hvori der også må tages hensyn til virkningerne af, at disse elkøbsaftaler består ved siden af hinanden på det ungarske marked. For at opnå det fulde overblik over de reelle forhold på det ungarske elmarked finder Kommissionen derfor, at elkøbsaftalerne må vurderes samlet, og at der må vedtages én samlet beslutning om dem.

(154) Denne tilgang baseret på en helhedsvurdering er ikke til hinder for, at Kommissionen kan tage de forskelle, der rent faktisk består mellem de forskellige elkøbsaftaler, med i betragtning. I denne beslutning vil der derfor blive taget hensyn til forskellene mellem elkøbsaftalerne, hvor disse forskelle er relevante for beslutningen.

7.3. Statsstøtte efter EF-traktatens artikel 87, stk. 1

(155) I det følgende analyserer Kommissionen hvert af de fire kumulative kriterier i statsstøttedefinitionen i EF-traktatens artikel 87, stk. 1: om der er tale om statsmidler, om foranstaltningen resulterer i en økonomisk fordel, om denne fordel er selektiv, og om den påvirker samhandelen.

Relevant vurderingstidspunkt

(156) I deres bemærkninger gjorde de interesserede parter (under henvisning til adskillige vurderingskriterier) gældende, at Kommissionen kun burde basere sin vurdering på den situation, der bestod på det tidspunkt, hvor elkøbsaftalerne blev undertegnet. De konklusioner, den drog af denne vurdering, skulle så gælde for hele aftaleperioden. Budapest-kraftværket henviser i den sammenhæng til Kommissionens meddelelse om fastlæggelse af reglerne for vurdering af ulovlig statsstøtte ([36]).

(157) Ved afgørelsen af, hvad der er det relevante tidspunkt, må Kommissionen først og fremmest tage hensyn til akten om Ungarns tiltrædelse af EU, procedureforordningen og Domstolens retspraksis.

(158) I de relevante bestemmelser i bilag IV til tiltrædelsesakten hedder det:

»*BILAG IV*

Liste omhandlet i artikel 22 i tiltrædelsesakten

(…)

3) *Konkurrencepolitik*

1) Følgende støtteordninger og individuel støtte, som er trådt i kraft i en ny medlemsstat inden tiltrædelsesdatoen, og som fortsat gælder efter denne dato, vil ved tiltrædelsen blive anset for eksisterende støtte som defineret i artikel 88, stk. 1, i EF-traktaten:

a) støtteforanstaltninger, der er trådt i kraft inden den 10. december 1994

b) støtteforanstaltninger opregnet i tillægget til dette bilag

c) støtteforanstaltninger, der inden tiltrædelsesdatoen er blevet vurderet af den nationale myndighed for statsstøttekontrol i den nye medlemsstat og fundet forenelige med gældende fællesskabsret, og som Kommissionen ikke har gjort indsigelse mod på grund af alvorlig tvivl om, hvorvidt foranstaltningen er forenelig med fællesmarkedet, jf. proceduren i stk. 2.

Alle foranstaltninger, der stadig er gældende efter tiltrædelsesdatoen, som udgør statsstøtte, og som ikke opfylder de betingelser, der fastlægges ovenfor, vil ved tiltrædelsen blive anset for ny støtte i forbindelse med anvendelsen af artikel 88, stk. 3, i EF-traktaten.

([36]) EFT C 119 af 22.5.2002, s. 22.

Ovennævnte bestemmelser gælder ikke for transportsektoren eller for aktiviteter i tilknytning til produktion, forarbejdning eller afsætning af de produkter, der er opregnet i bilag I til EF-traktaten, med undtagelse af fiskevarer og heraf afledte produkter.

Ovennævnte bestemmelser berører heller ikke de overgangsbestemmelser vedrørende konkurrencepolitikken, der fastlægges i denne tiltrædelsesakt.«

(159) I de relevante definitioner i artikel 1 i procedureforordningen fastsættes følgende:

»b) »eksisterende støtte«

i)-iv) […]

v) støtte, som anses for at være en eksisterende støtte, fordi det kan godtgøres, at der ikke var tale om støtte, da den blev indført, men at den blev en støtte på grund af udviklingen på fællesmarkedet, uden at medlemsstaten havde foretaget nogen ændringer. Når visse foranstaltninger bliver en støtte som følge af en liberalisering af en aktivitet ved fællesskabslovgivning, betragtes sådanne foranstaltninger ikke som eksisterende støtte efter den dato, der er fastsat for liberaliseringen

c) »ny støtte« enhver støtte, dvs. støtteordninger og individuel støtte, som ikke er eksisterende støtte, herunder ændringer i eksisterende støtte.«.

(160) Af ovenstående bestemmelser følger, at foranstaltninger, der ikke udgjorde statsstøtte på det tidspunkt, hvor de blev iværksat, under visse omstændigheder *kan* blive til statsstøtte efter EF-traktatens artikel 87. Og dette berører ikke foranstaltningens kvalificering som eksisterende støtte eller ny støtte.

(161) Det er korrekt, at når Kommissionen skal afgøre, om der i en konkret sag foreligger statsstøtte, må den tage stilling til den situation, der bestod på det tidspunkt, hvor foranstaltningen trådte i kraft, men det betyder ikke, at vurderingen af de fire kriterier i statsstøttedefinitionen altid kun skal begrænses til det tidspunkt, hvor støtten blev ydet.

(162) Af artikel 1, litra b), nr. v) i procedureforordningen fremgår det klart, at der kan være ekstraordinære omstændigheder, såsom udviklingen på fællesmarkedet eller liberaliseringen af en sektor, hvor der sker betydelige økonomiske og lovgivningsmæssige ændringer i en eller flere økonomiske sektorer, og hvor en foranstaltning, der oprindeligt ikke faldt ind under traktatens artikel 87, på grund af disse ændringer vil kunne falde ind under statsstøttekontrollen. Hvis man efter liberalisering af en økonomisk sektor opretholder alle de foranstaltninger, der på grund af de ganske særlige markedsvilkår på det tidspunkt, hvor de blev iværksat, ikke var at betragte som statsstøtte, ville det reelt bevirke, at de markedsforhold, der bestod, før der blev åbnet op for konkurrence på markedet, blev fastholdt. Det ville være i strid med selve formålet med medlemsstaternes beslutning om at liberalisere en given sektor for at åbne op for konkurrence. Formålet med de særlige bestemmelser om, at en foranstaltning kan blive til statsstøtte, er at undgå en forlængelse af enhver foranstaltning, der under de nye markedsforhold vil kunne skade aktørerne på markedet, selv om den under de tidligere herskende økonomiske og lovgivningsmæssige forhold ikke udgjorde statsstøtte ([37]).

(163) Først når Kommissionen har fastslået, at der foreligger statsstøtte, skal der tages særskilt stilling til, hvorvidt støtten skal kvalificeres som eksisterende støtte eller ny støtte.

(164) Ungarns økonomi undergik drastiske ændringer i 1990'erne. Ungarn besluttede sig til at gå med i Den Europæiske Union og blev fuldgyldigt medlem den 1. maj 2004. Landet var udmærket klar over sin forpligtelse til at bringe sine eksisterende foranstaltninger i overensstemmelse med konkurrencereglerne på det indre marked, det ønskede at komme med i, eftersom den Europaaftale ([38]), som Ungarn undertegnede i 1991, udtrykkeligt nævner denne forpligtelse.

(165) Da Ungarn blev medlem af Den Europæiske Union, kom landet også med i det liberaliserede indre marked på energiområdet. Tiltrædelsesaktens konkurrenceregler indeholder ingen undtagelser for det ungarske energimarked. I lyset heraf finder Kommissionen i modsætning til, hvad de interesserede parter har fremført i deres bemærkninger, at elkøbsaftalerne, som blev indgået under helt andre økonomiske forhold (hvilket de interesserede parter anerkender), før landet kom med i det liberaliserede indre marked på energiområdet, vil kunne udgøre statsstøtte under de nye lovgivningsmæssige og økonomiske forhold. For at fastslå, om der i forbindelse med disse elkøbsaftaler foreligger statsstøtte, bør vurderingen af, om de fire statsstøttekriterier er opfyldt, foretages i lyset af de nye lovgivningsmæssige og økonomiske vilkår.

([37]) Førsteinstansrettens dom af 15. juni 2000 i *Alzetta Mauro*, som Budapest-elselskabet henviser til, bekræfter også, at foranstaltningen skal vurderes i lyset af de nye markedsforhold efter liberaliseringen, idet det anerkendes, at den omhandlede foranstaltning, der muligvis ikke udgjorde statsstøtte før liberaliseringen, var blevet til (eksisterende eller ny) statsstøtte.

([38]) Europaaftalen om associering mellem De Europæiske Fællesskaber og Ungarn, undertegnet den 16. december 1991.

(166) Spørgsmålet om, hvad der er det relevante vurderingstidspunkt, bør desuden afgøres i lyset af tiltrædelsesakten. I modsætning til, hvad der skete under de foregående tiltrædelser, enedes medlemsstaterne om at indføre særlige bestemmelser i tiltrædelsesakten om, at alle foranstaltninger, der ville være gældende efter tiltrædelsen, og som var iværksat efter den 10. december 1994, skulle anmeldes til Kommissionen før tiltrædelsen og vurderes af denne på grundlag af den gældende fællesskabsret.

(167) Langt størstedelen af de lande, der tiltrådte EU den 1. maj 2004, havde en historisk betinget stærk tradition for statslige indgreb. Der kunne være foranstaltninger, der ikke opfyldte de fire statsstøttekriterier før tiltrædelsen, fordi markedsvilkårene var meget anderledes på det tidspunkt. Men med de nye lovgivningsmæssige og økonomiske vilkår, der opstod efter tiltrædelsen, ville disse kriterier meget vel kunne blive opfyldt.

(168) De relevante bestemmelser i tiltrædelsesakten tager sigte på at sikre en ufordrejet konkurrence på det indre marked i tiden efter traktatens ikrafttrædelse i landet. Formålet med de relevante bestemmelser i tiltrædelsesakten er derfor at undgå konkurrencefordrejninger på fællesmarkedet på grund af uforenelige statsstøtteforanstaltninger efter tiltrædelsen. Det er i den forbindelse irrelevant, om foranstaltningen opfyldte alle statsstøttekriterierne i 1990'erne, da den blev iværksat, eller ej. Det relevante tidspunkt for vurderingen af, hvorvidt der foreligger statsstøtte, er derfor perioden efter Ungarns tiltrædelse af EU og det liberaliserede indre marked på energiområdet.

(169) Enhver anden tilgang ville føre til en situation, hvor de økonomiske vilkår, der bestod i perioden op til tiltrædelsen og liberaliseringen (som for de fleste af de nye medlemsstaters vedkommende faldt sammen med overgangsperioden efter det kommunistiske styres fald), blev fastholdt længe efter landets tiltrædelse af Den Europæiske Union. Foranstaltninger, som måske ikke udgjorde statsstøtte før tiltrædelsen, ville i så fald kunne opretholdes, lige så længe medlemsstaten ønskede det, selv om de under vilkårene efter tiltrædelsen udgjorde statsstøtte, fordi de så ikke ville være omfattet af Kommissionens statsstøttekontrol.

(170) Det er netop intentionerne med de bemærkninger, de interesserede parter fremsatte herom. Alle de interesserede parters argumenter angående det relevante vurderingstidspunkt går ud på, at den økonomiske og retlige vurdering af elkøbsaftalerne i denne statsstøttesag udelukkende bør baseres på de forhold, der gjorde sig gældende på tidspunktet for elkøbsaftalernes indgåelse (dvs. i perioden mellem 1995 og 2001), hvilket skulle føre til den konklusion, at elkøbsaftalerne på grund af disse retlige og økonomiske forhold ikke udgør statsstøtte. De gør gældende, at spørgsmålene om, hvorvidt kriterierne angående markedsøkonomisk aktør, konkurrencefordrejning og samhandelspåvirkning er opfyldt, bør analyseres inden for rammerne af den økonomiske kontekst, der bestod i midten af 1990'erne, og at Kommissionen bør tage hensyn til MVM's forpligtelser på daværende tidspunkt (forsyningssikkerhed) og det mønster, der på det tidspunkt kendetegnede energisektoren (eneaftagermodellen osv.). Efter deres opfattelse bør det resultat, som en vurdering på basis af disse forhold vil føre til, gælde indtil elindkøbsaftalernes udløb (i 2024 for den længstvarende aftale), uanset de ændringer, der er sket, såsom Ungarns tiltrædelse af EU og den deraf følgende liberalisering af energimarkedet.

(171) Kommissionen kan ikke godkende disse argumenter. Kommissionen finder, at de relevante bestemmelser i tiltrædelsesakten netop tager sigte på at undgå sådanne situationer ved at kræve, at statsstøttereglerne omgående skal finde anvendelse på de økonomiske aktører. Tiltrædelsesakten indeholder ganske vist undtagelsesbestemmelser for visse økonomiske sektorer (f.eks. transportsektoren), men den indeholder absolut ingen undtagelser for aktørerne på elmarkedet. Den gældende fællesskabsret, herunder også direktiv 96/92/EF, finder således anvendelse på alle aftalerelationer på det ungarske elmarked umiddelbart efter tiltrædelsen.

(172) Med hensyn til vurderingen af elkøbsaftalerne finder Kommissionen således, at Ungarn med sin tiltrædelse af det liberaliserede indre marked i energisektoren gik ind på at anvende de principper, der gælder for dette marked, på alle aktører på sit eksisterende marked, herunder også på alle eksisterende aftaleforhold.

(173) Kommissionen skal derfor tage stilling til, om foranstaltningen opfyldte kriterierne for at skulle betragtes som statsstøtte fra og med den dato, hvor Ungarn tiltrådte Den Europæiske Union.

Eksistensen af en fordel

(174) Med hensyn til vurderingen af, om foranstaltningen indebærer en fordel, henvises der indledningsvis til, at de fleste af elproducenterne i deres bemærkninger anførte, at de ikke kunne have investeret i disse kraftværker uden de garantier, elkøbsaftalerne frembød. […]-kraftværket udtaler i sine bemærkninger, at »elkøbsaftalerne har stor betydning for bankernes vilje til løbende at finansiere investeringen og forfinansiere driftsomkostningerne. […] Den […] forhørte […] sig om konsortiets [dvs. pengeinstitutternes] syn på en eventuel ændring af elkøbsaftalerne. Bankerne afviste imidlertid en reduktion af både den reserverede kapacitet og det garanterede minimumsaftag« ([39]).

([39]) Citat fra punkt 3 i elproducentens bemærkninger.

(175) I den sammenhæng gør […] (som repræsentant for de 12 banker, der har lånt Csepel-kraftværket tæt ved […]) gældende, at »bankernes opfattelse er, at elkøbsaftalerne indgår som led i samlet pakke af forretningsaftaler, som sikrede og fortsat sikrer den låneaftale, der har skaffet finansiering til projektet på markedsvilkår. Enhver ændring af elkøbsaftalerne ville derfor automatisk påvirke bankerne og i kraft af de kontraktlige muligheder, bankerne har for at beskytte deres finansielle interesser, derefter bringe hele Csepel II-projektet i fare«.

(176) […] anfører (som repræsentant for ni banker, der har lånt næsten […] til AES-Tisza, at »Det væsentligste grundlag for denne finansiering var eksistensen af elkøbsaftalerne og andre relevante projektdokumenter (f.eks. brændselsleveringsaftalen). […] Elkøbsaftalerne sikrer stabiliteten i efterspørgslen (afsætningsmængden, prissætningen)«. »Denne efterspørgselsstabilitet […]giver bankerne den sikkerhed, der er nødvendig, for at de vil yde langfristet finansiering på et uudviklet marked.«

(177) I sin vurdering af, om elkøbsaftalerne indebærer en fordel, foretog Kommissionen først en indledende analyse af, hvilket ræsonnement den burde lægge til grund i sin vurdering. På grundlag af denne indledende analyse, som opsummeres i nr. 180-190, drog Kommissionen den konklusion, at for at kunne fastslå, om der bestod en fordel, måtte det først afklares, om en markedsaktør under de omstændigheder, der herskede ved Ungarns tiltrædelse af Den Europæiske Union, ville have givet kraftværkerne en garanti af samme type som den, elkøbsaftalerne indeholdt (svarende til en betydelig del af og i mange tilfælde hele kraftværkets disponible kapacitet), i form af et garanteret minimumsaftag af elektricitet over en periode på 15-27 år, alt efter de pågældende aktivers typiske forventede levetid eller afskrivning, til en pris, der dækkede værkernes faste og variable omkostninger (inkl. brændselsomkostninger) ([40]).

(178) I anden omgang analyserede Kommissionen svaret på dette spørgsmål i lyset af den normale forretningspraksis på de europæiske elmarkeder.

(179) Endelig foretog Kommissionen en kort vurdering af elkøbsaftalernes virkninger på markedet umiddelbart efter Ungarns tiltrædelse af Den Europæiske Union. Selv om en sådan analyse ikke er nødvendig for at fastslå, om elkøbsaftalerne indebar en økonomisk fordel eller ej, er den nyttig, når det drejer sig om at tage stilling til nogle af bemærkningerne fra de interesserede parter.

([40]) Uanset om prisen er baseret på prisformlen i elkøbsaftalerne eller på prisdekreter, eftersom begge er baseret på principper, der kan sidestilles med prisregulering.

1) *Indledende analyse: Grundlaget for vurdering af eksistensen af en fordel*

(180) De bemærkninger fra tredjemand, der indkom under proceduren, drejede sig om, hvorvidt elkøbsaftalerne indebar en fordel i lyset af de omstændigheder, hvorunder de blev indgået midt i 1990'erne. I disse bemærkninger blev det i alt væsentligt konkluderet, at en typisk markedsaktør i denne periode, hvor elselskaberne blev privatiseret, ville have ydet elproducenterne tilsvarende garantier som dem, elkøbsaftalerne indeholdt, for at tiltrække investorer og dermed sikre Ungarns elektricitetsforsyning.

(181) Efter en analyse af denne vurdering drog Kommissionen den konklusion, at den ikke var korrekt, hvilket havde to grunde. For det første tager den ikke hensyn til, hvem det er, der opnår denne fordel. For det andet er den periode, der blev lagt til grund ved denne vurdering, ikke relevant for vurderingen af, om foranstaltningen er forbundet med en fordel.

Modtagerne af den potentielle fordel

(182) Dunament-elselskabet gør gældende, at det ikke opnåede nogen fordel gennem sin elkøbsaftale, eftersom det betalte markedsprisen ved privatiseringen af sine kraftværker, og selskabets rettigheder og forpligtelser som følge af elkøbsaftalerne var indregnet i købsprisen. Enhver fordel, som elkøbsaftalen måtte have givet det, var altså indregnet i den pris, det betalte, ved privatiseringen.

(183) Kommissionen finder ikke, at dette ræsonnement kan anvendes i den foreliggende sag. I denne sag er det de privatiserede kraftværker (de af dem, der rent faktisk blev privatiseret) og ikke disse kraftværkers aktionærer, der modtager fordelen. Privatiseringen af kraftværkerne foregik gennem aktiehandeler.

(184) Domstolen har taget stilling til, hvordan en ændring af en virksomheds ejerskab i forbindelse med en aktiehandel påvirker spørgsmålet om, hvorvidt der er ydet ulovlig støtte til selskabet, og hvem der modtog denne støtte. Domstolen statuerede, at det fremdeles er den virksomhed, der begunstiges ved støtten, som er støttemodtageren, uanset ændringen i dens ejerforhold ([41]). At aktierne overføres til markedspris, sikrer alene, at køberen ikke selv modtager statsstøtte. Dette berører imidlertid ikke spørgsmålet om, hvorvidt der bestod en fordel for den modtagende virksomheds drift.

(185) I den foreliggende sag er det de ungarske selskaber, der driver kraftværkerne og indgik elkøbsaftalerne, der er støttemodtagerne, og ikke kraftværkernes aktionærer. Ændringen af kraftværkernes ejerforhold fandt sted før

([41]) Forenede sager C-328/99 og C-399/00, *Italien og SIM 2 Multimedia mod Kommissionen,* Sml. 2003 I, s. 4035, præmis 83.

den dato, fra og med hvilken spørgsmålet om eksistensen af statsstøtte skal vurderes, og har ingen relevans for vurderingen af, om de selskaber, der driver kraftværkerne, modtog statsstøtte. Uanset deres ejerforhold var det derfor de selskaber, som undertegnede elkøbsaftalerne, der blev begunstiget af de fordele, elkøbsaftalerne indebar.

Relevant periode for vurderingen af eksistensen af en fordel

(186) Kommissionen er klar over, at det overordnede princip i elkøbsaftalerne, dvs. det garanterede investeringsafkast, under de markedsforhold, der bestod i Ungarn midt i 1990'erne, var en afgørende forudsætning for, at de nødvendige investeringer kunne gennemføres.

(187) Den omstændighed, at det på grund af forholdene i elproduktionssektoren og den politiske og økonomiske situation i Ungarn i denne periode var nødvendigt, at staten greb ind ud fra hensynet til den almene interesse, og at den bedste løsning var at indgå elkøbsaftaler med en række elproducenter, indebærer på ingen måde, at elkøbsaftalerne ikke gav elproducenterne en fordel.

(188) De fleste elproducenter gør gældende, at elkøbsaftalerne ikke giver elproducenterne nogen fordel, eftersom de både for MVM's og elproducenternes vedkommende stemmer overens med enhver markedsøkonomisk aktørs normale markedsadfærd. De fremfører, at enhver privat aktør i MVM's situation (som eneaftager med lovmæssig forpligtelse til at sikre forsyningerne) ville have valgt at indgå elkøbsaftalerne, og at den økonomiske fordel, elkøbsaftalerne giver, ikke er større, end hvad der på 1990'ernes uudviklede energimarked i Ungarn var en normal kommerciel fordel for parterne. Elproducenterne var desuden ifølge loven nødt til at indgå aftale med MVM for at kunne opnå en driftstilladelse. Elproducenterne hævder, at Kommissionen på grundlag af princippet om den markedsøkonomiske investor burde tage hensyn til de lovgivningskrav og de økonomiske realiteter, der gjorde sig gældende på tidspunktet for elindkøbsaftalernes indgåelse.

(189) Med hensyn til de interesserede parters argumenter angående det markedsøkonomiske investorprincip henviser Kommissionen til de afsnit i denne beslutning, der drejer sig om fastlæggelsen af det relevante tidspunkt for vurderingen af, om elkøbsaftalerne indebærer statsstøtte eller ej. Kommissionen understreger på ny, at den ikke har nogen intention om at sætte spørgsmålstegn ved, at det under de omstændigheder, der herskede på daværende tidspunkt, var nødvendigt at indgå elkøbsaftaler. Men som anført ovenfor, betyder det på ingen måde, at elkøbsaftalerne ikke gav elproducenterne en fordel. De interesserede parter hævder i realiteten blot, at disse aftaler stemte overens med de markedsvilkår, der herskede på det tidspunkt, hvor de blev indgået. Ingen af de interesserede parter hævder, at de stemmer overens med de aktuelle vilkår på det indre marked.

Konklusion af den indledende analyse

(190) Kommissionen konkluderer, at det for at kunne vurdere, om elkøbsaftalerne indebærer en fordel, må det undersøges, om en gennemsnitlig markedsaktør under de vilkår, der herskede på tidspunktet for Ungarns tiltrædelse af Den Europæiske Union, ville have ydet elproducenterne en garanti svarende til den, der som beskrevet i nr. 177 var indeholdt i elkøbsaftalerne.

2) *Vurdering af, om elproducenterne opnåede en fordel, da Ungarn tiltrådte Den Europæiske Union*

(191) For at kunne besvare dette har Kommissionen set nærmere på den mest udbredte praksis blandt de kommercielle operatører på de europæiske elmarkeder, der er relevante for denne analyse, og vurderet, om elkøbsaftalerne stemmer overens med denne praksis eller giver producenterne garantier, som en køber, der handler ud fra rent forretningsmæssige overvejelser, ikke ville acceptere.

(192) Indledningsvis er det værd at bemærke, at elmarkederne traditionelt har været opdelt i fire markeder: i) produktion/import og engrosforsyning, ii) transmission/distribution, iii) detailsalg og iv) balanceringselektricitet. De relevante markeder for vurderingen af elkøbsaftalerne er den første og den fjerde kategori, eftersom MVM køber elektricitet hos indenlandske producenter, importerer elektricitet og sælger den videre til regionale distributionsselskaber og kommercielle leverandører (der leverer til detailmarkedet). MVM stiller tillige reserveret kapacitet til rådighed for det systemansvarlige transmissionsselskab (TSO) med henblik på balanceringen i systemet.

(193) I Ungarn har detailmarkedet været opdelt i to segmenter i den her relevante periode: i) et offentligt forsyningssegment, hvor regionale distributionsselskaber leverer elektricitet til regulerede priser til forbrugere uden frit leverandørvalg og til forbrugere, der ikke udnytter dette valg, og ii) et frit markedssegment, hvor kommercielle leverandører leverer elektricitet til forbrugerne til priser, der dikteres af markedsmekanismen. Under den ordning, der blev indført med energilov III, omfatter det offentlige forsyningssegment kun de privatkunder og erhvervskunder, for hvilke der er forsyningspligt.

(194) I den relevante vurderingsperiode leverede MVM elektricitet til såvel de regionale distributionsselskaber (der leverer til det offentlige forsyningssegment) og til leverandører på det frie markedssegment. Men som beskrevet i nr. 221-231, havde MVM's salg til leverandørerne på det frie markedssegment alene til formål at få afsat de overskudsmængder, MVM købte inden for rammerne af elkøbsaftalerne, og som der ikke var behov for på det

offentlige forsyningssegment. Dette er en følge af selve elkøbsaftalerne og kan ikke betragtes som en autonom forretningsaktivitet. Om der blev givet en fordel, må derfor analyseres på grundlag af det primære mål, MVM skulle opfylde, nemlig at forsyne de regionale distributionsselskaber med en tilstrækkelig mængde elektricitet til, at de kan opfylde behovet på det offentlige forsyningssegment. Det drejer sig derfor om at få afklaret, om en markedsaktør, som havde til opgave at forsyne de regionale distributionsselskaber med en tilstrækkelig mængde elektricitet, og hvis handlinger udelukkende var dikteret af kommercielle hensyn, uden elkøbsaftalerne ville have ydet den samme garanti som den, elkøbsaftalerne indeholder. Denne vurdering må foretages i forhold til konkurrenceudsatte engrosmarkeder. I det følgende gives først en oversigt over typiske former for forretningspraksis af relevans for denne analyse og dernæst en sammenligning mellem elkøbsaftalerne og disse former for praksis. Endelig har Kommissionen i lyset af denne sammenligning analyseret, hvilke virkninger de ungarske myndigheder kunne have forventet elkøbsaftalerne ville få, når Ungarn kom med i Den Europæiske Union, og om de kunne have forventet, at andre typer aftaler havde resulteret i en bedre balance mellem positive og negative virkninger.

2.a) Kort beskrivelse af normal forretningspraksis på de europæiske elmarkeder af relevans for vurderingen af, om elindkøbsaftalerne indebærer en fordel

(195) I sin sektorundersøgelse af elektricitetsmarkederne i Europa ([42]) foretog Kommissionen en indgående undersøgelse af betingelserne for handel med elektricitet på europæiske engrosmarkeder.

(196) Uafhængigt af leveringsperioden kan elektricitet i større mængder handles på spotmarkeder og terminsmarkeder. På spotmarkederne handles elektriciteten normalt dagen før den faktiske levering. Handelen med elektricitet på spotmarkederne er altid baseret på marginalpriser, hvilket kun garanterer, at de kortsigtede marginalomkostninger dækkes ([43]).

(197) På terminsmarkederne handles elektriciteten med henblik på senere levering. Der kan være tale om uge-, måneds-, kvartals- eller årsterminer. Både spot- og terminselektricitet kan handles på elbørser eller på OTC-markederne. Da aftagerne således altid har et valg mellem de forskellige markeder, er der tendens til nogenlunde sammenfald mellem priserne på identiske produkter på elbørserne og OTC-markederne. Priserne på alle spot- og terminsprodukter og dermed referencepriserne for hele engrosmarkedet fastsættes derfor i stigende grad af elbørserne.

(198) Desuden afhænger prisen på terminsprodukter af, hvilke forventninger markedsaktørerne har til den fremtidige prisudvikling på spotmarkederne. Eftersom markedsaktørerne indgår terminskontrakter, fordi de foretrækker de sikre priser på terminsmarkedet frem for de usikre fremtidige priser på spotmarkedet, er terminspriserne også forbundet med et risikoelement. I praksis indeholder priserne på terminsprodukter et centralt element, der afspejler markedsaktørernes forventninger til udviklingen i spotpriserne, samt et risikotillæg eller et risikonedslag, alt efter om de lægger stor vægt på sikkerheden omkring prisen, selv om der i praksis ofte vil være tale om et tillæg. Som følge heraf er det spotpriserne, der udgør referencepunktet for alle elpriser. Hvis der findes en spotbørs, danner priserne på denne børs grundlaget for hele markedet. På mange engrosmarkeder søger aftagerne normalt at få dækket en stor del af deres forventede behov ind gennem terminskontrakter for at få klarhed over deres omkostninger. De behov, der overstiger deres køb på terminskontrakter, dækkes derefter gennem indkøb på spotmarkederne.

(199) I energisektorundersøgelsen blev det fastslået, at der ud over handelen på børserne og OTC-markeder også handles elektricitet på individuelle bilaterale kontrakter. Disse kontrakter kan være meget forskellige med hensyn til de produkter og de tjenester, der leveres, og priserne oplyses normalt ikke. På konkurrenceudsatte markeder vil eksistensen af standardiserede elbørser og OTC-handel dog normalt påvirke disse transaktioner, eftersom en producent eller importør almindeligvis ikke vil gå ind i en individuel bilateral kontrakt, der tydeligvis ikke er så gunstig for ham som en standardiseret spot- eller terminskontrakt. De standardiserede spot- og terminskontrakter på de europæiske engrosmarkeder udgør derfor et godt sammenligningsgrundlag ved vurderingen af, om de ungarske elkøbsaftaler giver elproducenterne en fordel.

(200) På terminsmarkederne er den længste leveringsfrist et år. Den længste periode mellem kontraktens indgåelse og påbegyndelsen af den egentlige leveringsperiode er fire år i NordPool (Skandinavien), tre år i Powernext (Frankrig), frem år i UKPX (Storbritannien) og seks år i EEX (Tyskland). På nogle børser, såsom OMEL i Spanien, indgås der ikke terminskontrakter. I en standardiseret

([42]) I juni 2005 indledte Kommissionen en undersøgelse af, hvordan de europæiske gas- og elmarkeder fungerer. Den endelige rapport om denne energisektorundersøgelse, der blev udsendt den 10. januar 2007, bruges i denne beslutning som kilde til oplysninger om de vigtigste tendenser og metoder i normal forretningspraksis på de europæiske elmarkeder, der allerede bestod, da Ungarn blev medlem af den Europæiske Union. Rapporten kan findes på http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/energy/.

([43]) De kortsigtede marginalomkostninger er de omkostninger, som elproducenterne kan undgå ved at vælge på kort sigt at indstille elproduktionen. De svarer nogenlunde til variable omkostninger, eftersom begge typer omkostninger primært afhænger af brændselsomkostningerne.

terminskontrakt har leverandøren pligt til at levere en bestemt mængde energi til en på forhånd aftalt pris over en periode på maksimalt et år, der starter med at løbe højst seks år efter kontraktens indgåelse. Disse perioder er betydeligt kortere end et kraftværks normale afskrivningstid og levetid. Under normale markedsvilkår har elproducenterne, selv om de afsætter størsteparten af deres produktion gennem terminskontrakter, derfor ingen indsigt i priserne og salgsmængderne gennem hele kraftværkernes afskrivnings- og levetid. Og eftersom priserne fastsættes på forhånd, løber de den risiko, at deres omkostninger kommer til at overstige de aftalte priser. Der er tale om en ikke ubetydelig risiko, som især hænger sammen med udsvingene i brændselsomkostningerne, som ved de fleste former for elproduktion er hovedkomponenten i de variable omkostninger. Elproducenterne er desuden udsat for et konkurrencepres, da de er nødt til at forny deres terminskontrakter adskillige gange i løbet af deres produktionsanlægs levetid og derfor må tilpasse deres tilbud til de til enhver tid gældende konkurrenceforhold.

(201) På engrosmarkederne findes der også kontrakttyper, som indebærer reservation af produktionskapacitet i form af »trækningsrettigheder«, og som derfor lader sig sammenligne med de her omhandlede elkøbsaftaler. Der er tale om at reservere en del af et givet kraftværks produktionskapacitet, normalt for hele kraftværkets forventede levetid, og betale kraftværksoperatøren en »reservationsafgift« svarende til kapitalomkostningerne og de faste omkostninger ved den reserverede kapacitet. De tekniske risici bæres af kraftværksoperatøren. Trækningsrettighedernes indehaver kan bestemme, hvor meget af den reserverede kapacitet vedkommende vil udnytte, og betaler kraftværket en pris svarende til de variable omkostninger ved den energi, der produceres med den reserverede kapacitet.

(202) For en nærmere vurdering af, om elkøbsaftalerne indebærer en fordel, er det også relevant at se på de store erhvervskunder, selv om de ikke optræder på engrosmarkederne, men på de (efterfølgende) detailmarkeder. Eftersom producenterne undertiden leverer elektricitet direkte til store erhvervskunder, er det rimeligt at sammenligne disse transaktioner med elkøbsaftalerne.

(203) Af energisektorundersøgelsen fremgik det, at det er almindelig praksis, at elleverandørerne indgår kontrakter med store kunder med faste priser. Disse kontrakter har normalt kun en varighed på et eller to år. De indeholder normalt en leveringsplan, der er baseret på det hidtidige forbrug. Prisen afledes af engrospriserne på terminsmarkeder og indeholder andre omkostningskomponenter, f.eks. de forventede balanceringsomkostninger eller leverandørens avance. Hvis leveringsplanen fraviges, udløses en særlig »take-or-pay«-klausul, som forpligter køberen til enten at betale for den energi, vedkommende ikke har brug for, eller betale et tillæg. Disse kontrakter kan i den henseende anses for også at være baseret på et garanteret minimumsaftag kombineret med reservation af kapacitet ([44]).

(204) Der er også en anden type aftale, der bør tages med i betragtning ved vurderingen af, om elkøbsaftalerne indebærer en fordel, nemlig de balanceringskontrakter, der indgås med de systemansvarlige transmissionsselskaber (TSO). Eftersom elektricitet vanskeligt lader sig lagre effektivt, må efterspørgsel og udbud bestandigt bringes til at matche hinanden. Hvis udbuddet eller efterspørgslen udvikler sig anderledes end forventet, så der bliver behov for at producere mere, er det TSO-selskabets ansvar at få visse producenter til med kort varsel at øge deres produktion. For at sikre, at der er kapacitet nok til at imødegå en sådan situation, reserverer TSO-selskaberne kapacitet i de produktionsanlæg, der er i stand til at øge deres produktion med kort varsel. I Ungarn findes der ingen lageranlæg, og det er derfor de naturgasfyrede værker, der bedst er i stand til at levere disse balanceringstjenester.

(205) Energisektorundersøgelsen gav et overblik over de europæiske TSO-selskabers praksis med hensyn til indgåelse af kapacitetsreservationskontrakter i balanceringsøjemed. Heraf fremgår, at kapacitetsreservationen foregår gennem licitationer. Det normale tidsrum, der giver TSO-selskaberne det nødvendige spillerum til at tilpasse den reserverede kapacitet til deres faktiske behov, er et år. Kontrakterne indeholder normalt de tekniske specifikationer herfor, den reserverede kapacitet og en pris enten for den leverede energi eller for både energi og kapacitet.

2.b) Sammenligning mellem elkøbsaftalerne og almindelig kommerciel praksis

(206) Kommissionen har sammenlignet den købsforpligtelse, der er indeholdt i elkøbsaftalerne, med de vigtigste karakteristika ved de gængse termins- og spotkontrakter, kontrakterne med »trækningsrettigheder«, de langfristede kontrakter med store kunder og de balanceringskontrakter, der indgås mellem elproducenter og TSO-selskaber.

Spot- og terminskontrakter

(207) Af beskrivelsen i betragtning 195-200 fremgår, at kontrakter, der indeholder en kombination af langfristet kapacitetsreservation, et garanteret minimumsaftag og mekanismer for fastsættelse af priser, som dækker de variable omkostninger, de faste omkostninger og kapitalomkostningerne, ikke er normale på de europæiske engrosmarkeder, og at de yder producenterne større beskyttelse mod risici end almindelige termins- og spotkontrakter.

([44]) At leverandøren forpligter sig til at levere den i kontrakten fastsatte mængde, kan betragtes som svarende til kapacitetsreservation.

(208) Handelen med elektricitet på spotmarkederne er altid baseret på marginalpriser, hvilket kun garanterer, at de kortsigtede marginalomkostninger dækkes, og ikke, at alle faste omkostninger og kapitalomkostninger dækkes. På spotmarkederne har en elproducent desuden ingen sikkerhed for, hvor stor en del af hans produktionskapacitet der vil blive udnyttet. Denne risiko er langt større end i de fleste andre produktionssektorer og beror på et fænomen, der er særegent for denne sektor, nemlig at det er umuligt at lagre elektricitet på en økonomisk rationel måde. Hvis der på et givet tidspunkt udbydes en tilstrækkelig mængde elektricitet til at dække efterspørgslen til priser, der er lavere, end en given producent tilbyder for et af sine produktionsanlæg, vil dette anlæg ikke blive brugt, hvilket betyder, at dets produktionskapacitet går tabt i det pågældende tidsrum.

(209) Derfor er salg på spotmarkedet forbundet med en betydelig grad af usikkerhed om, hvorvidt de faste omkostninger og kapitalomkostningerne kan dækkes ind, og hvor stor en del af produktionskapaciteten der kan udnyttes.

(210) Heller ikke på terminsmarkederne, hvor priserne afledes af spotpriserne, har producenterne sikkerhed for, at de kan få dækket deres faste omkostninger og kapitalomkostninger ind, for priserne fastsættes på forhånd. Hvis der sker uventede stigninger i brændselspriserne i løbet af leveringsperioden, vil omkostningerne ved at producere elektriciteten kunne komme til at overstige den i forvejen fastsatte pris. På terminsmarkederne er risikoen i relation til kapacitetsudnyttelsen mindre end på spotmarkederne, hvilket skyldes den længere tidshorisont, terminskontrakterne opererer med. Men selv om en elproducent er i stand til at afsætte størstedelen af sin produktion i terminskontrakter, har vedkommende kun klarhed over sin kapacitetsudnyttelse i et begrænset tidsrum i forhold til produktionsanlæggenes levetid.

(211) De interesserede parter har fremhævet, at elkøbsaftalerne giver producenterne en betydelig risiko, især i relation til konstruktion af produktionsanlæg, lovgivning, miljøkrav, vedligeholdelse samt skatter og finansiering. Kommissionen anerkender, at elkøbsaftalerne ikke har elimineret alle de risici, der er forbundet med driften af et kraftværk. Og det er klart, at de risici, som elproducenterne opregner i deres bemærkninger, bæres af elproducenterne selv. Men der er tale om risici, som enhver markedsaktør på elproduktionsmarkedet normalt vil skulle bære, også selv om vedkommende sælger på spot-markedet eller terminsmarkedet. Ved elkøbsaftalerne bæres den kommercielle risiko, der beror på udsving i elproduktionsomkostninger og især brændselsomkostninger, udsving i de priser, de endelige elbrugere betaler, og udsving i slutbrugernes elefterspørgsel, imidlertid af MVM i en betydelig del af (eller hele) aktivernes levetid.

(212) I deres bemærkninger har de interesserede parter også gjort gældende, at MVM's kapacitetsreservation gav dem en ulempe, fordi de ikke kunne bruge denne kapacitet til andre formål end til at levere elektricitet til MVM. Virkningerne heraf mindskes imidlertid i betydelig grad af ordningen med garanteret minimumsaftag. Ordningen med garanteret minimumsaftag må betragtes som en garanti til producenterne for, at de ikke vil blive ude af stand til at udnytte deres kapacitet til energiproduktion og salg, hvis MVM ikke gør brug af sin reserverede kapacitet. Som det fremgår af nedenstående tabel, svarer det garanterede minimumsaftag reelt til en udnyttelsesgrad for den reserverede kapacitet, der overstiger den gennemsnitlige udnyttelsesgrad for hele den disponible kapacitet i Ungarn.

Tabel 5

Garanteret minimumsaftag og reserveret kapacitet

	2004	2005	2006
Garanteret aftag (GWh)	23 234	23 528	23 516
Reserveret kapacitet (MW)	4 242	4 460	4 481
Forholdet mellem garanteret minimumsaftag og reserveret kapacitet (i timer pr. år)	5 477	5 275	5 248
Forholdet mellem nettoproduktionen af elektricitet og den disponible nettokapacitet i alle ungarske kraftværker (i timer pr. år)	4 272	4 225	4 601

(213) Spot- og terminskontrakter giver derfor elproducenterne en langt større risiko end elkøbsaftalerne, der giver dem sikkerhed både for dækning af de faste omkostninger og kapitalomkostningerne og for udnyttelsen af produktionskapaciteten.

Trækningsrettigheder

(214) Med hensyn til trækningsrettighederne består den væsentligste forskel mellem denne type aftale og elkøbsaftalerne i, at trækningsrettigheder normalt ikke optræder sammen med et garanteret minimumsaftag. Det er trækningsrettighedernes indehaver, der bærer den kommercielle risiko ved salg af energi produceret på basis af den reserverede kapacitet. Han har dog sikkerhed for at kunne sælge al denne energi til priser, som i hvert fald dækker de variable omkostninger, fordi han kan beslutte at undlade at producere elektricitet, hvis priserne falder ned under de variable omkostninger. Denne sikkerhed giver elkøbsaftalerne ikke MVM, fordi MVM har en minimumsaftagsforpligtelse over for producenterne.

Langfristede købsaftaler indgået af store brugere

(215) Det er klart, at de langsigtede købsaftaler, som store kunder indgår, er langt mere fordelagtige for køberne, end elkøbsaftalerne er for MVM, fordi prisen, der normalt er fast i hele kontraktens løbetid, normalt ikke indekseres efter parametre såsom brændselsomkostningerne, hvis udvikling igennem hele kontraktens løbetid er uforudsigelig, og ikke er udformet på en sådan måde,

at den dækker de faste omkostninger og kapitalomkostningerne, eftersom den afhænger af prisnoteringerne på engrosmarkederne. Køberne har kun en interesse i at indgå langsigtede kontrakter, hvis disse kan sikre dem en vis beskyttelse mod prisudsvingene på elmarkedet, herunder især udsving, der beror på udsvingene i brændselsomkostningerne. En køber vil derfor kun have økonomisk interesse i en sådan langsigtet aftale, hvis sælgeren tilbyder at bære en del af den risiko, der er forbundet med udsvingene i brændselsomkostningerne, eller hvis den anvendte produktionsteknologi sikrer stabile brændselsomkostninger, således som det er tilfældet med vandkraftbaserede elværker og under visse omstændigheder atomkraftværker. Disse kontrakter indgås desuden normalt for langt kortere tidsrum end elkøbsaftalerne og giver derfor køberne mulighed for at skifte leverandør, hvis de kan opnå bedre priser hos konkurrenterne. For at opnå den lavest mulige pris gør køberne ofte brug af licitationer.

Balanceringskontrakter

(216) Balanceringskontrakter har relevans for vurderingen af, om elkøbsaftalerne indebærer en fordel, fordi MVM bruger en mindre del af den i henhold til aftalen reserverede kapacitet til at levere balanceringsenergi til TSO-selskaberne ([45]). I praksis sælger MVM kapacitet til TSO-selskaberne som en årlig pakke og bruger en del af den kapacitet, selskabet har fået reserveret gennem elkøbsaftalerne, til det formål. I praksis betyder det, at producenterne ikke bærer risikoen forbundet med de årlige licitationer ([46]) og den usikkerhed, der består om, hvor store mængder energi de skal levere. Fra deres synsvinkel er kontraktvilkårene for balanceringsenergien de samme som i elkøbsaftalerne. Men som det fremgår af nr. 204, kan elkøbsaftalernes bestemmelser, især deres lange varighed og det garanterede minimumsaftag, ikke retfærdiggøres af forretningsmæssige hensyn, heller ikke for balanceringsenergiens vedkommende. Kommissionen anerkender, at der som hævdet af de interesserede parter måske kun er ganske få produktionsanlæg i Ungarn, der er i stand til at levere den nødvendige balanceringsenergi til TSO-selskaberne, men den har draget den konklusion, at selv under disse omstændigheder er vilkårene i elkøbsaftalerne mere vidtrækkende, end hvad et TSO-selskab ville acceptere ud fra forretningsmæssige overvejelser.

Konklusion af sammenligningen mellem elkøbsaftalerne og almindelig kommerciel praksis

(217) Denne sammenligning viser, at elkøbsaftalerne i kraft af deres opbygning giver elproducenterne flere garantier end de gængse forretningskontrakter. Elproducenterne stilles dermed i en gunstigere situation, end de ville have haft på det frie marked uden deres elkøbsaftaler. For at fuldstændiggøre vurderingen af, om der består en fordel, står nu kun tilbage at vurdere, hvilke positive og negative virkninger de offentlige myndigheder kunne vente sig af elkøbsaftalerne, da Ungarn tiltrådte Den Europæiske Union, og undersøge, om de kunne have forventet at opnå en bedre balance mellem positive og negative virkninger, hvis de havde fulgt en anden tilgang baseret på almindelig forretningspraksis.

2.c) De for myndighederne forudselige virkninger af elkøbsaftalerne i forhold til normal indkøbspraksis på de europæiske elmarkeder

(218) De offentlige myndigheder kunne forvente, at elkøbsaftalerne ville sætte MVM i stand til at skaffe sig tilstrækkelige mængder elektricitet til at dække behovet på det offentlige forsyningsmarked i en lang årrække.

(219) De havde imidlertid ingen sikkerhed for, hvilken pris MVM ville komme til at betale over denne periode, eftersom elkøbsaftalerne ikke yder nogen beskyttelse mod risikoen for prissvingninger, der især beror på udsving i brændselsomkostningerne.

(220) Kombinationen af den langsigtede kapacitetsreservation og det dermed forbundne garanterede minimumsaftag bevirker desuden, at de offentlige myndigheder ikke kan drage fordel af andre producenters og importørers eventuelt gunstigere priser. De kapaciteter og det garanterede mindsteaftag, elkøbsaftalerne indeholdt, de langfristede importaftaler, MVM havde indgået, og de mængder, MVM købte i henhold til systemet med faste aftagsmængder ([47]), var tilstrækkelige til at dække behovet. MVM kunne derfor ikke sprede sine leveringskilder, selv om der var adgang til alternativ produktionskapacitet. I 2004 var der adskillige kraftværker, der ikke havde indgået langfristede elkøbsaftaler. Ved udgangen af 2003 var der to kraftværker, der tilsammen tegnede sig for en installeret kapacitet på 470 MW, hvis elkøbsaftaler udløb, hvilket resulterede i en betydelig forøgelse af leveringskapaciteten uden om elkøbsaftalerne. En importkapacitet på ca. 700 MW er ikke omfattet af langfristede importkontrakter og kunne af MVM være blevet brugt til at importere elektricitet, hvis selskabet ikke havde været bundet af systemet med reserveret kapacitet og garanteret minimumsaftag.

([45]) 15 % af den reserverede kapacitet i 2005.

([46]) På grund af de årlige licitationer varierer den kapacitet, der kan tilbydes TSO-selskaberne, og prisen herfor, fra år til år og kan falde, hvis selskabernes behov falder, og/eller hvis andre kan tilbyde lavere priser eller større mængder.

([47]) I henhold til ungarsk lov skal MVM og de regionale distributionsselskaber købe elektricitet produceret i kraft-varme-værker eller på basis af affald eller vedvarende energi til regulerede priser.

(221) Som det fremgår af det følgende, var det i 2003 og 2004, da Ungarn tiltrådte Den Europæiske Union, klart, at systemet med reserveret kapacitet og garanteret minimumsaftag, der blev indført inden for rammerne af en eneaftagermodel, hvor al den elektricitet, der forbruges i Ungarn, går gennem MVM, indebar en betydelig risiko for, at elkøbsaftalerne ville tvinge MVM til at købe mere elektricitet, end der var behov for.

(222) Et vigtigt punkt i denne sammenhæng er den delvise åbning af elmarkedet, der fandt sted i 2003. Den 18. december 2001 vedtog det ungarske parlament energilov II, der gav store kunder — defineret som kunder med et forbrug på over 6,5 GW om året — adgang til at få status som »privilegerede« brugere med ret til selv at vælge elleverandør. Denne lovbestemmelse, der trådte i kraft den 1. januar 2003, resulterede i, at der ved siden det allerede eksisterende offentlige forsyningssegment opstod et frit marked, hvor priserne blev dikteret af forholdet mellem udbud og efterspørgsel. Det havde den forudselige virkning, at de mængder, MVM havde brug for for at kunne forsyne de regionale distributionsselskaber og dække efterspørgslen på det offentlige forsyningssegment, blev reduceret. Nedenstående tabel viser den kontinuerlige stigning i de faktisk solgte mængder på det frie marked i årene fra 2003 til 2006 og den deraf følgende nedgang i de faktisk solgte mængder på det offentlige forsyningssegment via de regionale distributionsselskaber.

Tabel 6

Salg på detailmarkedet (det regulerede og det frie segment)

(GWh)

	2003	2004	2005	2006
Samlet forbrug	33 584	33 836	34 596	35 223
Salg på det frie segment	3 883	7 212	11 685	13 057
Salg på det regulerede segment	29 701	26 624	22 911	22 166

Kilde: Statistikker over det ungarske elsystem, 2006 ([1]).
([1]) Se bl.a. http://www.mvm.hu

(223) I årene mellem 2003 og 2006 faldt salget på det offentlige forsyningssegment, som svarede til MVM's faktiske indkøbsbehov, med 25 %. Faldet i MVM's behov var i vid udstrækning forudseligt på det tidspunkt, hvor Ungarn kom med i Den Europæiske Union, navnlig i lyset af den betragtelige forskel mellem de officielle priser på det offentlige forsyningssegment (de priser, forbrugerne betaler til de regionale distributionsselskaber) og de priser, der kunne konstateres på det frie segment i 2003 og 2004.

Tabel 7

Prisforskelle mellem det regulerede segment og det frie segment på detailmarkedet i 2003 og 2004

(HUF/KWh)

	2003	2004
Gennemsnitspris på det frie marked	11,1	12,7
Gennemsnitspris på det offentlige forsyningsmarked ([1])	19	21,1

Kilde: Statistikker over det ungarske elsystem, 2006.
([1]) Baseret på regulerede tariffer, der afhænger af forbruget.

(224) Priserne på det frie marked gav de privilegerede kunder et klart incitament til at gøre brug af deres rettigheder. I 2003 og 2004 var man heller ikke uvidende om, at Ungarns tiltrædelse af Den Europæiske Union ville indebære, at andet eldirektiv ([48]) ville træde i kraft og give alle forbrugere ret til frit at vælge leverandør fra 1. juli 2007, hvilket ville resultere i en yderligere nedgang i MVM's behov inden for et betydeligt kortere tidsrum end elkøbsaftalernes resterende løbetid.

(225) Det var altså i 2003 og 2004 klart, at elkøbsaftalerne, der var udformet inden for rammerne af en eneaftagermodel, hvor al den elektricitet, der var brug for på det ungarske marked, gik gennem MVM, ikke alene ville afskære MVM fra at sprede sine forsyningskilder og opnå mere gunstige priser ved at udnytte konkurrencen mellem sine leverandører, men også måtte ventes at ville bevirke, at MVM blev tvunget til at købe mere energi, end selskabet egentlig havde brug for.

(226) Denne risiko havde de ungarske myndigheder set. I 2002 udstedte den ungarske regering et dekret ([49]) om, at MVM skulle indlede genforhandling af elkøbsaftalerne med alle elproducenterne for at få tilpasset den reserverede kapacitet. Selv om dekretet ikke krævede en opsigelse af aftalerne, var det i sig selv et klart tegn på, at den kapacitet, der blev reserveret i elkøbsaftalerne, var alt for stor i lyset af den gradvise liberalisering af detailmarkedet. Hvis det ikke lykkedes at afslutte forhandlingerne med elproducenterne, gav dekretet desuden MVM mulighed for at sælge den kapacitet og energi, der oversteg det faktiske forsyningsbehov på det regulerede segment, på tre forskellige måder — enten gennem kapacitetsauktioner, via kapacitetslicitationer eller gennem salg på en virtuel internetbaseret handelsplatform, den såkaldte »markedsplads« (»*Piactér*«). Der er tale om tre forskellige måder at sælge på, men de går alle i alt væsentligt ud på,

([48]) Direktiv 2003/54/EF.
([49]) Regeringsdekret 183/2002.

at MVM udbyder den overskudselektricitet, selskabet er nødt til at købe i henhold til elkøbsaftalerne, men ikke selv har brug for for at kunne forsyne det offentlige forsyningssegment, til salg på det frie marked i form af forskellige terminsprodukter.

(227) Nedenstående tabel indeholder tal for MVM's første tre auktioner. Den viser, at de priser, MVM opnåede ved salg på disse måder, lå betydeligt under de priser, selskabet betalte for denne elektricitet inden for rammerne af elkøbsaftalerne.

Tabel 8

MVM's første tre auktioner

	Første auktion juni 2003	Anden auktion december 2003	Tredje auktion juni 2004
Grundlast			
Solgte mængder (GWh)	375	240	133
Salgspriser på auktionerne (HUF/kWh)	8,02	9,5	8,4
Off-peak			
Solgte mængder (GWh)		259	421
Salgspriser på auktionerne		5,6	3,5
Gennemsnitlige årlige priser i elkøbsaftalerne			
	2003	2004	
	11,3	11,7	

(228) Den ungarske lovgivning havde faktisk foregrebet dette, og der var blevet indført en kompensation, som den ungarske stat skulle yde MVM for MVM's tab på grund af forskellen mellem de priser, der blev opnået på kapacitetsauktionerne, og priserne på markedet. MVM fik i 2003 udbetalt en kompensation på 3,8 mia. HUF ([50]). Ifølge MVM's årsberetning for 2004 blev kompensationen øget med 2,4 mia. HUF i 2004.

(229) Set fra de offentlige myndigheders synspunkt er det klart, at en sådan ordning ikke har nogen forretningsmæssig begrundelse, men var ensbetydende med statsstøtte til elproducenternes salg til det frie marked.

(230) Nedenstående tabel viser de samlede mængder, MVM solgte via de tre kanaler i årene 2003 og 2004 ifølge de oplysninger, Ungarn gav den 24. september 2007 og 21. april 2008.

([50]) Se brev fra de ungarske myndigheder registreret den 4. juni 2004.

Tabel 9

Mængder solgt af MVM via de tre kanaler

(TWh)

År	2003	2004	2005	2006
MVM's samlede salg via de tre kanaler ([1])	0,6	1,9	6,5	6,5

([1]) Kapacitetsauktioner, kapacitetslicitationer og den virtuelle markedsplads.

(231) Det er klart, at under normale markedsvilkår vil køberne ikke indgå kontrakter, der indebærer en betydelig risiko for, at de tvinges til at aftage mere elektricitet, end de har brug for, og lide betydelige tab, når de skal afsætte denne energi. Risikoen er teoretisk til stede i terminskontrakter og de langfristede kontrakter, store slutbrugere indgår, men i langt mindre grad.

(232) Terminskontrakter har betydeligt kortere løbetid end de her omhandlede elkøbsaftaler. Køberne har langt bedre overblik over deres behov i terminsperioden, end de har, når der er tale om perioder fra 15 til 27 år. Desuden er der tendens til, at køberne kun dækker en del af deres forventede behov gennem terminskontrakter og køber de ekstra mængder, de måske får brug for, på spotmarkederne.

(233) De langfristede kontrakter, store slutbrugere indgår, er også kun forbundet med en begrænset risiko for at købe for meget, dels på grund af deres begrænsede varighed, og dels fordi de store erhvervskunder, der indgår sådanne kontrakter, normalt har et stabilt og forudseligt behov, hvilket af de ovennævnte grunde ikke er tilfældet for MVM.

(234) Det er desuden værd at huske, at ved terminskontrakter eller de langfristede kontrakter, slutkunder indgår, forpligter køberne sig til at købe en bestemt mængde energi flere måneder eller år før den faktiske levering, fordi deres købsaftale yder dem beskyttelse mod prisudsving. Den fordel findes ikke i elkøbsaftalerne, fordi priserne dækker de variable omkostninger, der på grund af udsvingene i brændselsomkostningerne kan stige helt uforudsigeligt.

Konklusion angående eksistensen af en fordel

(235) Kommissionen konkluderer, at elkøbsaftalerne ikke giver de offentlige myndigheder den beskyttelse mod udsving i energipriserne, som en gennemsnitlig markedsaktør ville forvente at opnå i langfristede kontrakter, og indebærer en betydelig risiko for at blive tvunget til at købe mere energi, end der faktisk er behov for, og lide tab ved salg af de overskydende mængder. De ungarske myndigheder

var vidende om disse risici, da Ungarn tiltrådte Den Europæiske Union. Sammenligningen mellem elkøbsaftalerne og den normale forretningspraksis på de europæiske elektricitetsmarkeder viser, at en køber, der alene handler ud fra forretningsmæssige hensyn, ikke ville have accepteret sådanne skadelige virkninger, men anlagt andre inkøbsstrategier og indgået andre typer aftaler, der stemte overens med almindelig forretningspraksis.

(236) I lyset af det ovenstående drager Kommissionen den konklusion, at de centrale principper i elkøbsaftalerne giver elproducenterne en fordel, der ikke kan betegnes som en normal kommerciel fordel. I den forbindelse må det understreges, at hovedprincipperne i elkøbsaftalerne, dvs. langfristet kapacitetsreservation, garanteret minimumsaftag og prismekanismer baseret på en kapacitetsafgift og en energiafgift, der dækker både de faste og de variable omkostninger samt kapitalomkostningerne, ikke kan vurderes isoleret. Det er kombinationen af disse elementer, der bevirker, at der består en fordel. Som det fremgår af det ovenstående, hænger eksistensen af fordelen i vid udstrækning sammen med elkøbsaftalernes lange løbetid.

3) *Elkøbsaftalernes virkninger på markedet i tiden efter Ungarns tiltrædelse af Den Europæiske Union*

(237) De interesserede parter gør i deres bemærkninger gældende, at elkøbsaftalernes priser ikke er højere end priserne på engrosmarkederne. Især Mátra-kraftværket fremhæver, at dets priser er konkurrencedygtige, fordi det har sin egen kulmine og derfor lave udvindingsomkostninger. Mátra-kraftværket mener derfor ikke, at det nyder godt af nogen fordel.

(238) Kommissionen kan ikke godkende dette ræsonnement.

(239) Som mere indgående beskrevet ovenfor er den pris, der rent faktisk betales i henhold til elkøbsaftalerne, blot en af aftalernes konsekvenser — det er ikke denne pris, der udgør den væsentligste fordel. De ovennævnte udtalelser (se især nr. 175 og 176) fra pengeinstitutter bekræfter også, at det er alle de elementer i elkøbsaftalerne, der giver elproducenterne garanti for et afkast af deres investeringer og beskytter dem mod de kommercielle driftsrisici, der tilsammen udgør de væsentlige fordele ved disse aftaler.

(240) For det andet beror prisforskellen i forhold til markedsprisen på en lang række faktorer i forbindelse med udviklingen på markedet, der er uafhængige af elkøbsaftalerne og først kan vurderes bagefter. Elkøbsaftalerne opererer med enhedspriser på et bestemt tidspunkt og tager ikke hensyn til den fordel, alle de andre elementer i elkøbsaftalerne giver, såsom den kapacitet og de mængder, elproducenterne kunne have afsat, hvis deres salg beroede på efterspørgslen på markedet. Som nævnt ovenfor, er det Kommissionens opfattelse, at alle de her omhandlede elkøbsaftaler giver elproducenterne en økonomisk fordel, uanset om de på et givet tidspunkt rent faktisk resulterer i priser, der ligger over markedspriserne, eller ej.

(241) For fuldstændighedens skyld har Kommissionen for at kunne besvare de indkomne bemærkninger og få et bedre overblik over elkøbsaftalernes virkninger foretaget en sammenligning mellem de faktisk anvendte priser i henhold til elkøbsaftalerne og de priser, der var gældende på den del af engrosmarkedet, der ikke er omfattet af elkøbsaftalerne.

(242) I denne sammenligning har Kommissionen ikke taget hensyn til 2007-priserne, eftersom priserne i elkøbsaftalerne i det år (nærmere betegnet fra 9. december 2006 til 31. december 2007) blev erstattet med officielle priser. De anvendte priser afspejler derfor ikke nødvendigvis de priser, som anvendelsen af prisformlen i elkøbsaftalerne ville have givet.

(243) Kommissionen har således sammenlignet de anvendte elkøbsaftalepriser med priserne på det frie marked i årene fra 2004 til 2006.

Tabel 10

Gennemsnitsprisen på elektricitet solgt til MVM under elkøbsaftalerne ([51])

HUF/kWh

Kraftværk omfattet af elkøbsaftaler	2004	2005	2006
Dunament F- blok	(…)	(…)	(…)
Dunament G2-blok	(…)	(…)	(…)
Tisza II	(…)	(…)	(…)
Pécs	(…)	(…)	(…)
Csepel II	(…)	(…)	(…)
Kelenföld	(…)	(…)	(…)
Újpest	(…)	(…)	(…)
Kispest	(…)	(…)	(…)
Mátra	(…)	(…)	(…)
Paks	(…)	(…)	(…)

([51]) Tallene i tabellen er baseret på breve fra de ungarske myndigheder registreret den 24. september 2007 og 16. januar 2008. Der er et par små forskelle (under 5 %) mellem de tal, der blev givet i de to breve, med hensyn til priserne i 2006. Denne beslutning er baseret på de seneste oplysninger (brev af 16. januar 2008).

Tabel 11

Mængder og gennemsnitspriser på elektricitet solgt af indenlandske producenter uden for elkøbsaftalerne på det frie marked ([52])

Kraftværk	2004		2005		2006	
	Mængde (MWh)	Pris HUF/kWh)	Mængde (MWh)	Pris (HUF/kWh)	Mængde (MWh)	Pris (HUF/kWh)
Mátra ([…] blok)	989 097	8,15	972 813	8,33	1 082 699	9,26
Vértes	157 701	8,02	942 999	8,79	1 213 622	10,51
Dunamenti […] blok	215 647	8,57	805 381	9,85	814 702	13,29
EMA	133 439	11,07	129 252	11,83	101 607	12,92
AES Borsod	(…)	(…)	18 301	11,25	n.a. (*)	
AES Tiszapalkonya	364 869	12,76	86 673	9,87	119 218	14,27

(*) De afsatte mængder udgør under 1 000 MWh. Kommissionen finder, at så små mængder ikke udgør noget godt grundlag for sammenligning med priserne i elkøbsaftalerne.

Tabel 12

Mængder og gennemsnitspriser for importeret elektricitet købt af MVM ([53])

Import	2004		2005		2006	
	Mængde (MWh)	Pris (HUF/kWh)	Mængde (MWh)	Pris (HUF/kWh)	Mængde (MWh)	Pris (HUF/kWh)
Ukraine via Slovakiet ([…]) (*)	1 715 200	[…] (**)	1 525 600	[…] (**)	1 311 400	[…] (**)
Schweiz via Slovakiet ([…]) (*)	1 768 100	[…] (**)	1 761 700	[…] (**)	1 709 200	[…] (**)
Schweiz ([…] (*))	631 700	[…] (**)	629 500	[…] (**)	626 200	[…] (**)

(*) Importpartner.
(**) Den vægtede gennemsnitspris på al elimport i denne tabel lå på 9,14 HUF/kWh i 2004, 10,41 HUF/kWh i 2005 og 11,49 HUF/kWh i 2006.

(244) Siden 2003 har MVM i overensstemmelse med energilov II ([54]) afsat overskydende elektricitet (som oversteg behovet på det offentlige forsyningssegment) på det konkurrenceudsatte marked via tre kanaler: i) kapacitetsauktioner, ii) kapacitetslicitationer og iii) salg på MVM's virtuelle markedsplads »Piactér«. Nedenstående tabel viser gennemsnitspriserne ved salg via disse kanaler:

([52]) Tallene er baseret på brev fra de ungarske myndigheder registreret den 24. september 2007. E.ON DKCE solgte også elektricitet på det frie marked i 2005 og 2006. Men ifølge de ungarske myndigheders oplysninger i brev registreret den 22. april 2008 var der tale om ubetydelige mængder, og de ungarske myndigheder var derfor ikke i besiddelse af prisoplysninger herom.
([53]) Tallene er baseret på breve fra de ungarske myndigheder registreret den 24. september 2007 og 16. januar 2008. Der er et par småforskelle (under 2 %) mellem de tal, der blev givet i de to breve. Denne beslutning er baseret på de seneste oplysninger (brev af 16. januar 2008). MVM importer også elektricitet på langfristede kontrakter, som ikke er omfattet af denne procedure.
([54]) Se betragtning 32 i denne beslutning.

Tabel 13

Gennemsnitspriser ved MVM's kapacitetsauktioner, licitationer og salg på den virtuelle markedsplads ([55])

Leveringsår for elektricitet solgt på auktion ([64])	Vægtet gennemsnitspris på kapacitetsauktioner (HUF/kWh)	År for licitationer og salg via markedspladsen	Gennemsnitspriser ved licitationer og virtuelt salg (HUF/kWh)
2004	4,7	2004	6,5
Auktion 17.6.2004	Off-peak: 3,48 Grundlast: 8,4		
2005	5,4	2005	8,1
Auktion 9.12.2004	Off-peak: 4,54 Grundlast: 8,32		
Auktion 10.6.2005	Off-peak: 4,6 Grundlast: 8,5		
Auktion 21.7.2005	Grundlast: 9,3 Peak: 10,42		
2006	9,9	2006	9,1
Auktion 9.11.2005	Off-peak: 6,02 Grundlast: 9,74 Peak: 11,76		
Auktion 31.5.2006	Grundlast: 11,33		

(*) De solgte mængder udgør mellem 25 000 og 2 000 000 MWh pr. produkttype (grundlast, peak og off-peak).

(245) Tallene i tabellen ovenfor viser, at gennemsnitspriserne for elektricitet solgt i Ungarn på det frie engrosmarked i 2004 svingede mellem 4,7 og 12,76 HUF/kWh. Blandt de elproducenter, der havde elkøbsaftaler, blev disse priser anvendt af Paks-kraftværket og Mátra for elektricitet solgt til MVM. Dunament […] solgte inden for rammerne af sin elkøbsaftale elektricitet til […], hvilket svarede til den højeste pris […] uden for elkøbsaftalerne. Alle de andre elproducenter anvendte over for MVM gennemsnitspriser på mellem 13,86 og 25,46 HUF/kWh. Disse priser lå fra 10 % til 100 % over den *højeste* pris på det frie marked.

(246) I 2005 svingede priserne for salg uden for rammerne af de her omhandlede elkøbsaftaler mellem 5,4 og 12,91 HUF/kWh. Blandt de elproducenter, der havde indgået elkøbsaftaler, var det kun Paks- og Mátra-kraftværkerne, der solgte elektricitet inden for rammerne af deres elkøbsaftaler til sådanne priser. Alle de andre elproducenter anvendte over for MVM gennemsnitspriser på mellem 13,99 og 25,64 HUF/kWh. Disse priser lå fra 10 % til 100 % over den *højeste* pris på det frie marked.

(247) I 2006 svingede priserne for salg uden for rammerne af de her omhandlede elkøbsaftaler mellem 9,1 og 14,27 HUF/kWh. Blandt de elproducenter, der havde indgået elkøbsaftaler, var det kun Paks- og Mátra-kraftværkerne, der solgte elektricitet inden for rammerne af deres elkøbsaftaler til sådanne priser (for Paks vedkommende lå de faktisk under de laveste priser på det frie marked). Alle de andre elproducenter anvendte over for MVM gennemsnitspriser på mellem 16,67 og 33,49 HUF/kWh. Disse priser lå fra 10 % til 100 % over den *højeste* pris på det frie marked.

(248) Ovenstående beregninger er baseret på *gennemsnitspriser*, altså uden hensyntagen til, om der er tale om grundlast, peak eller off-peak. De elproducenter, der uden elkøbsaftaler normalt ville sælge peakprodukter ([56]), har fremført, at deres priser ikke bør sammenlignes med grundlastpriser. Kommissionen er ikke uvidende om, at priserne på peakprodukter normalt er højere end priserne på grundlastprodukter. Når man sammenligner disse priser med priserne på det frie marked (f.eks. på MVM's elektricitetsauktioner), ligger priserne på peakprodukter gennemsnitligt 10-30 % over priserne på grundlastprodukter.

([55]) Der er tale om vejledende, vægtede gennemsnitspriser.

([56]) Ifølge de ungarske myndigheder ville de forskellige producenter, der har en elkøbsaftale, uden en sådan aftale have opnået maksimal profit på følgende måde: Paks- og Pécs-kraftværkerne ville sælge 100 % af deres produktion i form af grundlastprodukter, Mátra, Dunament G2, Kelenfold, Ujpest og Kispest ville sælge ca. 50 % af deres produktion som peakprodukter, mens Csepel, Dunament F-blok og Tisza II ville sælge størsteparten som peakprodukter (ca. 70 %).

(249) Men når man sammenligner Csepels, Dunament F's og […]'s priser med peakpriserne på kapacitetsauktioner, fremgår det, at deres priser var højere end priserne på alle peakprodukter solgt på auktioner i disse år. Blandt de i tabel 11 nævnte elproducenter, der solgte elektricitet på det frie marked uden om elkøbsaftalerne, er der desuden flere (f.eks. EMA-værket), der også hovedsagelig solgte peakprodukter.

(250) Ovenstående sammenligning viser, at bortset fra Paks- og Mátra-kraftværkerne lå aftaleproducenternes aftalepriser i årene fra 2004 til 2006 rent faktisk over de højeste priser på det frie marked.

(251) Kommissionen kan derfor ikke godtage de interesserede parters påstand om, at deres elkøbsaftalepriser ikke var højere end priserne på det frie marked.

(252) For Paks- og Mátra-kraftværkernes vedkommende fremgår det af de ovenstående tabeller, at deres priser lå under de højeste priser på det frie marked. Mátra-kraftværkets priser lå i den høje ende af priserne på det frie marked. Selv om Mátras priser formodentlig er mere konkurrencedygtige end de fleste aftalepriser, kan Kommissionen ikke udelukke, at Mátra kunne have opnået mindst samme priser uden elkøbsaftalerne. Kommissionen hæfter sig ved, at de priser, Mátra opnåede ved salg af blokke uden om elkøbsaftalen, lå betydeligt under Mátras aftalepriser.

(253) Kommissionen er klar over, at priserne på det frie marked (uden elkøbsaftaler) ikke kan anses for at stemme helt overens med den markedspris, elproducenterne ville have opnået uden elkøbsaftalerne, hvis de ikke havde fandtes i den pågældende periode. Det er helt klart, at elkøbsaftaler, der omfatter ca. 60 % af produktionsmarkedet, påvirker priserne på resten af markedet. Men denne sammenligning giver i hvert fald et klart signal om, hvor stor forskellen mellem aftalepriserne og de faktisk observerede priser uden for elkøbsaftalerne er.

Tjenester af almindelig økonomisk interesse

(254) Budapest- og Csepel-kraftværkerne har gjort gældende, at elkøbsaftalerne bør betragtes som foranstaltninger til gennemførelse af tjenester af almindelig økonomisk interesse med henblik på forsyningssikkerhed og miljøbeskyttelse. De mener, at de opfylder de kriterier, der er opstillet i *Altmark*-dommen, og derfor ikke udgør statsstøtte efter EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

(255) Kommissionen har undersøgt disse argumenter og kan ikke godtage dem af følgende grunde.

(256) I henhold til fællesskabsretten har medlemsstaterne visse skønsbeføjelser ved definitionen af, hvilke tjenester de betragter som værende tjenester af almindelig økonomisk interesse. I medlemsstaterne er det staten selv, der har beføjelsen til inden for de rammer, der afstikkes af fællesskabsretten, at definere, hvad der betragtes som tjenester af almindelig økonomisk interesse, det er ikke op til modtagerne af statsstøtte at definere de tjenester, de yder, som tjenester af almindelig økonomisk interesse.

(257) De ungarske myndigheder har imidlertid på intet tidspunkt under sagsbehandlingen gjort gældende, at nogen af producenterne varetog en tjeneste af almindelig økonomisk interesse, og ej heller støttet producenternes påstande herom.

(258) Kommissionen finder heller ikke, at elkøbsaftalerne opfylder alle kriterierne i *Altmark*-dommen.

(259) For det første skal den begunstigede virksomhed i henhold til *Altmark*-dommen være forpligtet til at varetage offentlige tjenester, og forpligtelserne til at varetage disse tjenester skal være klart defineret af medlemsstaten.

(260) I den relevante periode havde MVM efter ungarsk lov en forsyningspligt, men der var tale om en generel forpligtelse, ifølge hvilken MVM som eneaftager på det tidspunkt havde pligt til at sikre den energiforsyning, der var nødvendig for at dække hele efterspørgslen, men der var ikke nogen konkret energiproducent, der havde fået overdraget en bestemt tjeneste af almindelig økonomisk interesse.

(261) Energiforsyningssikkerhed er et meget generelt mål. Enhver producent i elsektoren kunne på sin vis siges at bidrage til virkeliggørelsen af dette mål. De interesserede parter har ikke fremlagt noget officielt dokument fra den ungarske stat, der klart definerer en tjeneste af almindelig økonomisk interesse og overdrager en eller flere bestemte producenter at varetage denne opgave.

(262) Noget tilsvarende gælder i den henseende for elkøbsaftalerne: De fastsætter parternes forpligtelser, men definerer ikke nogen konkret forpligtelse til offentlig tjeneste. At alle de 10 kraftværker, der er med i elkøbsaftalerne, skal reservere deres kapacitet til MVM, betyder ikke i sig selv, at de specielt har fået pålagt en forpligtelse til offentlig tjeneste. Også her vil en sådan opfattelse være ensbetydende med, at hele elproduktionssektoren skulle varetage en tjeneste af almindelig økonomisk interesse, hvilket helt klart ville være i strid med den betydning, dette begreb har i fællesskabsretten og i retspraksis.

(263) I den foreliggende sag er de påståede forpligtelser til offentlig tjeneste ikke klart defineret, og der er ingen bestemt producent, som har pligt til at varetage en sådan konkret defineret forpligtelse til offentlig tjeneste.

(264) De interesserede parter hævder, at elkøbsaftalerne er akter, der giver kraftværkerne til opgave at varetage tjenester af almindelig økonomisk interesse. Men elkøbsaftalerne indeholder ingen konkrete definitioner af tjenester af almindelig økonomisk interesse, og de refererer ikke til disse forpligtelser eller til retlige forpligtelser, som kan danne grundlag for statens overdragelse af tjenester af almindelig økonomisk interesse til andre virksomheder.

(265) I sin hidtidige beslutningspraksis ([57]) har Kommissionen fundet, at forsyningssikkerhed kan være en tjeneste af almindelig økonomisk interesse i henhold til restriktionerne i artikel 8, stk. 4, i direktiv 96/92/EF (svarende til artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/54/EF), forudsat at de generatorer, der anvendes, bruger indenlandske primære energikilder som brændsel, og at den samlede mængde energi ikke i noget kalenderår overstiger 15 % af den samlede primære energi, der er nødvendig for at producere den mængde elektricitet, som forbruges i den pågældende medlemsstat.

(266) Det eneste kraftværk, der har gjort gældende, at det benytter indenlandske primære energikilder, var Mátra-kraftværket. Mátra-kraftværket har imidlertid ikke fremlagt nogen officiel akt, hvoraf det fremgår, at den ungarske stat specielt havde overdraget det at udføre en klart defineret tjeneste af almindelig økonomisk interesse.

(267) I lyset af det ovenstående må Kommissionen afvise påstanden om, at elkøbsaftalerne opfylder en forpligtelse til offentlig tjeneste i relation til forsyningssikkerhed.

(268) For det andet skal de parametre, på grundlag af hvilke kompensationen beregnes, være fastlagt på forhånd på objektiv og gennemsigtig vis, og kompensationen må ikke overstige, hvad der er nødvendigt for at dække alle eller en del af de omkostninger, der påløber ved varetagelsen af forpligtelserne i forbindelse med de offentlige tjenester, idet der tages hensyn til relevant indtægt og rimelig fortjeneste i forbindelse med sådanne tjenester ([58]).

(269) I mangel af en klar definition af tjenester af almindelig økonomisk interesse, navnlig med henblik på en klar sondring mellem den tjeneste, der skal varetages, og elværkets normale forretningsområder, er det umuligt at etablere parametre for kompensation og/eller fastlægge, om kompensationen overstiger det beløb, som er nødvendigt for at dække de omkostninger, der er forbundet med at opfylde disse forpligtelser. Det er end ikke muligt at fastlægge kompensationen præcist.

(270) At der findes visse parametre til fastsættelse af aftalepriserne, er ikke ensbetydende med, at der eksisterer præcise parametre for beregning af kompensation for tjenester af almindelig økonomisk interesse, da prisen ikke er identisk med kompensationen. Desuden betyder den omstændighed, at prisen kun dækker omkostningerne i forbindelse med produktionen af elektricitet samt en avance ikke, at der ikke foreligger nogen overkompensation, idet mange af omkostningerne ved elektricitetsproduktion kan bæres af ethvert elværk i modsætning til omkostninger i forbindelse med tjenester af almindelig økonomisk interesse.

(271) For det tredje gælder, at hvis den virksomhed, der skal varetage de offentlige tjenesteforpligtelser, ikke er udvalgt ved et offentligt udbud, skal den nødvendige kompensation beregnes på basis af en analyse af de omkostninger, en typisk virksomhed, som er veldrevet og råder over tilstrækkelige produktionsmidler til at kunne opfylde de krav, der stilles til den offentlige tjeneste, ville have ved at opfyldelse disse forpligtelser under hensyntagen til de hermed forbundne indtægter og en rimelig avance.

(272) Ni af de ti elkøbsaftaler blev indgået, uden at der blev iværksat udbud. Selv i det ene tilfælde, hvor der blev iværksat udbud, nemlig for Kispest-kraftværket, var der ikke defineret noget mål for den offentlige tjeneste. Det gør det vanskeligt at vurdere, hvilken del af kraftværkets virksomhed der nærmere bestemt skulle svare til en tjeneste af almindelig økonomisk interesse, og hvilket kompensationsniveau der ikke vil overstige, hvad der er nødvendigt for at dække omkostningerne ved opfyldelsen af forpligtelsen til offentlig tjeneste.

(273) Desuden har hverken de ungarske myndigheder eller de interesserede parter tilvejebragt en analyse af de pågældende elværkers omkostninger til støtte for påstanden om, at de svarer til omkostningerne i en typisk virksomhed.

(274) Endelig bemærker Kommissionen, at med undtagelse af elkøbsaftalen med Kispest-kraftværket blev alle de her omhandlede elkøbsaftaler indgået, uden at der forinden havde fundet et udbud sted.

(275) Disse elkøbsaftaler opfylder derfor ikke kriterierne i *Altmark*-dommen.

(276) De interesserede parter har anført, at EF-traktatens artikel 86, stk. 2, kan finde anvendelse på elkøbsaftalerne, også selv om de ikke opfylder kriterierne i *Altmark*-dommen. Spørgsmålet om foranstaltningens forenelighed med EF-traktatens artikel 86, stk. 2, analyseres i afsnit 7.7 i denne beslutning.

([57]) Se Kommissionens beslutninger i sag N 34/99 (EFT C 5 af 8.1.2002, s. 2), NN 49/99 (EFT C 268 af 22.9.2001, s. 7), N 6/A/2001 (EFT C 77 af 28.3.2002, s. 25) og C 7/2005 (endnu ikke offentliggjort i EUT).

([58]) Der er faktisk tale om det andet og det tredje kriterium i *Altmark*-dommen.

Selektivitet

(277) Elkøbsaftalerne blev indgået med en række virksomheder inden for en bestemt erhvervssektor. De virksomheder, elkøbsaftalerne blev indgået med, er angivet i tabel 1 ovenfor.

(278) AES-Tisza gør gældende, at elkøbsaftalerne ikke er selektive, da der findes langfristede aftaler overalt i elsektoren: der findes således langfristede aftaler mellem MVM og elproducenterne, mellem MVM og distributionsselskaberne og om import af elektricitet. De hævder, at som følge af den lovgivning, der på det tidspunkt var gældende i Ungarn, havde alle elproducenter aftaler med MVM, og at det kun var kraftværker baseret på vedvarende energikilder og kraftvarmeværker, der havde aftaler af kortere varighed.

(279) De ungarske myndigheder har i relation til bemærkningerne fra de interesserede parter fremført, at store kraftværker og kraftværkblokke sælger elektricitet på det frie marked uden om elkøbsaftalerne og uden købsforpligtelser (det gælder f.eks. the Dunament G1-blok, Vértes-kraftværket og Mátra I-II).

(280) Det er korrekt, at der findes store kraftværker og kraftværkblokke, der opererer uden elkøbsaftaler (der henvises til de af de ungarske myndigheder fremdragne eksempler). AES ejer selv to kraftværker, som ikke har nogen elkøbsaftale.

(281) Kommissionen bemærker, at den omstændighed, at en støtteforanstaltning ikke er møntet på en eller flere på forhånd udvalgte virksomheder, men at støttemodtagerne identificeres på grundlag af en række objektive kriterier, ikke er ensbetydende med, at foranstaltningen ikke giver modtagerne en selektiv fordel. Hvordan støttemodtagerne identificeres, har ingen betydning for, om foranstaltningen udgør statsstøtte ([59]).

(282) Det er desuden blevet stadfæstet i Domstolens retspraksis, at selv en foranstaltning, der begunstiger en hel sektor frem for andre sektorer, som befinder sig i en tilsvarende situation, må anses for at indebære en selektiv fordel for denne sektor ([60]).

(283) I lyset af det ovenstående har Kommissionen draget den konklusion, at elkøbsaftalerne udgør en selektiv foranstaltning.

Statsmidler og statstilregnelse

(284) Kommissionen skal derefter tage stilling, om elkøbsaftalerne er forbundet med overførsel af statsmidler.

(285) Kernen i alle de her omhandlede elkøbsaftaler er, at de pålægger MVM pligt til at købe en bestemt produktionskapacitet og bestemte mindstemængder af elektricitet til en pris, der dækker kraftværkets faste og variable omkostninger, i en periode fra 15 til 27 år. Rent økonomisk betyder denne købsforpligtelse, at MVM til enhver tid har pligt til at betale kraftværkerne en bestemt pris for en bestemt kapacitet (kapacitetsafgift) og en bestemt mængde energi (energiafgift) i hele aftalens løbetid. De individuelle elkøbsaftaler indeholder yderligere økonomiske forpligtelser pålagt MVM, som beskrevet i kapitel 2 ovenfor. Denne løbende overførsel af finansielle midler til elproducenterne og betalingen af disse afgifter indgår i samtlige elkøbsaftaler og gælder i hele deres løbetid. Jo længerevarende elkøbsaftalen er, jo større overførsler der i sagens natur tale om.

(286) For at afgøre, om de midler, MVM overfører til elproducenterne, udgør statsmidler, har Kommissionen især vurderet foranstaltningen ud fra følgende aspekter:

Eksistensen af statsstøtte — PreussenElektra-dommen ([61])

(287) I *PreussenElektra*-dommen tog Domstolen stilling til en ordning, hvor privatejede virksomheder af staten fik pålagt pligt til at købe elektricitet fra bestemte elproducenter til en pris, som blev fastsat af staten, og som var højere end markedsprisen. Domstolen fandt, at der i denne sag ikke havde fundet overførsel af statsmidler sted og derfor ikke var tale om statsstøtte.

(288) Kommissionen finder, at den ungarske ordning afviger betydeligt fra den ordning, Domstolen tog stilling til i ovennævnte dom, især på grund af forskellene i ejerforholdene i de virksomheder, som er underlagt købsforpligtelsen.

(289) Den virksomhed, som staten pålagde købsforpligtelser, var i *PreussenElektra*-sagen privatejet, mens MVM er 100 % statsejet. De midler, der anvendes, er derfor midler, som tilhøret og kontrolleres af en 100 % statsejet virksomhed.

(290) Da man i *PreussenElektra*-sagen sporede midlernes vej fra støttemodtageren tilbage til kilden, fremgik det, at de aldrig kom under statens direkte eller indirekte kontrol. I den foreliggende sag kommer midlerne imidlertid under statens kontrol, for når de spores tilbage til deres kilde, fremgår det, at de går til en statsejet virksomhed.

([59]) Førsteinstansrettens dom af 29. september 2000 i sag T-55/99, *CETM mod Kommissionen*, præmis 40 og 52.

([60]) Domstolens dom af 14. juli 1983 i sag 203/82, *Kommissionen mod Den Italienske Republik*, præmis 4.
Domstolens dom af 2. juli 1973 i sag 173/73, *Den Italienske Republik mod Kommissionen*, præmis 18.

([61]) Domstolens dom af 13. marts 2001 i sag C-379/98.

Statstilregnelse: Stardust-dommen ([62])

(291) Kommissionen finder også, at MVM's adfærd kan tilregnes den ungarske stat. Det må tilføjes, at de ungarske myndigheder under sagsbehandlingen aldrig har hævdet, at elkøbsaftalerne ikke kan tilregnes staten og derfor ikke var forbundet med overførsel af statsmidler.

(292) Det grundlæggende princip i MVM's købsforpligtelser, som tager sigte på at sikre de pågældende kraftværkers rentabilitet, kan tilregnes den ungarske stat. Eftersom dette hovedprincip, som var gældende i hele elkøbsaftalernes løbetid, blev fastlagt på det tidspunkt, hvor de blev indgået, må Kommissionen undersøge de nærmere omstændigheder ved elkøbsaftalernes indgåelse (omstændighederne omkring fastlæggelsen af dette princip) for at få afklaret, om det kan tilregnes den ungarske stat.

(293) I sin vurdering af, om elkøbsaftalerne kan tilregnes den ungarske stat, har Kommissionen især taget hensyn til følgende:

(294) På det tidspunkt, hvor elkøbsaftalerne blev indgået, havde MVM i henhold til energilov I pligt til at varetage forsyningssikkerheden i Ungarn til den lavest mulige omkostning.

(295) Energilov I pålagde desuden MVM pligt til at vurdere efterspørgslen efter elektricitet og afstemme produktionskapaciteten efter vurderingsprognosen. MVM skulle udarbejde en national plan for opførelse af kraftværker (»Országos Erőműépítési Terv«), som derefter skulle forelægges regeringen og parlamentet til godkendelse.

(296) Den ungarske regering og alle de interesserede parter fremførte i deres bemærkninger samstemmende, at elkøbsaftalerne på det tidspunkt, hvor de blev indgået, var det middel, den ungarske regering havde valgt til at sikre forsyningerne og fremme andre af regeringens mål, bl.a. modernisering af energisektoren med særligt henblik på de gældende miljøstandarder og den nødvendige omstrukturering i sektoren ([63]). Som det blev anført i Csepel-kraftværkets bemærkninger, må »elkøbsaftalerne vurderes efter, hvad de er: en integrerende del af den ungarske stats forsøg på gennem MVM at få opbygget en varieret elproduktion på et tidspunkt, hvor staten ikke havde de finansielle midler til at gøre det selv« ([64]).

([62]) Domstolens dom af 16. maj 2002 i sag C-482/99.

([63]) Se f.eks. de ungarske myndigheders brev registreret den 25. juli 2005.

([64]) Side 5 i disse bemærkninger.

(297) De ungarske myndigheder meddelte Kommissionen ([65]), at man begyndte at forberede indgåelsen af elkøbsaftalerne i forbindelse med privatiseringen af kraftværkerne, på grundlag af regeringsdekret 1114/1994 (XII.7.). Hele processen med elkøbsaftalernes udarbejdelse og privatiseringen foregik i et tæt samarbejde mellem det ungarske energitilsyn, industri- og handelsministeriet, finansministeriet, »Allami Vagyonügynökség Rt«, som var det regeringsorgan, der havde ansvaret for privatiseringerne, og MVM samt desuden en række internationale konsulentfirmaer.

(298) Der blev i den forbindelse nedsat en arbejdsgruppe med repræsentanter for de ovennævnte instanser, der opstillede retningslinjerne for udarbejdelsen af bl.a. elkøbsaftalerne og for prissætningsmetoderne.

(299) På den ungarske regerings anmodning udarbejdede et internationalt advokatfirma en standardaftale. De ungarske myndigheder har bekræftet, at alle elkøbsaftalerne var baseret på denne standardaftale. De har også bekræftet, at prissætningsmetoden i elkøbsaftalerne blev fastlagt på grundlag af regeringsafgørelse nr. 1074/1995 (III.4.) om regulering af elpriserne, der indeholdt detaljerede bestemmelser om beregning af de regulerede elpriser. De formler og definitioner, der var fastlagt i regeringsafgørelsen, blev overtaget i elkøbsaftalerne ([66]).

(300) Beslutningen om at indgå elkøbsaftalerne blev truffet af MVM's bestyrelse, både i forbindelse med privatiseringen og tiden derefter. Bestyrelsesmedlemmerne vælges på generalforsamlingen. De ungarske myndigheder har oplyst ([67]), at »eftersom MVM ejes med over 99 % af staten, udpeges, vælges og afsættes bestyrelsesmedlemmerne i overensstemmelse med statens ønsker«.

(301) I henhold til regeringsdekret 34/1995 (IV.5.) om gennemførelsen af energilov I skulle MVM afholde et udbud senest 90 dage efter godkendelsen af planen for anlæg af kraftværker.

(302) Elkøbsaftalen med Kispest-kraftværket blev indgået efter udbud efter den nedenfor beskrevne procedure.

(303) Det ansvarlige ministerium og det ungarske energitilsyn udstedte i 1997 fælles retningslinjer for godkendelse af anlæg af kraftværker, som også indeholdt generelle regler for udbud.

([65]) Brev registreret den 25. juli 2005.

([66]) »*A szerződés mintegy átemelte a Kormányhatározatban szereplő képleteket, meghatározásokat.*« Brev fra de ungarske myndigheder registreret den 25. juli 2005.

([67]) Brev af 20. juli 2005 registreret den 25. juli 2005.

(304) Disse fælles retningslinjer indeholder en begrundelse for behovet for at ændre ejerforholdene og etablere nye kraftværker. Følgende målsætninger er opstillet i disse retningslinjer: Forsyningssikkerhed til lavest mulige omkostninger, modernisering med henblik på opfyldelse af miljøkrav, diversificering af primærenergikilder og et mere fleksibelt elforsyningsnet, der råder over de fornødne reserver og kan samarbejde med det vesteuropæiske elsystem. Desuden understreges det, at det fremtidige forsyningsnet »*skal åbne mulighed for en rentabel drift og vedligeholdelse* inden for rammerne af et prissystem, der stemmer overens med lovens bestemmelser« ([68]).

(305) I punkt 2 i ministeriets og energitilsynets fælles retningslinjer tilføjes det, at virkeliggørelsen af de ovennævnte mål skal resultere i »et moderne elektricitetssystem, der opfylder miljøkravene, sikrer europæisk samarbejde, et *afkast på berettigede investeringer og dækning af effektive operatørers omkostninger samt priser, der giver den fortjeneste, der er nødvendig for at opretholde driften*. Alle disse mål skal realiseres på en måde, der sikrer forsyningen med primær energi, *giver dem, der har til hensigt at investere på dette område, sikkerhed for deres investering og investeringsafkast, … og sikrer virkeliggørelsen af regeringens erklærede mål*«.

(306) De efterfølgende bestemmelser i de fælles retningslinjer omhandler derefter udbudsproceduren i forbindelse med etablering af kraftværker.

(307) Den endelige indstilling om, hvem der skulle have kontrakten tildelt, blev fremlagt af en overordnet evalueringskomité (»Értékelő Főbizottság«). Denne komité bestod af repræsentanter for økonomiministeriet, miljøministeriet, energitilsynet, MVM og ERSTE Bank. Den endelige afgørelse blev truffet af MVM's bestyrelse. Ifølge de fælles retningslinjer skulle udbudsresultatet (kun) bekendtgøres i ministeriets tidende.

(308) Energilov II var baseret på, at de her omhandlede elkøbsaftaler var blevet indgået. Denne lov vedtaget af det ungarske parlament, som regulerede hele det ungarske energimarked i den relevante periode, henviser adskillige gange til MVM's langfristede købsforpligtelser.

(309) § 5, stk. 2, i regeringsdekret nr. 183/2002 (VIII.23) om strandede omkostninger pålægger MVM pligt til at indlede genforhandling af elkøbsaftalerne med henblik på nedjustering af aftagsforpligtelserne. Ifølge regeringsdekretet er det altså MVM, der skal foreslå ændringer i elkøbsaftalerne.

([68]) Kommissionen har kun fået de fælles retningslinjer forelagt på engelsk.

(310) AES-Tisza gjorde i sine bemærkninger gældende, at elkøbsaftalepriserne ikke kunne tilregnes staten efter prisreguleringsperioden (dvs. efter 1. januar 2004, med undtagelse af den nye prisregulering i 2007), men var et resultat af forhandlinger mellem kraftværket og MVM.

(311) Kommissionen anerkender, at den nøjagtige størrelse af de midler, der blev overført til støttemodtagerne, ikke alene afhænger af bestemmelserne i elkøbsaftalerne, som kan tilregnes staten, men også beror på de periodiske bilaterale forhandlinger, MVM havde med elproducenterne. Elkøbsaftalerne giver faktisk parterne et vist spillerum til at forhandle om de elmængder, MVM faktisk skulle aftage, og om visse priskomponenter, bl.a. med hensyn til beregningen af kapacitetsafgifter, der som nævnt i nr. 356 afhænger af flere forskellige faktorer og med jævne mellemrum må justeres. Men forhandlinger om de aftagne mængder kan aldrig resultere i, at der aftages mindre, end hvad der svarer til det garanterede minimumsaftag, der er fastsat i elkøbsaftalerne. På samme måde kan der kun forhandles om priserne inden for rammerne af de prissætningsmekanismer, elkøbsaftalerne indeholder, og som kan tilregnes staten. Prisforhandlingerne kunne altså ikke ændre noget ved pligten til at aftage en bestemt minimumsmængde til priser, der dækker de berettigede omkostninger og den avance, der var nødvendig for at kunne drive kraftværket.

(312) Uafhængigt af de periodiske forhandlinger mellem MVM og elproducenterne indebærer den omstændighed, at elkøbsaftalerne indeholder bestemmelser om reservation af størstedelen af kraftværkernes kapacitet og betaling for denne kapacitet, i sig selv, at der overføres statsmidler til støttemodtagerne.

(313) I deres bemærkninger ([69]) var alle de interesserede parter enige i, at de vigtigste prisformler og definitioner, der blev anvendt i henhold til elkøbsaftalerne efter den 1. januar 2004, fulgte hovedprincipperne for en prisregulering. […] ([70]) udtalte selv både i sine ovennævnte bemærkninger og i bemærkningerne til åbningsbeslutningen, at prisforhandlingerne »afklarede«, hvordan prisformlen skulle anvendes, og »fortolkede« dens indhold (*). Selskabet anerkendte, at elkøbsaftalepriserne altid havde været omkostningsbaserede, idet de skulle dække omkostningerne, og at der blev taget udstrakt hensyn til den prisberegningsmetode, der blev lagt til grund i prisdekreterne.

(314) […] udtalte videre, at prisformlen i den […] version af selskabets elkøbsaftale også var baseret på regeringsdekreter: »Den formel, der er indeholdt i den […]aftaleversion (liste […], bilag […]), til beregning af kapacitetsafgiften er den samme som den, der findes i de gældende

([69]) Fremsendt til Kommissionen af de ungarske myndigheder den 20. oktober 2004 og — for Dunaments vedkommende — den 25. juli 2005.

([70]) Bilag 3 i […]'s bemærkninger.

(*) Elproducentens navn.

dekreter« (fodnotehenvisning til de-kret 55/1996 udstedt af ministeriet for industri, handel og turisme og dekret 46/2000 udstedt af økonomiministeriet, og det senest gældende (om elproducenter) før 1. januar 2004 var dekret 60/2002 udstedt af økonomi- og transportministeriet, som fastsætter de maksimale kapacitets- og energigebyrer for de deri angivne elproducenter).

(315) Ovenstående viser, at hverken prisforhandlingerne eller ændringerne af elkøbsaftalerne ændrede noget ved de overordnede principper i elkøbsaftalerne, således som de blev fastlagt under de beskrevne omstændigheder ved indgåelsen af elkøbsaftalerne. De nugældende elkøbsaftaler bygger også på det samme overordnede princip, nemlig en købsforpligtelse, der skal sikre afkastet på investeringerne.

(316) Af de ovenfor beskrevne omstændigheder fremgår det klart, at MVM's købsforpligtelse over for elproducenterne, der byggede på princippet om dækning af berettigede faste og variable omkostninger, kan tilregnes den ungarske stat.

(317) Ifølge fast retspraksis gælder desuden, at en foranstaltning ikke kun udgør statsstøtte, når den fordel, der gives virksomheder, ydes i form af en direkte og klar tilvejebringelse af statsmidler, men også, når ydelsen af en fordel under visse fremtidige omstændigheder indebærer en ekstra finansiel byrde for de offentlige myndigheder, som de ikke ville have haft, hvis de ikke havde givet denne fordel ([71]). I 2004 var det klart, at MVM ville komme til at bære en sådan ekstra byrde i den meget sandsynlige situation, hvor de elproducenter og importører, der ikke havde en elkøbsaftale, tilbød lavere priser end elkøbsaftalepriserne, fordi det ville give MVM incitament til at ændre sit forsyningsmønster, købe mindre hos elkøbsaftaleproducenterne og få dem til at give prisnedslag. Men på grund af sine forpligtelser i medfør af elkøbsaftalerne kan MVM ikke træffe en sådan beslutning, for som det fremgår af det ovenstående, kan MVM ikke købe under en vis mængde hos elkøbsaftaleproducenterne (det garanterede minimumsaftag) og ikke forhandle om priserne på grundlag af alternative tilbud fra konkurrerende producenter, men kun inden for rammerne af den omkostningsbaserede prissætningsmekanisme i elkøbsaftalerne. Denne omstændighed har sammen med de i nr. 315-316 anførte betragtninger fået Kommissionen til at konkludere, at elkøbsaftalerne siden 1. maj 2004 har været forbundet med overførsel af statsmidler og vil vedblive med at være forbundet med overførsel af statsmidler, så længe de er gældende, uafhængigt af de faktiske markedsvilkår, fordi de afskærer MVM fra at udnytte valgmuligheder, der måske kunne reducere de midler, MVM må bruge på at købe den elektricitetsmængde, der er nødvendig for at kunne opfylde sit behov.

(318) Af det ovenstående følger, at elkøbsaftalerne fører til overførsel af statsmidler.

([71]) Se især Førsteinstansrettens dom af 13. juni 2000 i forenede sager T-204/97 og T-270/97, *EPAC mod Kommissionen*, Sml. 2000 II, s. 2267.

Fordrejning af konkurrencen og påvirkning af samhandelen mellem medlemsstaterne

(319) Elmarkederne har været åbne for konkurrence, og elektricitet er blevet handlet mellem medlemsstaterne, siden Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/92/EF af 19. december 1996 om fælles regler for det indre marked for elektricitet trådte i kraft ([72]).

(320) Foranstaltninger, der begunstiger virksomheder i energisektoren i én medlemsstat, kan gøre det vanskeligere for virksomheder i andre medlemsstater at eksportere elektricitet til den pågældende medlemsstat eller fremme eleksport fra denne medlemsstat til andre medlemsstater. Det gælder især for Ungarn, der på grund af sin centrale beliggenhed i Europa er tilsluttet eller let kan blive tilkoblet flere nuværende eller fremtidige medlemsstaters net.

(321) Ungarn er et centralt beliggende land i Europa, der grænser op til syv lande, hvoraf de fire er EU-medlemsstater. Blandt EU-medlemsstaterne har Ungarn samkøringsnet med Slovakiet, Østrig og Rumænien. I 2004 importerede Ungarn tæt ved 14 000 GWh og eksporterede 6 300 GWh. Importen steg efter 2005 til over 15 000 GWh, og eksporten steg til mellem 8 000 og 10 000 GWh.

(322) I årene efter Ungarns tiltrædelse af EU var ca. 60 % af Ungarns elproduktionskapacitet omfattet af elkøbsaftaler indgået af MVM. Elkøbsaftalerne udløber ved udgangen af 2010 og 2024. De ovennævnte betingelser i forbindelse med MVM's købsforpligtelser gælder uændret indtil udløbet af aftalernes løbetid.

(323) Det første skridt til at åbne op for markedet i Ungarn blev taget den 1. juli 2004, hvor alle andre kunder end private husstande fik ret til at købe på det frie marked. Den 1. januar 2008 ophørte det offentlige forsyningssegment med at eksistere, og alle kunder fik dermed denne ret.

(324) Men selv om markedet har været åbent siden 2004, er der et betydeligt antal af disse kunder, der ikke har skiftet til det frie marked. I sin sektorundersøgelse af det ungarske energimarked ([73]) drog den ungarske konkurrencemyndighed udtrykkeligt den konklusion, at mangelen på disponibel kapacitet på det frie marked på grund af den store kapacitet, der er reserveret i henhold til elkøbsaftalerne, udgør en væsentlig hindring for at skifte til det frie marked. Elkøbsaftalerne bevirkede, at ca. 60 % af den ungarske elproduktionskapacitet var forbeholdt MVM og det offentlige forsyningssegment, og det var kun i relation til den resterende kapacitet, at der kunne konkurreres om at hverve nye kunder.

([72]) EFT L 27 af 30.1.1997, s. 20.
([73]) Offentliggjort den 15. maj 2006.

(325) Den reserverede kapacitet, dvs. det garanterede minimumsaftag over en lang periode, lægger også hindringer i vejen for nye producenters adgang til engrosmarkedet, eftersom 60 % af al kapacitet er bundet til én (statsejet) virksomhed, der garanterer et bestemt minimumsaftag.

(326) I den forbindelse har Kommissionen også taget hensyn til den ungarske konkurrencemyndigheds sektorundersøgelse, hvori det udtrykkeligt konkluderes, at elkøbsaftalerne fører til markedsafskærmning, fordi de mindsker kundernes reelle muligheder for at skifte til det frie marked og forhindrer potentielle grossister i at gå ind på markedet ([74]).

(327) Mangelen på disponibel kapacitet uden for elkøbsaftalerne resulterer desuden i højere priser på det konkurrenceudsatte marked. Den meget store kapacitet og de betydelige energimængder, der er reserveret gennem elkøbsaftalerne, påvirker også priserne på det frie marked.

(328) Ifølge en kvantitativ undersøgelse, som det regionale center for energipolitisk forskning foretog angående elkøbsaftalernes virkninger for engros-elpriserne i Ungarn ([75]), fører elkøbsaftalerne til priser på engrosmarkedet, der er højere, end de ville være uden elkøbsaftalerne. Mere generelt anføres det også i denne undersøgelse, at elkøbsaftalerne er en af de vigtigste årsager til, at der er opstået en markedsstruktur, som er *»uforenelig med principperne for et frit konkurrencepræget marked«* ([76]). I denne rapport foreslås det faktisk, at elkøbsaftalerne opsiges med det formål at skabe fri konkurrence på det ungarske engros-elmarked.

(329) I sin energisektorundersøgelse ([77]) foretog Kommissionen også en vurdering af elkøbsaftalers virkninger for konkurrence og samhandel. I punkt 467-473 i rapporten fra sektorundersøgelsen konkluderes det, at »langfristede elkøbsaftaler er en anden faktor, der kan påvirke størrelsen af de mængder, der løbende handles på engrosmarkederne«. Med hensyn til elkøbsaftalerne i Polen anføres det, at »de meget vel kan tænkes at udgøre en væsentlig hindring for en udbygning af det polske engrosmarked«. Videre anføres det, at »en tilsvarende situation findes i Ungarn, hvor Magyar Villamos Művek (»MVM«) er den forsyningspligtige grossist, som køber elektricitet på langfristede elkøbsaftaler, der derefter videresælges til de lokale forhandlere. De ungarske elkøbsaftaler dækker langt størsteparten af landets behov for elektricitet, hvilket kan have indvirkning på engroshandelen svarende til eller måske endnu mere vidtrækkende de ovenfor beskrevne virkninger i relation til det polske engrosmarked«.

([74]) Punkt 24 i undersøgelsens konklusioner (*Összefoglalás*).

([75]) Offentliggjort i november 2006. Rapporten har på originalsproget titlen »A hosszú távú áramvásárlási szerződések megszűnésének hatása a villamos energia nagykereskedelmi árára«.

([76]) Citat fra punkt 2 i rapporten: »összeegyeztethetetlen a versenypiaci működés elveivel.«

([77]) 10. januar 2007: http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/sector_inquiries/energy/

(330) I alle de forskellige undersøgelser, der henvises til ovenfor, drages der altså den konklusion, at elkøbsaftalerne er konkurrencefordrejende og kan påvirke samhandelen mellem medlemsstater.

(331) De interesserede parter har gjort gældende, at det ikke er rigtigt, at mangelen på disponibel fri kapacitet fører til konkurrencefordrejninger, da MVM's kapacitetsauktioner viser, at MVM ikke engang kunne afsætte alle sine elprodukter.

(332) En sammenligning mellem de udbudte mænger og de mængder, der blev afsat på auktionerne ([78]), viser imidlertid, at MVM på næsten alle auktioner solgte alle de udbudte produkter. I de fleste tilfælde var MVM endog nødt til at gøre brug af den ret, selskabet ifølge loven har til at udbyde højst 10 % mere.

(333) De interesserede parter har også fremhævet, at der er mange andre faktorer, der påvirkede samhandelen og havde indflydelse på, om det lykkedes at få skabt fri konkurrence på engrosmarkedet i Ungarn. Kommissionen er naturligvis enig i, at elkøbsaftalerne ikke er den eneste faktor, der påvirker konkurrence og samhandel. I alle de ovennævnte undersøgelser anerkendes det også, at det samlede udfald af liberaliseringen og de faktiske priser også påvirkes af en lang række andre faktorer (lovgivning, begrænset adgang til kapacitet i andre lande, den store betydning af prisudviklingen på de internationale energimarkeder osv.). Men alle de undersøgelser, Kommissionen har fået forelagt under sagsbehandlingen, og som den i øvrigt har haft adgang til, undtagen den undersøgelse, der blev fremlagt af AES-Tisza og var bestilt af denne ([79]), anerkender helt klart, at elkøbsaftaler reelt har en betydelig indvirkning på konkurrence og samhandel.

(334) Kapacitetsreservationerne, det garanterede minimumsaftag og prismekanismerne i elkøbsaftalerne yder i hele aftaleperioden aftaleproducenterne beskyttelse mod den kommercielle risiko, der er forbundet med at drive kraftværker. Som nævnt i nr. 211 ovenfor, beskyttes de dermed også mod risikoen for udsving i omkostningerne ved produktion af elektricitet og især udsving i brændselsomkostninger, forbrugerpriser og efterspørgsel hos slutbrugerne. Eftersom der er tale om typiske risici, som elproducenter uden en elkøbsaftale normalt må bære, lægger elkøbsaftalerne hindringer i vejen for, at der skabes ens spilleregler for alle elproducenter, og fordrejer konkurrencen.

([78]) Oplysninger herom kan findes på det ungarske energitilsyns hjemmeside: www.eh.gov.hu

([79]) Rapport udarbejdet af dr. Theon van Dijk, marts 2006.

(335) Kommissionen hæfter sig desuden ved, at de fleste af de elproducenter, der har en elkøbsaftale, tilhører store internationale koncerner, der opererer i flere medlemsstater. Når disse koncerner får en fordel, har det helt klart indvirkninger på samhandelen og vil kunne fordreje konkurrencen på fællesmarkedet.

(336) Størsteparten af de interesserede parters bemærkninger angående samhandelspåvirkning og konkurrencefordrejninger er baseret på markedsforholdene på tidspunktet for elkøbsaftalernes indgåelse og i hvert fald på markedsforhold, der bestod før Ungarns tiltrædelse af EU. Kommissionen kan ikke acceptere dette ræsonnement og henviser i den forbindelse til, hvad den anførte i betragtning 156-172 ovenfor.

(337) Nogle af de interesserede parter har også gjort gældende, at deres elkøbsaftale betragtet isoleret ikke påvirker samhandelen, eftersom deres kraftværk kun har en ubetydelig produktionskapacitet sammenlignet med den samlede produktionskapacitet i landet. Eftersom hovedprincipperne er de samme i alle elkøbsaftalerne (pligt til at aftage en bestemt mindstemængde produceret elektricitet, reservation af produktionskapacitet, en pris, der dækker de berettigede faste og variable omkostninger i en periode på fra 15 til 27 år), har hver af elkøbsaftalerne en virkning på markedet. Men denne virkning forstærkes i sagens natur kraftigt af, at der ved siden af hinanden findes 10 sådanne elkøbsaftaler på det ungarske marked. Jo større en kapacitet, der er omfattet af elkøbsaftaler, desto større er disse virkninger.

(338) I lyset af det ovenstående konkluderer Kommissionen, at de ovennævnte bestemmelser i elkøbsaftalerne påvirker samhandelen og kan fordreje konkurrencen.

(339) I afsnit 3.1 i sin åbningsbeslutning gav Kommissionen udtryk for tvivl om, hvorvidt der for Paks-kraftværkets vedkommende var tale om statsstøtte, på grund af de forskelle, der muligvis kan anses for at bestå mellem dette kraftværks elkøbsaftale og de øvrige elkøbsaftaler med hensyn til aftalernes overordnede principper. Men efter sine undersøgelser har Kommissionen draget den konklusion, at ovenstående vurdering af statsstøttekriterierne også gælder for Paks-kraftværkets elkøbsaftale, eftersom den bygger på de samme hovedprincipper og indeholder de samme statsstøtterelevante bestemmelser.

(340) På grundlag af ovenstående vurdering finder Kommissionen, at de væsentligste bestemmelser og betingelser i forbindelse med den købsforpligtelse, der er indeholdt i elkøbsaftalerne, dvs. MVM's kapacitetsreservationer og garanterede minimumsaftag, der sikrer kraftværkerne et afkast af deres investeringer ved at beskytte dem mod den kommercielle risiko forbundet med driften af deres værker, udgør statsstøtte efter EF-traktatens artikel 87, stk. 1. Denne statsstøtte beror på kombinationen af kapacitetsreservationer, garanteret minimumsaftag, prismekanismer baseret på en kapacitetsafgift og en energiafgift til dækning af de faste og de variable omkostninger samt kapitalomkostningerne, i en periode, der er betydeligt længere, end hvad der er normal markedspraksis.

7.4. **Elkøbsaftalernes anvendelse efter tiltrædelsen**

(341) De interesserede parter anfører, at i overensstemmelse med det generelle princip om forbud mod tilbagevirkende kraft bør foranstaltninger, der blev truffet i overensstemmelse med lovgivning, der var i kraft inden tiltrædelsen, ikke tages op til fornyet vurdering af Kommissionen efter landets tiltrædelse.

(342) Kommissionen er ikke enig heri. Alle foranstaltninger, uanset om de var lovlige efter national lovgivning inden tiltrædelsen, er omfattet af bestemmelserne i gældende fællesskabsret fra datoen for tiltrædelsen. De særlige regler vedrørende statsstøtteforanstaltninger, der er omhandlet i bilag IV til tiltrædelsesakten, finder anvendelse på støtteforanstaltninger, selv om de blev truffet i overensstemmelse med national lovgivning inden tiltrædelsen.

(343) I bilag IV, kapitel 3, punkt 1, i tiltrædelsesakten defineres eksisterende støtte kun som tre kategorier af foranstaltninger: i) støtteforanstaltninger, der er trådt i kraft inden den 10. december 1994, ii) støtteforanstaltninger, der efter at være blevet undersøgt af Kommissionen er opregnet i tillægget til bilag IV til tiltrædelsesakten og iii) støtteforanstaltninger, som Kommissionen har godkendt inden for rammerne af den såkaldte interimsprocedure. Alle foranstaltninger, der fortsat er gældende efter tiltrædelsesdatoen, og som udgør statsstøtte og ikke falder ind under en af disse tre kategorier, anses for at være ny støtte ved tiltrædelsen. Kommissionen har derfor fuldt og helt beføjelse til at forbyde disse foranstaltninger, hvis de er uforenelige med fællesmarkedet. Denne anvendelse af statsstøttereglerne på fremtidige virkninger af foranstaltninger, der fortsat er gældende efter tiltrædelsen, fører ikke til anvendelse af Fællesskabets statsstøtteregler med tilbagevirkende kraft og er under alle omstændigheder nedfældet i tiltrædelsesakten.

(344) I bilag IV, kapitel 3, punkt 2, i tiltrædelsesakten defineres »interimsmekanismen«. Heri opstilles de retlige rammer for vurderingen af støtteordninger og individuelle støtteforanstaltninger, der er iværksat i en ny medlemsstat inden tiltrædelsesdatoen og fortsat er gældende efter tiltrædelsen.

(345) De interesserede parter anfører, at da Fællesskabets statsstøtteregler først finder anvendelse fra datoen for Ungarns tiltrædelse, kan kun støtteforanstaltninger, der giver yderligere fordele efter tiltrædelsen, defineres som foranstaltninger, der er gældende efter tiltrædelsen. De anfører, at elkøbsaftalerne ikke giver nogen yderligere fordele efter tiltrædelsen, da deres prisformel blev fastsat inden tiltrædelsen, og at statens finansielle engagement derfor fuldt ud var kendt inden tiltrædelsen.

(346) Kommissionen har følgende bemærkninger hertil. Elkøbsaftalerne udløber mellem 2010 og 2024, dvs. efter tiltrædelsen. Kun under helt ekstraordinære omstændigheder har Kommissionen anset en statsstøtteforanstaltning, der stadig var gældende efter tiltrædelsen, for ikke at udgøre støtte, der er gældende efter tiltrædelsen, jf. tiltrædelsesakten. En sådan ekstraordinær praksis bør dog i lighed med alle undtagelser i lovgivningen fortolkes snævert for at undgå, at foranstaltninger, som undertegnerne af tiltrædelsesakten havde til hensigt at lade være omfattet af Kommissionens kontrol med statsstøtte, unddrages fra en sådan kontrol.

(347) Kommissionen har i sin beslutningspraksis fundet ([80]), at støtteforanstaltninger, i forbindelse med hvilke statens nøjagtige finansielle engagement helt præcist var kendt inden tiltrædelsen, måtte gælde efter tiltrædelsen, jf. bilag IV til tiltrædelsesakten.

»Statens nøjagtige finansielle engagement«

(348) Elkøbsaftalerne indeholder ikke et loft for den maksimale størrelse af statens finansielle engagement, og det var heller ikke muligt før tiltrædelsen præcist at beregne et sådant for elkøbsaftalernes fulde varighed.

(349) Derimod er statens finansielle engagement i forbindelse med elkøbsaftalerne afhængigt af parametre, hvis fremtidige udvikling var ubekendt på datoen for tiltrædelsen. Desuden gav elkøbsaftalerne elværkerne en beskyttelse mod udsving i omkostningerne, som ikke var relateret til transaktioner eller begivenheder før tiltrædelsen, men som vedrørte den fremtidige udvikling og derfor var ubekendt forud for tiltrædelsesdatoen.

(350) Især fremgår den omstændighed, at statens engagement under elkøbsaftalerne ikke var bekendt før tiltrædelsesdatoen, og at elkøbsaftalerne pålagde staten forpligtelser efter tiltrædelsen, af følgende omstændigheder.

(351) For det første var de nøjagtige energipriser, som elværkerne sælger elektriciteten til MVM til, ikke fastsat i de individuelle elkøbsaftaler. Priserne er resultatet af beregninger udført ved hjælp af formler, der omfatter en række parametre, som svinger uforudsigeligt.

(352) Prisformlen for elkøbsaftalerne omfatter en kapacitetsafgift og en elafgift samt andre forskellige supplerende afgifter afhængigt af elværkerne.

(353) Formlen fastsætter kun de berettigede omkostninger for hver afgiftskategori og den pågældende kategoris betydning for prisen.

(354) Elværkerne selv og MVM erkendte i deres bemærkninger, at den nøjagtige betydning af bestemte afgiftskategorier måtte afklares yderligere under forhandlingerne med MVM.

([80]) Se f.eks. Kommissionens beslutning af 28. januar 2004 om statsstøtte, CZ 14/2003 — Den Tjekkiske Republik »Česka spořitelna, a.s.«.

(355) En lang række af de omkostningskategorier, der var omfattet af elkøbsaftalerne, er variable og kan ikke have været kendt præcist inden tiltrædelsen. F.eks.:

(356) *Kapacitetsafgift*

I denne omkostningskategori tages der hensyn til både den garanterede kapacitet og den kapacitet, som MVM lagde beslag på. Denne omkostningskategori afhænger bl.a. af den årlige, månedlige og ugentlige planlægning. I hver af elkøbsaftalerne henvises der til reglerne for periodisk planlægning, og den nøjagtige slutpris afhænger i forbindelse med hver elkøbsaftale af års-, måneds- og ugeplanerne. Disse omkostningskategorier kan pr. definition ikke fastsættes præcist på forhånd. Parterne kan f.eks. forudse »overkapacitet« i et givet tidsrum i deres planer. Den samlede pris, MVM skal betale, vil nødvendigvis afhænge af andre parametre såsom f.eks. vejret, der påvirker efterspørgslen efter el.

Denne omkostningskategori afhænger også af vekselkursen for HUF.

(357) *Energiafgift*

Denne omkostningskategori afhænger hovedsageligt af brændselsomkostningerne. De kan variere afhængigt af markedsregler, der ligger uden for parternes kontrol. Elkøbsaftalerne indeholder intet konkret loft over omkostningerne i tilknytning til den fremtidige prisudvikling for brændsel.

Den nøjagtige størrelse af de energiafgifter, der skal betales over et bestemt tidsrum, afhænger selvfølgelig også af den nøjagtige størrelse af salget til MVM, der kun kan beregnes efterfølgende.

(358) *Supplerende afgifter (når det er relevant)*

Visse elkøbsaftaler omfatter en supplerende afgift for kapacitet, der blev reserveret, men i sidste ende ikke brugt. Størrelsen af de nøjagtige beløb kan pr. definition ikke specificeres på forhånd.

(359) De fleste elkøbsaftaler indeholder en bøde-/præmieordning, hvor elværker har ret til et pristillæg, hvis de kan levere større kapacitet i spidsbelastningsperioder end fastsat i elkøbsaftalerne eller producere mere el. Der gives et prisnedslag, hvis et elværk leverer mindre kapacitet end fastsat i elkøbsaftalerne og års-/månedsplanerne.

(360) Disse beregninger er i lighed med de ovenfor nævnte baseret på periodiske driftsplaner og afhænger også af elværkets egen adfærd. De kan under ingen omstændigheder fastsættes på forhånd.

(361) Af alt det foregående fremgår det, at det er teknisk umuligt at fastsætte en nøjagtig slutpris for køb af el i forbindelse med kontrakter af 15-27 års varighed. I den nøjagtige pris tages der hensyn til periodiske produktionsplaner, og denne pris afhænger af efterspørgslen efter el, kontrahenternes adfærd, brændselspriserne m.m.

(362) Selv om ikke alle disse argumenter finder anvendelse på alle elkøbsaftaler (da de berettigede omkostningskategorier til en vis grad varierer afhængigt af elkøbsaftalerne), indeholder alle elkøbsaftaler priselementer, som det ikke er muligt på forhånd nøjagtigt at fastsætte.

(363) På denne baggrund finder Kommissionen ikke, at eksistensen af prisfastsættelsesformler i tilstrækkeligt omfang begrænser statens finansielle engagement. Selve eksistensen af en række parametre, der ændrer sig, gør det umuligt at fastlægge statens mulige engagement med tilstrækkelig præcision.

(364) Som yderligere argument bør det også nævnes, at MVM's finansielle engagement i elkøbsaftalerne i høj grad er betinget af efterspørgslen. Det svarer til forskellen mellem købsprisen i henhold til elkøbsaftalerne og den fortjeneste, MVM kan hente ved at sælge elektriciteten. Den pris, MVM sælger elektriciteten til, kan ikke umiddelbart forudses. Den afhænger af, hvilke nøjagtige indtægter MVM's salg giver inden for rammerne af dets aftaler med regionale distributører, resultatet af dets auktioner, udbud og salg på »markedspladsen« (»Piactér«). Priserne påvirkes desuden af periodiske officielle prisreguleringer og svingende markedsefterspørgsel. Dette øger uforudsigeligheden af statens engagement i elkøbsaftalerne. Det kan endda ske, at det garanterede aftag, der er fastsat i elkøbsaftalerne, i stadig højere grad ligger over MVM's reelle behov, navnlig efter den fuldstændige liberalisering af energimarkedet i januar 2008. Dette elektricitetsoverskud kan føre til endnu højere ukendte omkostninger, der øger uforudsigeligheden af statens nøjagtige engagement i elkøbsaftalerne yderligere.

(365) Derfor er MVM's betalinger til elværkerne efter tiltrædelsen ikke blot ratebetalinger af et samlet maksimumbeløb fastlagt før tiltrædelsen.

(366) De elkøbsaftaler, der vurderes i denne beslutning, er følgelig gældende efter tiltrædelsen i henhold til kapitel 3 i bilag IV til tiltrædelsesakten.

7.5. **Elkøbsaftalerne som »ny støtte« i modsætning til »eksisterende støtte«**

(367) I kapitel 3 i bilag IV til tiltrædelsesakten fastsættes følgende: »Hvis Kommissionen ikke gør indsigelse mod den eksisterende støtteforanstaltning på grund af alvorlig tvivl om, hvorvidt foranstaltningen er forenelig med fællesmarkedet, inden for 3 måneder efter modtagelsen af de fuldstændige oplysninger om denne foranstaltning, eller efter modtagelsen af den nye medlemsstats erklæring, hvori den underretter Kommissionen om, at den anser de forelagte oplysninger som fuldstændige, fordi de krævede yderligere oplysninger ikke foreligger eller allerede er forelagt, anses Kommissionen for ikke at have gjort indsigelse.«

(368) På grundlag af denne artikel anførte visse interesserede parter, at Kommissionen ikke havde overholdt tidsfristen på tre måneder efter Ungarns anmeldelse den 31. marts 2004 og dermed implicit havde godkendt foranstaltningen under interimsproceduren.

(369) Kommissionen påpeger i den forbindelse, at anmeldelsen den 31. marts 2004 under interimsproceduren vedrørte et dekret om kompensation til MVM og ikke elkøbsaftalerne. Ungarn trak anmeldelsen tilbage, og Kommissionen indledte senere en NN-sag vedrørende selve elkøbsaftalerne (se kapitel 1 ovenfor).

(370) Det skal desuden bemærkes, at som det fremgår af nedenstående tabel, overholdt Kommissionen reelt den tidsfrist på tre måneder, som de interesserede parter henviser til:

Begivenhed	Dato	Frist for modtagelse af oplysninger
Ungarns anmeldelse	31.3.2004	
Kommissionens spørgsmål	29.4.2004	29 dage
Ungarns svar	4.6.2004	
Kommissionens spørgsmål	10.8.2004	2 måneder og 6 dage
Ungarns svar	21.10.2004	
Kommissionens spørgsmål	17.1.2005	2 måneder og 27 dage
Ungarns svar	7.4.2005	
Ungarns tilbagetrækning af anmeldelsen	15.4.2005	8 dage

(371) Ud over den ovenfor nævnte skriftlige korrespondance fandt der en række personlige møder sted mellem Kommissionen og de ungarske myndigheder den 15. juli 2004, 30. november 2004 og 12. januar 2005.

(372) Hvad angår den nuværende procedure, vurderer Kommissionen herunder, hvorvidt elkøbsaftalerne omfatter eksisterende eller ny støtte på grundlag af bestemmelserne i tiltrædelsesakten og procedureforordningen.

(373) I overensstemmelse med kapitel 3 i bilag IV til tiltrædelsesakten betragtes alle foranstaltninger, der trådte i kraft før tiltrædelsen, som stadig er gældende efter denne dato, og som ikke henhører under en af de nedenfor anførte kategorier af eksisterende støtte, som ny støtte i henhold til EF-traktatens artikel 88, stk. 3.

(374) De elkøbsaftaler, der er omfattet af denne beslutning, trådte i kraft mellem 1995 og 2001, dvs. før Ungarn tiltrådte EU den 1. maj 2004. Denne beslutning vedrører udelukkende de elkøbsaftaler, der var i kraft på tiltrædelsesdatoen. Den vedrører ikke elkøbsaftaler, der var ophørt før denne dato. Af alle de yderligere årsager, der er nævnt under punkt 7.4 ovenfor, finder foranstaltningen anvendelse efter tiltrædelsen i betydningen i tiltrædelsesakten.

(375) De tre kategorier af eksisterende støtte, der nævnes i tiltrædelsesakten, omfatter:

1) Støtteforanstaltninger, der trådte i kraft inden den 10. december 1994.

   Alle elkøbsaftalerne blev undertegnet og trådte i kraft efter den 10. december 1994.

2) Støtteforanstaltninger opregnet på listen over eksisterende støtteforanstaltninger vedlagt tiltrædelsestraktaten

   Hverken elkøbsaftalerne generelt eller nogen af de individuelle elkøbsaftaler var opregnet i det tillæg til bilag IV til tiltrædelsesakten, der er omhandlet i kapitel 3, punkt 1, litra b), i bilag IV, og som indeholder listen over eksisterende støtteforanstaltninger.

3) Støtteforanstaltninger, der inden tiltrædelsesdatoen er blevet vurderet af de nationale myndigheder for statsstøttekontrol i medlemsstaten og fundet i overensstemmelse med fællesskabsretten, og som Kommissionen ikke havde gjort indsigelse mod på grund af alvorlig tvivl om, hvorvidt foranstaltningen er forenelig med fællesmarkedet i henhold til proceduren fastsat i tiltrædelsesakten, den såkaldte interimsprocedure (jf. kapitel 3, andet afsnit i bilag IV til tiltrædelsesakten).

   Ingen elkøbsaftaler blev forelagt Kommissionen inden for rammerne af den såkaldte interimsprocedure.

(376) Da de enkelte elkøbsaftaler ikke hører ind under nogen af de i tiltrædelsesakten anførte kategorier af eksisterende støtte, udgør de fra tiltrædelsesdatoen ny støtte.

(377) Kommissionen gør opmærksom på, at denne kvalificering af elkøbsaftalerne også er i overensstemmelse med bestemmelserne i procedureforordningens artikel 1, litra b), nr. v), sidste punktum. I denne artikel fastsættes det, at når foranstaltninger kommer til at udgøre støtte som følge af en liberalisering i medfør af fællesskabsretten (i dette tilfælde liberaliseringen af energimarkedet ved direktiv 96/92/EF, som trådte i kraft i Ungarn, da landet tiltrådte Den Europæiske Union), betragtes sådanne foranstaltninger ikke som eksisterende støtte efter den dato, der er fastsat for liberaliseringen, hvilket betyder, at de må betragtes som ny støtte.

(378) Budapest kraftværk anfører, at sidste punktum i procedureforordningens artikel 1, litra b), nr. v), ikke kan finde anvendelse. Kraftværket påberåber sig dommen i Alzetta Mauro-sagen ([81]), idet det hævder, at støtte bevilget på et marked, som var lukket for konkurrence, før det blev liberaliseret, bør betragtes som eksisterende støtte fra tidspunktet for liberaliseringen.

(379) Kommissionen kan ikke godtage dette argument. Som allerede omtalt ovenfor, er Kommissionen af den opfattelse, at formålet med bestemmelserne om statsstøtte i tiltrædelsesakten netop var at sikre, at Kommissionen gennemgik alle foranstaltninger, der fra datoen for tiltrædelsen kunne forvride konkurrencen mellem medlemsstaterne. I modsætning til tiltrædelsestraktaterne forud for den 1. maj 2004 har tiltrædelsesakten, der trådte i kraft den 1. maj 2004, til formål at begrænse foranstaltninger, der betragtes som eksisterende støtte, til de tre specifikke typer tilfælde beskrevet ovenfor. Alzetta Mauro-dommen vedrører ikke en foranstaltning, der falder ind under anvendelsesområdet for tiltrædelsesakten, og kan derfor ikke i denne henseende anvendes på de her omhandlede elkøbsaftaler. Desuden vedrører Alzetta Mauro-dommen en situation, der ligger forud for ikrafttrædelsen af forordning (EF) nr. 659/1999.

(380) Budapest kraftværk anfører desuden, at artikel 1, stk. b, nr. v), ikke finder anvendelse på individuelle støtteforanstaltninger, »eftersom individuelle støtteforanstaltninger ikke udtrykkeligt nævnes«. Kommissionen kan ikke acceptere denne indvending. Der er ingen begrundelse for, at henvisningen til »støtte« og »visse foranstaltninger« ikke skulle henvise til både individuel støtte og støtteordninger. I artikel 4 i forordning (EF) nr. 659/1999 henvises der konsekvent til anmeldte »foranstaltninger«, men Kommissionen formoder, at de interesserede parter ikke vil indvende, at artikel 4 udelukkende vedrører den foreløbige undersøgelse af anmeldte støtteordninger.

(381) Kommissionen konkluderer derfor på grundlag af tiltrædelsesakten og procedureforordningen, at elkøbsaftalerne udgør ny støtte.

([81]) Se fodnote 32.

7.6. **Lovligt indgåede private aftaler kan ikke ophæves af Kommissionen (»pacta sunt servanda«) — Retssikkerhedsprincippet — Proportionalitet**

(382) Kommissionen ønsker at kommentere de interesserede parters bemærkninger om, at privatretlige kontrakter ikke kan bringes til ophør af Kommissionen, da resultatet heraf ifølge de interesserede parter ville være i strid med statsstøttereglerne i EF-traktaten, retssikkerhedsprincippet og kravet om proportionalitet.

(383) Kommissionen afviser disse argumenter. Støttens form (privatretlige kontrakter i tilfældet med elkøbsaftaler) er ikke relevant ud fra et statsstøttesynspunkt; det er udelukkende foranstaltningens virkning, der er relevant for Kommissionens analyse. Hvis bestemmelserne i en privatretlig kontrakt medfører, at en af parterne modtager ulovlig statsstøtte, der er uforenelig med fællesmarkedet, skal medlemsstaten bringe disse bestemmelser til ophør. Kommissionen må kræve, at statsstøtteforanstaltninger, der er ulovlige og uforenelige med fællesmarkedet bringes til ophør, også når statsstøtten udgør en så væsentlig del af aftalen, at det reelt vil påvirke selve aftalens gyldighed.

(384) Hvad angår retssikkerheden, har Kommissionen følgende bemærkninger. Europaaftalen om oprettelse af en associering mellem De Europæiske Fællesskaber og deres medlemsstater på den ene side og Republikken Ungarn på den anden side, som banede vej for tiltrædelsen, blev underskrevet den 16. december 1991 og trådte i kraft den 1. februar 1994, dvs. før indgåelsen af elkøbsaftalerne. Ungarn ansøgte officielt om tiltrædelse af EU den 31. marts 1994. På det tidspunkt, hvor parterne indgik elkøbsaftalerne (1995-2001), skulle Ungarn i medfør af artikel 62 i Europaaftalen vedrørende Ungarn allerede sørge for, at landets konkurrenceregler var i overensstemmelse med EF-traktaten. Det var også tydeligt, at elkøbsaftalerne blev indgået for et så langt tidsrum, at de ikke ville være udløbet inden Ungarns tiltrædelse af EU.

(385) Republikken Ungarn undertegnede tiltrædelsestraktaten den 16. april 2003 ([82]). Traktaten trådte i kraft den 1. maj 2004. Fra datoen for tiltrædelsen blev bestemmelserne i de oprindelige grundtraktater og i den afledte ret bindende for Ungarn, jf. tiltrædelsesaktens artikel 2. Derfor finder den gældende fællesskabsret anvendelse på alle kontraktforhold i de nye medlemsstater, og undtagelser herfra kan kun udspringe af tiltrædelsesakten. Tiltrædelsesakten, som er vedlagt traktaten, og dens bilag indeholder ikke bestemmelser om undtagelser fra statsstøttereglerne, som kan undtage elkøbsaftalerne eller energisektoren generelt fra direkte anvendelse af EU's statsstøtteregler.

([82]) EUT L 236 af 23.9.2003.

(386) Kommissionen er således forpligtet til at anvende EU's konkurrenceregler på Ungarn på samme måde, som de anvendes på alle andre medlemsstater, hvad angår energisektoren. I modsætning til de interesserede parter er Kommissionen af den opfattelse, at det reelt er den manglende anvendelse af statsstøtteregler på elkøbsaftalerne, der vil skabe manglende retssikkerhed på det fælles energimarked. En medlemsstats tiltrædelse kan skabe situationer, hvor en foranstaltning, der ikke er i strid med nogen national lovgivning inden tiltrædelsen, betragtes som statsstøtte fra tiltrædelsen og som sådan er omfattet af Kommissionens kontrol med statsstøtte.

(387) Kommissionen fandt derfor ikke i de interesserede parters bemærkninger nogen gyldige argumenter for, at denne procedure skulle være uforenelig med retssikkerhedsprincippet.

7.7. **Forenelighed med fællesmarkedet**

(388) EF-traktatens artikel 87, stk. 1, indeholder et generelt forbud mod statsstøtte inden for Fællesskabet.

(389) EF-traktatens artikel 87, stk. 2, og artikel 87, stk. 3, indeholder undtagelser fra den generelle regel om, at en sådan støtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, er uforenelig med fællesmarkedet.

(390) Undtagelserne i EF-traktatens artikel 87, stk. 2, finder ikke anvendelse i denne sag, da denne foranstaltning ikke har social karakter, ikke er tildelt enkelte forbrugere, ikke har til formål at råde bod på skader, der er forårsaget af naturkatastrofer eller andre usædvanlige begivenheder og ikke er tildelt økonomien i Forbundsrepublikken Tysklands områder, som er påvirket af dette lands deling.

(391) Yderligere undtagelser er fastsat i EF-traktatens artikel 87, stk. 3.

(392) I artikel 87, stk. 3, litra a), fastsættes det, at »støtte til fremme af den økonomiske udvikling i områder, hvor levestandarden er usædvanlig lav, eller hvor der hersker en alvorlig underbeskæftigelse« kan betragtes som forenelig med fællesmarkedet. Hele Ungarns område kunne anses for at udgøre et sådant område på tidspunktet for tiltrædelsen, og de fleste af dets regioner kan stadig drage nytte af denne type støtte ([83]).

([83]) Ungarns regionalstøttekort, som Kommissionen godkendte den 13.9.2006, og som blev offentliggjort i EUT C 256 af 24.10.2006, s. 7.

(393) Kommissionen har vedtaget retningslinjer for vurdering af denne type støtte. På tidspunktet for Ungarns tiltrædelse af EU gjaldt retningslinjerne for statsstøtte med regionalt sigte ([84]) (herefter benævnt »de tidligere retningslinjer for regionalstøtte«). Disse retningslinjer gjaldt også for vurdering af regional støtte i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra c). For tidsrummet efter 1. januar 2007 har Kommissionen vedtaget nye retningslinjer for statsstøtte med regionalt sigte ([85]) (herefter benævnt »de nye retningslinjer for regionalstøtte«)

(394) I henhold til begge sæt retningslinjer for regionalstøtte kunne statsstøtte i princippet kun godkendes til dækning af investeringsomkostninger ([86]). Ifølge begge sæt retningslinjer gælder følgende:

(395) »Regionalstøtte, der ydes med henblik på at nedbringe en virksomheds løbende udgifter (dvs. driftsstøtte), er normalt forbudt. Denne form for støtte kan dog undtagelsesvis ydes i regioner, der falder ind under undtagelsesbestemmelsen i artikel 87, stk. 3, litra a), forudsat i) at den er velbegrundet i kraft af dens bidrag til den regionale udvikling og dens karakter, og ii) at dens omfang står i forhold til de ulemper, den skal opveje. Det er op til medlemsstaten at påvise disse ulemper og deres omfang.« ([87])

(396) Støtten kan ikke betragtes som investeringsstøtte. Investeringsstøtte defineres på grundlag af en liste over potentielle støtteberettigede udgifter, som er angivet i begge sæt retningslinjer for statsstøtte med regionalt sigte. Betalingerne i henhold til elkøbsaftalerne dækker tydeligvis også andre omkostninger. Det mest iøjnefaldende eksempel er, at elkøbsaftalerne garanterer dækning af brændselsomkostningerne i forbindelse med driften af kraftværkerne. Elkøbsaftalerne indeholder også bestemmelser om dækning af omkostninger til personale. Disse omkostninger hører naturligvis ikke til blandt de omkostninger, der er berettiget til investeringsstøtte. Tværtimod hører de til under værkernes løbende udgifter og bør som sådan henregnes til driftsudgifter som defineret i punkt 4.15 i begge sæt retningslinjer for statsstøtte med regionalt sigte.

(397) Hvad angår driftsstøtte, har hverken de ungarske myndigheder eller de interesserede parter påvist nogen regionale handicap i forbindelse med de specifikke regioner, der er omfattet af elkøbsaftalerne, og de har heller ikke påvist et proportionelt forhold mellem støttens omfang og sådanne handicap.

(398) I begge sæt retningslinjer for statsstøtte med regionalt sigte fastsættes det desuden, at driftsstøtte under alle omstændigheder bør være degressiv og tidsbegrænset. Den støtte, der ydes via elkøbsaftalerne, er ikke degressiv, og varigheden på 15-27 år går langt videre, end hvad der er tilladt ifølge begge sæt retningslinjer. Elkøbsaftalerne falder heller ikke ind under nogen specifik undtagelse i retningslinjerne for regionalstøtte, og hverken de ungarske eller de interesserede parter har nogensinde argumentet herfor.

(399) På den baggrund finder Kommissionen ikke, at støtten er omfattet af undtagelserne i EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra a).

(400) I EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra b), fastsættes det, at »støtte, der kan fremme virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse eller afhjælpe en alvorlig forstyrrelse af en medlemsstats økonomi«, kan betragtes som forenelige med fællesmarkedet.

(401) Kommissionen bemærker, at den pågældende støtte ikke har til formål at fremme virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælleseuropæisk interesse.

(402) Efter Kommissionens mening er der heller ikke noget, der tyder på, at støtten har til formål at afhjælpe en alvorlig forstyrrelse i den ungarske økonomi. Kommissionen erkender, at elektricitet er en vigtig vare i enhver medlemsstats økonomi, og at der i 1990'erne var et behov for modernisering af denne sektor i Ungarn.

(403) Kommissionen er dog af den opfattelse, at udtrykket »alvorlig forstyrrelse af en medlemsstats økonomi« dækker over tilfælde af mere alvorlig karakter og ikke kan finde anvendelse på aftaler vedrørende normal elforsyning. Kommissionen bemærker desuden, at begrebet indebærer, at der til en vis grad er tale om en nødsituation, hvilket er uforeneligt med elkøbsaftalerne.

(404) Hverken de ungarske myndigheder eller de interesserede parter har anført, at elkøbsaftalerne er forenelige med EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra b).

(405) På den baggrund finder Kommissionen ikke, at støtten er omfattet af undtagelserne i EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra b).

(406) I EF-traktatens artikel 87, stk. 3, litra d), fastsættes det, at støtte til fremme af kulturen og bevarelse af kulturarven kan være forenelig med EF-traktaten, når den ikke ændrer samhandels- og konkurrencevilkårene i Fællesskabet i et omfang, der strider mod de fælles interesser. Denne artikel finder tydeligvis ikke anvendelse på elkøbsaftalerne.

(407) I artikel 87, stk. 3, litra c) fastsættes det, at støtte til fremme af udviklingen af visse erhvervsgrene eller økonomiske regioner, når den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse, kan godkendes. Kommissionen har udarbejdet adskillige retningslinjer og meddelelser, hvori det forklares, hvordan undtagelsen i denne artikel anvendes.

([84]) EFT C 74 af 10.3.1998, s. 9.
([85]) EUT C 54 af 4.3.2006, s. 13.
([86]) Punkt 4.15 i de tidligere og punkt 5 i de nye retningslinjer for statsstøtte med regionalt sigte.
([87]) Citatet er fra punkt 5 i de nye retningslinjer for statsstøtte med regionalt sigte.

(408) Hvad angår både de gamle og de nye retningslinjer for statsstøtte med regionalt sigte, fremgår det af betragtning 393-398 ovenfor, at elkøbsaftalerne er uforenelige med disse retningslinjer.

(409) Kommissionen bemærker, at de rammebestemmelser for statsstøtte til miljøbeskyttelse ([88]), der fandt anvendelse på tidspunktet for Ungarns tiltrædelse af EU, i lighed med retningslinjerne for statsstøtte med regionalt sigte først og fremmest tillader investeringsstøtte. Mulighederne for at yde driftsstøtte er begrænset til specifikke formål. Det første formål er støtte til håndtering af affald og energibesparelser (afsnit E.3.1); denne støtte må højst tildeles i 5 år. Det andet formål er støtte i form af afgiftslempelser eller -fritagelser (afsnit E.3.2). Det tredje formål er støtte til anvendelse af vedvarende energikilder (afsnit E.3.3). Ingen af disse bestemmelser finder tydeligvis anvendelse på den foreliggende sag.

(410) Den fjerde og sidste type driftsstøtte, som kan godkendes, er støtte til kombineret el- og varmeproduktion (afsnit E.3.4). Nogle af de pågældende værker producerer både el og varme. Elkøbsaftalerne opfyldte imidlertid ikke betingelserne i punkt 66 og dermed betingelserne for valgmulighederne under punkt 58-65 i miljøretningslinjerne. En af betingelserne i punkt 66 er, at støtteforanstaltningen gavner miljøet, enten fordi konverteringseffektiviteten er særlig høj, eller fordi foranstaltningen gør det muligt at reducere energiforbruget, eller fordi produktionsmetoden medfører mindre skade på miljøet. Intet i de oplysninger, Kommissionen råder over, tyder på, at denne betingelse er opfyldt.

(411) De tre valgmuligheder, som medlemsstaterne kan anvende for at yde driftsstøtte til kombineret el- og varmeproduktion er som følger:

— valgmulighed 1: støtte til at kompensere for forskellen mellem kraftvarmeværkets omkostninger og markedsprisen for den fremstillede energi

— valgmulighed 2: indførelse af markedsmekanismer såsom grønne certifikater eller udbudssystemer

— valgmulighed 3: støtte til at kompensere for de eksterne omkostninger, der undgås, dvs. de miljøomkostninger, som samfundet skulle bære, hvis den samme mængde energi ikke blev produceret på et kombineret kraftvarmeværk

— valgmulighed 4: støtte begrænset til 5 år, enten degressiv eller begrænset til 50 % af de støtteberettigede omkostninger.

([88]) EF-rammebestemmelser for statsstøtte til miljøbeskyttelse, EFT C 37 af 3.2.2001, s. 3.

(412) Det er tydeligt, at elkøbsaftalerne ikke opfylder betingelserne under valgmulighed 2 og 3. Betingelserne under valgmulighed 1 er heller ikke opfyldt, da markedsprisen for den producerede energi ikke anvendes til at beregne støttens størrelse. De støttebeløb, der overføres inden for rammerne af en given elkøbsaftale, afhænger ikke af de priser, andre kraftværker tilbyder, men alene af det pågældende værks investerings- og driftsomkostninger.

(413) Hverken Ungarn eller nogen af de berørte producenter har desuden reelt argumenteret, at støtten var forenelig med fællesmarkedet på grundlag af disse bestemmelser eller nogensinde påvist, at anlæggene opfylder kriterierne i miljøretningslinjerne for driftsstøtte til kombineret el- og varmeproduktion.

(414) Den 23. januar 2008 vedtog Kommissionen de nye retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse ([89]). De nye retningslinjer tillader også kun driftsstøtte i tilfælde af energibesparelser, kombineret el- og varmeproduktion, anvendelse af vedvarende energikilder og afgiftslempelser eller -fritagelser. Som nævnt ovenfor finder ingen af disse anvendelse på elkøbsaftalerne.

(415) Hvad angår kombineret el- og varmeproduktion har medlemsstaterne tre valgmuligheder, de kan vælge imellem, når de yder denne støtte:

— valgmulighed 1: støtte til at kompensere for forskellen mellem kraftvarmeværkets omkostninger og markedsprisen for den fremstillede energi

— valgmulighed 2: indførelse af markedsmekanismer såsom grønne certifikater eller udbudssystemer

— valgmulighed 3: støtte begrænset til 5 år, enten degressiv eller begrænset til 50 % af de støtteberettigede omkostninger.

Elkøbsaftalerne opfylder ingen af disse betingelser. Hverken de ungarske myndigheder eller elværkerne har på nogen måde påvist, at disse kriterier i de nye miljøretningslinjer er opfyldt.

(416) På grundlag af de retningslinjer og meddelelser, Kommissionen har udarbejdet for nærmere at forklare, hvordan den vil anvende undtagelsen i artikel 87, stk. 3 litra c), drejer den eneste, der kan anvendes i den foreliggende sag, sig om metoden til analyse af strandede omkostninger (se betragtning 26 ovenfor).

([89]) EUT C 82 af 1.4.2008, s. 1.

(417) Metoden til analyse af strandede omkostninger vedrører støtte ydet til virksomheder, der byggede kraftværker forud for liberaliseringen af elektricitetssektoren, og som kan have problemer med at få dækket deres investeringsomkostninger på et liberaliseret marked. Da et af hovedtrækkene ved elkøbsaftalerne er at tillade, at visse virksomheder, der investerede i aktiver inden for elproduktion inden liberaliseringen af elsektoren, fortsat kan drage fordel af garanterede indtægter, der sikrer forrentningen af investeringerne, må metoden til analyse af strandede omkostninger anses for at udgøre et relevant grundlag for at vurdere, om elkøbsaftalerne er forenelige med fællesmarkedet.

(418) Kommissionen bemærker, at hverken de ungarske myndigheder eller nogen af de berørte værker i deres bemærkninger anførte, at elkøbsaftalerne i sig selv er forenelige med kriterierne i metoden til analyse af strandede omkostninger. De fleste værker konkluderer faktisk, at elkøbsaftalerne er forretningsaftaler, der blev indgået lang tid før, at metoden til analyse af strandede omkostninger eksisterede, og at kriterierne i en kompensationsmekanisme ganske enkelt er uhensigtsmæssige til at vurdere elkøbsaftalerne.

(419) Hovedformålet med metoden til analyse af strandede omkostninger er at bidrage til energisektorens overgang til et liberaliseret marked ved at tillade etablerede værker at tilpasse sig til indførelsen af konkurrence ([90]).

(420) I metoden til analyse af strandede omkostninger opridses de principper, Kommissionen anvender til at vurdere støtteforanstaltninger, der har til formål at kompensere for omkostninger i forbindelse med forpligtelser eller garantier, som det eventuelt ikke længere er muligt at dække som følge af liberaliseringen af elektricitetsmarkedet. Sådanne forpligtelser eller garantier benævnes »strandede omkostninger« og kan antage en lang række former, navnlig investeringer, der foretages med en implicit eller eksplicit salgsgaranti.

(421) Da elkøbsaftalerne i sig selv udgør en eksplicit salgsgaranti forud for liberaliseringen, kan kraftværker, der er omfattet af elkøbsaftaler, anses for at falde inden for anvendelsesområdet for metoden til analyse af strandede omkostninger.

(422) Kommissionen gør dog opmærksom på, at flere elementer af hovedprincipperne i elkøbsaftalerne ikke opfylder betingelserne i afsnit 4 i metoden til analyse af strandede omkostninger. For det første opfylder de ikke betingelserne i afsnit 4.2 i metoden til analyse af strandede omkostninger, hvor det kræves, at der i forbindelse med ordninger for betaling af støtte skal tages hensyn til den fremtidige udvikling i konkurrencen. Prisfastsættelsesmekanismerne i elkøbsaftalerne er udformet således, at der kun kan tages hensyn til specifikke parametre for de berørte kraftværker ved prisfastsættelsen. Det er ikke nødvendigt at tage hensyn til de priser, konkurrerende kraftværker tilbyder, samt deres produktionskapacitet.

([90]) Se de indledende bestemmelser i metoden til analyse af strandede omkostninger.

(423) Kommissionen har meget stærke forbehold, når støttens størrelse sandsynligvis ikke tilpasses, så der på korrekt vis tages hensyn til forskellene mellem de økonomiske hypoteser og markedshypoteser, der oprindeligt blev lagt til grund for at anslå de strandede omkostninger og deres faktiske udvikling med tiden, jf. punkt 4.9 i metoden til analyse af strandede omkostninger. Elkøbsaftalerne falder ind under denne kategori, da der ikke blev anvendt markedshypoteser til at udforme støtteforanstaltningen. Det forhold, at kerneprincipperne i elkøbsaftalerne er uændrede trods den gradvise åbning af elektricitetsmarkedet, således at MVM bliver forpligtet til at købe mere energi, end det har behov for, og frigive energien på det frie marked, viser desuden tydeligt, at der ikke er taget hensyn til den faktiske markedsudvikling i elkøbsaftalerne.

(424) Som vist under kapitel 3 ovenfor er en af hovedfordelene ved elkøbsaftaler for kraftværkerne desuden, at MVM er forpligtet til at købe faste kapaciteter og garanterede mængder til en pris, der dækker faste og variable omkostninger og kapitalomkostninger over et tidsrum, der svarer omtrentlig til aktivernes levetid eller afskrivningstid. Som følge heraf har elkøbsaftalerne den virkning, at en af parterne er forpligtet til at købe el fra den anden part uanset den faktiske udvikling i konkurrenternes tilbud.

(425) Adskillige medlemsstater har indført kompensationsmekanismer, hvor støttens maksimale størrelse fastsættes på forhånd på grundlag af en analyse af det fremtidige konkurrencebaserede marked, navnlig de fremtidige markedspriser, der opstår som et resultat af udbud og efterspørgsel. Hvis de berørte værkers reelle indtægter bliver højere end forudset, genberegnes den faktiske støtte og fastsættes til et lavere maksimumsniveau. Virkningerne af kompensationen for markedet er derfor begrænset til et minimum, navnlig fordi støttemodtagerne ikke sikres et mindsteniveau for produktion og salg.

(426) I stedet for at bidrage til overgangen til et konkurrencebaseret marked skaber elkøbsaftalerne i den henseende reelt en hindring for udviklingen af en egentlig konkurrence på en væsentlig del af elproduktionsmarkedet. Ordningerne for betaling af støtten tillader således ikke, at der tages hensyn til den fremtidige udvikling i konkurrencen, og støttens størrelse afhænger ikke af udviklingen af en egentlig konkurrence.

(427) Som følge heraf strider de også mod principperne i afsnit 5 i metoden til analyse af strandede omkostninger, i henhold til hvilket finansieringsmekanismer ikke må være i strid med Fællesskabets interesse, navnlig på konkurrenceområdet. Ifølge afsnit 5 må finansieringsmekanismerne ikke gøre det vanskeligere for virksomheder, der opererer uden for disse markeder, eller for nye markedsdeltagere at få adgang til bestemte nationale eller regionale markeder. Som fremhævet i bl.a. betragtning 220, har systemet med reserveret kapacitet og kapacitetsafgifter tendens til at få MVM, som er langt den største køber på engrosmarkedet, til at afholde sig fra at skifte til andre producenter end dem, der er omfattet af elkøbsaftalerne. Åbningen af markedet og betingelserne i elkøbsaftalerne tvinger desuden MVM til at

købe mere elektricitet, end det behøver, og får det til at videresælge elektriciteten på det frie marked gennem frigivelsesmekanismer. Dette i sig selv er til skade for nye virksomheder på engrosmarkedet. Endelig finder Kommissionen, at elkøbsaftalerne medfører konkurrencefordrejning på det ungarske el-engrosmarked i et tidsrum, der er meget længere end, hvad der er nødvendigt med henblik på en rimelig overgang til et konkurrencebaseret marked.

(428) De regler, elkøbsaftalerne indeholder, opfylder ikke kriterierne i afsnit 4.5 i metoden til analyse af strandede omkostninger, da maksimumsstørrelsen af den støtte, der skal betales til elværker i tidsrummet fra 1. maj 2004 til elkøbsaftalernes udløb, ikke er specificeret på forhånd.

(429) Desuden har Kommissionen som anført i afsnit 4.8 i metoden til analyse af strandede omkostninger meget stærke forbehold over for støtte, der har til formål at garantere alle eller nogle af de indtægter, de pågældende elværker havde haft i perioden før ikrafttrædelsen af direktiv 96/92/EF ([91]), uden at der nøje tages hensyn til de støtteberettigede strandede omkostninger, som kunne være en følge af indførelsen af konkurrence på markedet.

(430) Det forhold, at elkøbsaftalerne blev opretholdt, da Ungarn tiltrådte EU, havde netop til formål at garantere størstedelen af den indtægt, de berørte kraftværker havde før ikrafttrædelsen af direktiv 96/92/EF. Desuden sad de værker, der havde indgået elkøbsaftaler, på en meget stor markedsandel i et meget langt tidsrum, der i vidt omfang overskred den tid, der var nødvendig for en rimelig overgang til markedsvilkår.

(431) I de vigtigste bestemmelser i elkøbsaftalerne er Kommissionen desuden ikke i stand til at isolere et sæt elementer, som det kan anse for foreneligt med fællesmarkedet inden for rammerne af metoden til analyse af strandede omkostninger. En afkortelse af elkøbsaftalernes varighed ville ikke være tilstrækkeligt til at gøre dem forenelige med fællesmarkedet, da finansieringsmetoden, der er baseret på reserverede kapaciteter og garanterede minimumsaftag, stadig er til skade for udviklingen af reel konkurrence. Prisfastsættelsesmekanismerne ville også fortsat modarbejde målet om at fremme skabelsen af et reelt konkurrencebaseret marked, hvor priserne er resultatet af samspillet mellem udbud og efterspørgsel.

(432) På den baggrund finder Kommissionen, at elkøbsaftalerne er uforenelige med kriterierne i metoden til analyse af strandede omkostninger.

([91]) Datoen for liberaliseringen af elektricitetsmarkedet, som for Ungarn var 1.5.2004.

(433) Visse interesserede parter har anført, at EF-traktatens artikel 86, stk. 2, kan finde anvendelse på elkøbsaftalerne, også selv om de ikke opfylder kriterierne i Altmark-dommen.

(434) Kommissionen har den holdning, at overvejelserne i betragtning 255-275, hvad angår kriterierne i Altmark-dommen, også fører til den konklusion, at artikel 86, stk. 2, ikke kan finde anvendelse på elkøbsaftaler.

(435) Artikel 86, stk. 2, kan kun anvendes på virksomheder, der leverer specifikt definerede tjenester af almindelig økonomisk interesse, hvilket ikke — som det fremgår af betragtning 256-267 — er tilfældet her. Desuden må kompensation for varetagelse af tjenester af almindelig økonomisk interesse være proportionel med de ekstra afholdte udgifter; det må med andre ord være muligt at definere anvendelsesområdet for tjenester af almindelig økonomisk interesse med henblik på at beregne de hermed forbundne omkostninger. Som påvist i betragtning 268-270 er det ikke tilfældet her.

(436) Den her omhandlede støtte udgør således statsstøtte, der er uforenelige med fællesmarkedet.

7.8. **Tilbagesøgning**

(437) Ifølge EF-traktaten og Domstolens retspraksis er Kommissionen, når den fastslår, at støtte er uforenelig med fællesmarkedet, beføjet til at bestemme, at den pågældende stat skal ophæve eller ændre støtten ([92]). Domstolen har til stadighed fastholdt, at formålet med en medlemsstats forpligtelse til at afskaffe støtte, som Kommissionen har fundet uforenelig med fællesmarkedet, er at genoprette den oprindelige situation ([93]). Ifølge Domstolen er dette mål nået, når støttemodtageren har tilbagebetalt den ulovligt ydede støtte og derved mister den fordel, der var opnået på markedet i forhold til konkurrenterne, og situationen fra tiden før ydelsen af støtte er genoprettet ([94]).

(438) I medfør af denne retspraksis blev det i artikel 14 i forordning (EF) nr. 656/99 fastsat, at »i negative beslutninger om ulovlig støtte bestemmer Kommissionen, at den pågældende medlemsstat skal træffe alle nødvendige foranstaltninger til at kræve støtten tilbagebetalt fra støttemodtageren. Kommissionen kræver ikke tilbagebetaling af støtten, hvis det vil være i modstrid med et generelt princip i fællesskabslovgivningen.«

([92]) Sag C-70/72, *Kommissionen mod Tyskland*, Sml. 1973, s. 813, præmis 13.

([93]) Forenede sager C-278/92, C-279/92 og C-280/92, *Spanien mod Kommissionen*, Sml. 1994 I, s. 4103, præmis 75.

([94]) Sag C-75/97, *Belgien mod Kommissionen*, Sml. 1999 I, s. 3671, præmis 64-65.

(439) Visse interesserede parter har anført, at det ville være i strid med retssikkerhedsprincippet at ophæve privatretlige kontrakter ved hjælp af en kommissionsbeslutning, fordi elkøbsaftalerne er privatretlige kontrakter, som elproducenter har indgået i god tro under de markedsforhold, der gjaldt på det pågældende tidspunkt. De anfører desuden, at en sådan beslutning ville være i strid med proportionalitetsprincippet. Kommissionen afviser disse argumenter af de årsager, der er nævnt i betragtning 382-387.

(440) Hvad angår proportionalitet, kan tilbagesøgning af en ulovligt udbetalt statsstøtte for herved at genoprette den oprindelige situation ifølge Domstolen principielt ikke betragtes som en foranstaltning, der ikke står i rimeligt forhold til formålene i traktatens bestemmelser om statsstøtte ([95]).

(441) Kommissionen finder derfor, at der er tilstrækkelige årsager til at tilbagesøge den støtte, der blev ydet via elkøbsaftalerne, for at genskabe betingelserne for konkurrence.

Fastsættelse af det beløb, der skal tilbagesøges

(442) Det blev i betragtning 176-236 påvist, at fordelen ved elkøbsaftalerne går langt videre end den positive forskel mellem priserne ifølge elkøbsaftalerne og de priser, der kunne være opnået på markedet uden elkøbsaftaler.

(443) Kommissionen er dog af den opfattelse, at den samlede værdi af alle betingelserne i forbindelse med MVM's langsigtede købsforpligtelser som omhandlet i betragtning 174-236 for tidsrummet mellem 1. maj 2004 og elkøbsaftalernes udløb ikke kan beregnes nøjagtigt. Som følge heraf vil Kommissionen, når den kræver tilbagesøgning af ulovlig støtte, begrænse sit krav til den forskel, der kan have været mellem kraftværkernes indtægter inden for rammerne af deres elkøbsaftaler og de indtægter, de ville have kunnet opnå på markedet uden elkøbsaftaler i det givne tidsrum

(444) Ved fastsættelsen af de beløb, der skal tilbagesøges fra elværkerne, erkender Kommissionen, at det er temmelig kompliceret nøjagtigt at beregne størrelsen af den statsstøtte, støttemodtagerne nød godt af, da den afhænger af, hvor høje priserne og hvor store mængderne af energi, der blev produceret og solgt, ville have været på det ungarske engrosmarked i tidsrummet mellem 1. maj 2004 og datoen for elkøbsaftalernes udløb, hvis ingen af elkøbsaftalerne havde været i kraft i det pågældende tidsrum. Da elkøbsaftalerne omfatter størstedelen af den ungarske produktionskapacitet, ville markedet have været meget forskelligt under det »kontrafaktiske scenario« ([96]), end det reelt var.

(445) Et særligt kendetegn ved elektricitet er, at det ikke er økonomisk forsvarligt at lagre den, når den én gang er produceret. For at sikre netstabiliteten er det nødvendigt altid at afbalancere udbud og efterspørgsel efter elektricitet. Som følge heraf afhænger den mængde energi, som kraftværker og importører kan sælge på engrosmarkedet i et bestemt tidsrum, og den pris, de kan opnå for den pågældende energi, ikke af den samlede mængde energi, køberne efterspurgte i tidsrummet, men af mængden af elektricitet, der på et hvilket som helst tidspunkt efterspørges ([97]). Desuden varierer efterspørgslen efter elektricitet betydeligt i løbet af dagen og efter sæson, hvilket betyder, at produktions- og importkapaciteterne, der skulle kunne dække efterspørgslen på et hvilket som helst tidspunkt, også varierer, og at visse elproduktionsanlæg kun leverer energi i perioder med høj efterspørgsel ([98]). Som følge heraf er det ikke muligt helt nøjagtigt at vurdere, hvordan markedet fungerede på grundlag af de oplysninger om årligt forbrug, produktion og prisdata, som Kommissionen ligger inde med.

(446) Ifølge Domstolens retspraksis finder der i fællesskabsretten imidlertid ingen bestemmelser, der kræver, at når Kommissionen kræver støtte, der er erklæret uforenelig med fællesmarkedet, tilbagesøgt, skal den fastsætte den nøjagtige størrelse af den støtte, der skal tilbagesøges. Det er tilstrækkeligt, at Kommissionens beslutning indeholder anvisninger, hvorved modtageren uden alt for store problemer selv kan fastslå beløbet ([99]).

(447) Kommissionen afstikker følgelig retningslinjer for, hvordan det beløb, der skal tilbagesøges, bør beregnes. Som nævnt ovenfor omfatter elkøbsaftalerne en så stor del af det ungarske produktionsmarked, at priserne uden elkøbsaftaler ville have været forskellige fra priserne i det markedssegment, hvor der ikke fandtes elkøbsaftaler. Den pris, elværkerne som følge heraf kunne have fået, hvis der ikke havde eksisteret elkøbsaftaler, kan beregnes

([95]) Sag C-75/97, *Belgien mod Kommissionen*, Sml. 1999 I, s. 30671 præmis 68, sag C-142/87, *Belgien mod Kommissionen*, Sml. 1990 I, s. 959, præmis 66, og forenede sager C-278/92 til C-280/92, *Spanien mod Kommissionen*, Sml. 1994 I, s. 4103, præmis 75.

([96]) Det kontrafaktiske scenario defineres som den situation, hvor ingen elkøbsaftaler var gældende i tidsrummet fra 1. maj 2004 og datoen for elkøbsaftalernes udløb. Det »faktiske scenario« er, hvad der faktisk skete, fordi der fandtes elkøbsaftaler.

([97]) Dette parameter udtrykkes i MW og kaldes almindeligvis »systembelastning«.

([98]) Perioder med høj efterspørgsel kaldes almindeligvis »spidslastperioder« i modsætning til »grundlastperioder«.

([99]) Se navnlig sag C-480/98, *Spanien mod Kommissionen*, Sml. 2000 I, s. 8717, præmis 25, og sag C-415/03, *Kommissionen mod Grækenland*, Sml. 2005 I, s. 3875, præmis 39.

på grundlag af en markedssimulation, der består i at analysere, hvordan el-engrosmarkedet fungerer under det »kontrafaktiske scenario«. Formålet med simuleringen er at vurdere, hvordan salget og priserne ville have været under det »kontrafaktiske scenario« med henblik på at foretage et pålideligt skøn af de beløb, MVM ville have betalt de berørte elværker for energi købt fra dem under dette scenario. Simuleringen skal opfylde betingelserne i nedenstående betragtninger.

(448) For det første bør simuleringen, i lyset af at elektricitet har en meget lav priselasticitet for efterspørgslen, foretages ud fra den formodning, at systembelastningen på et hvilket som helst tidspunkt under det kontrafaktiske scenario er identisk med den systembelastning, der faktisk blev observeret på det tidspunkt.

(449) For det andet sælges størstedelen af elektriciteten, jf. betragtning 196, på det konkurrencebaserede engrosmarkedet via spot- og terminskontrakter. Energisektorundersøgelsen viste, at størrelsen af terminspriserne afhang af individuelle forventninger med hensyn til udviklingen i spotmarkedspriserne. Til forskel fra spotmarkederne, hvor det ifølge økonomiske teorier hedder, at under fuldstændig konkurrence er prisen på et hvilket som helst tidspunkt den højeste kortsigtede marginalomkostning for alle produktionsanlæg for at dække efterspørgslen ([100]), findes der intet eksplicit prisbenchmark for terminsmarkeder, der kan vurderes ved hjælp af økonomiske teorier. Det er desuden ikke muligt at simulere virkningerne af både sælgers og købers strategier med hensyn til arbitrage mellem spot- og terminskontrakter. Dette forhold fremgår af de mange forskellige situationer, der ses på engrosmarkeder i hele Europa. Energisektorundersøgelsen viste, at forholdet mellem mængder, der handles som spotmarkedsprodukter, og det nationale elforbrug varierede betydeligt i de forskellige medlemsstater ([101]).

(450) Som nævnt i betragtning 198 udgør spotpriserne, navnlig spotpriserne på elspotbørserne, et referencepunkt for hele engrosmarkedet, inklusive terminsprodukter. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at for at fastsætte størrelsen af den støtte, der skal tilbagesøges må hele engrosmarkedet simuleres, idet det antages, at al elektricitet ville blive handlet via spotkontrakter med undtagelse af de særlige elementer, der er omhandlet i betragtning 453-456.

(451) Simuleringen bør gennemføres på grundlag af de berørte produktionsanlægs kortsigtede marginalomkostninger. I forbindelse med simuleringen bør der derfor tages hensyn til relevante specifikke data for hvert enkelt elproduktionsanlæg, der blev drevet i Ungarn ([102]) i tidsrummet mellem 1. maj 2004 og den reelle dato for elkøbsaftalernes udløb, navnlig hvad angår installeret kapacitet, varmeeffektivitet, brændselsomkostninger og andre af de variable omkostningers hovedbestanddele samt perioder med planlagte og tvungne afbrydelser. Derudover bør simuleringen gennemføres under den grundlæggende forudsætning, at der på et hvilket som helst tidspunkt er én enkelt pris på det simulerede spotmarked, der opstår som følge af udbuds- og efterspørgselsmekanismer. Denne pris varierer i tidens løb som følge af ændringer i efterspørgslen og de variable omkostninger.

(452) I forbindelse med simuleringen bør der tages hensyn til det forhold, at under det kontrafaktiske scenario ville MVM ikke være nødt til at købe mere el, end det havde brug for til at dække behovet i det offentlige forsyningssegment ([103]). De frigivelsesmekanismer, der er omhandlet i betragtning 226, ville ikke eksistere under et kontrafaktisk scenario, og MVM's behov ville være begrænset til de mængder, der er nødvendige for at dække behovet i det offentlige forsyningssegment.

(453) I simuleringen bør der også tages hensyn til bestemte specifikke, behørigt begrundede situationer, der kan medføre afvigelser fra princippet om marginalomkostninger, der ligger til grund for hele simuleringen. Kraftvarmeanlæg kan blive stillet over for sådanne specifikke situationer. Afhængigt af deres kontrakt eller lovpligtige forpligtelser med hensyn til varmeforsyning kan disse anlæg sælge el til en lavere pris end deres kortsigtede marginalomkostninger.

(454) Sådanne situationer kan også berøre produktionsanlæg, der er omfattet af en offentlig støtteordning, fordi de er baseret på miljøvenlige teknologier. Det er tilfældet i Ungarn, hvor MVM og regionale distributionsvirksomheder i loven pålægges et obligatorisk aftag af el, der er produceret på kraftvarmeværker, på grundlag af affald eller ved brug af vedvarende energi til officielt regulerede priser, der sædvanligvis er højere end priserne i den konkurrencebaserede sektor af engrosmarkedet. I simuleringen skal der tages hensyn til, at under det kontrafaktiske scenario ville ordningen med et obligatorisk aftag også findes. De mængder, MVM ville købe under ordningen for obligatorisk aftag, og de priser, det ville betale for den energi, ville være identiske med mængderne og priserne under det faktiske scenario ([104]).

([100]) Under fuldstændig konkurrence er alle de produktionsanlæg, der er nødvendige for at dække efterspørgslen på et hvilket som helst tidspunkt, dem, der har de laveste kortsigtede marginale omkostninger og er i stand til at levere al den el til nettet, der er nødvendigt for at dække efterspørgslen. Elproduktionsanlæg kan opstilles i rangorden efter deres kortsigtede marginale omkostninger. Deres adgang til markedet på et hvilket som helst tidspunkt afhænger af deres placering i denne »fortjenesterangorden«, systembelastningen og anden el leveret af produktionsanlæg, der har en højere placering i rangordenen.

([101]) F.eks. er tallet 5 % for Frankrig, 11 % for Det Forenede Kongerige, 44 % for Italien og 84 % for Spanien.

([102]) Uanset om de var omfattet af elkøbsaftaler eller ej.

([103]) Under behørig hensyntagen til tabene i transmissions- og distributionsnettene.

([104]) Det faktiske scenario svarer til markedet, således som det har været siden 1. maj 2004 med elkøbsaftaler.

(455) I simuleringen bør der også tages hensyn til det forhold, at visse fysisk disponible produktionskapaciteter ikke ville være til rådighed for levering af el til engrosmarkedet, da de er forbeholdt tilvejebringelsen af balanceringsenergi til det ansvarlige transmissionsselskab (TSO). Under det faktiske scenario tilvejebragte både elværker, der var omfattet af en elkøbsaftale, og andre elværker balanceringsydelser. Simuleringen bør udføres på grundlag af den antagelse, at under det »kontrafaktiske scenario« var de kapaciteter, der var forbeholdt leveringen af balanceringsenergi til TSO-selskabet, den energi, der blev leveret på grundlag af disse kapaciteter, og den pris, der blev opnået herfor, de samme som under det faktiske scenario.

(456) Under det kontrafaktiske scenario kan mængderne af importeret og eksporteret el og priserne herfor have været forskellige fra mængderne og priserne under det faktiske scenario. Det ville imidlertid ikke være muligt præcist at vurdere den virkning uden at udvide simuleringen til også at omfatte eksport- og importlandes markeder, fordi markedsaktørernes beslutninger vedrørende eksport eller import fra et land til et andet er påvirket af markedsbetingelserne i både eksport- og importlandet. I lyset af at de mængder, der importeres i og eksporteres fra Ungarn, er begrænsede sammenlignet med de mængder, der fremstilles og forbruges indenlands, og under hensyntagen til at en tredjedel af den samlede import er omfattet af langsigtede kontrakter ([105]), finder Kommissionen, at en sådan udvidelse af simuleringen forholdsmæssigt kan være for krævende. Ungarn kan således tage udgangspunkt i, at under det kontrafaktiske scenario var de importerede og eksporterede mængder og de tilsvarende priser de samme som under det faktiske scenario.

(457) Kommissionen er opmærksom på, at visse elværker, der ikke var involveret i elkøbsaftaler med MVM, har indgået lang- eller mellemsigtede kontrakter om elforsyning med andre kunder. Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at der ikke bør tages hensyn til sådanne kontrakter med henblik på simuleringen, fordi elkøbsaftalernes udløb pr. 1. maj 2004 eller før, hvilket er den grundlæggende antagelse under det kontrafaktiske scenario, nødvendigvis ville have ændret alle elværkers forretningsstrategier i lyset af den store andel af installeret kapacitet, der var reserveret inden for rammerne af elkøbsaftalerne. Som dokumenteret i betragtning 449 er det ikke muligt at vurdere den andel af elektriciteten, der blev solgt i form af spot- og terminsprodukter. Det er derfor rimeligt at antage, at alle elværker ville sælge deres produktion i form af spotprodukter, medmindre de er i en af de situationer, der er omhandlet i betragtning 453-456.

(458) Den mest præcise måde at simulere et el-engrosmarked på er ved at gøre det på timebasis, idet der tages hensyn til alle særlige parametre for hver enkelt time. Kommissionen vil dog acceptere, at simuleringen begrænses til repræsentative tidsudsnit, og at resultaterne af simuleringerne, der udføres på hvert sit repræsentative tidsudsnit, ekstrapoleres til hele den periode, der vurderes.

(459) Simuleringen bør give pålidelige skøn over den mængde elektricitet, hvert produktionsanlæg har leveret, og den pris, der er opnået herfor under det kontrafaktiske scenario. Forholdet mellem den elektricitet, MVM havde behov for at dække behovene i det regulerede segment ([106]), og den samlede mængde elektricitet på engrosmarkedet på et hvilket som helst tidspunkt bør vurderes på grundlag af historiske data vedrørende slutbrugernes samlede forbrug i det regulerede segment og alle slutbrugeres samlede forbrug under det faktiske scenario.

(460) Denne andel bør anvendes til at vurdere den mængde elektricitet, som hvert elværk ville have solgt til MVM på et hvilket som helst tidspunkt under det kontrafaktiske scenario. På grundlag af disse skøn bør der foretages et skøn af det samlede beløb, som MVM ville have betalt hver elværk for den købte energi for at dække efterspørgslen i det regulerede segment under det kontrafaktiske scenario, i hele den periode, der vurderes ([107]).

(461) Endelig skal der ved beregningen af de beløb, der skal tilbagesøges, tages hensyn til, at under det faktiske scenario solgte elværkerne ikke hele produktionen fra de produktionsanlæg, der var omfattet elkøbsaftaler, til MVM, men satte deres ikke-reserverede kapaciteter til salg til andre kunder end MVM. For hvert berørt produktionsanlæg bør det støttebeløb, der skal tilbagesøges, beregnes på årsbasis i henhold til forskellen mellem de opnåede indtægter fra salg af energi til MVM inden for rammerne af elkøbsaftaler ([108]) under det faktiske scenario og de beløb, som MVM ville have betalt under det kontrafaktiske scenario, beregnet i overensstemmelse med ovennævnte principper.

(462) Kommissionen erkender dog, at under det kontrafaktiske scenario kan de berørte elværker have opnået højere indtægter fra andre kunder end MVM end dem, der blev opnået fra disse kunder under det faktiske scenario. Det skyldes navnlig, at MVM under det kontrafaktiske scenario ikke have reserveret nogen kapacitet, hvilket giver elværkerne yderligere muligheder for at sælge

([105]) Som ville være forblevet i kraft under det kontrafaktiske scenario.

([106]) Denne mængde svarer til den mængde elektricitet, som forbrugerne reelt forbrugte i det regulerede segment, og en supplerende mængde, der var nødvendig som følge af tabene i transmissions- og distributionsnettene.

([107]) Mellem 1. maj 2004 og elkøbsaftalernes faktiske udløb.

([108]) Disse indtægter beregnes på grundlag af de priser, MVM reelt betalte. For perioden, da prisformlen i elkøbsaftalerne (mellem 9. december 2006 og 31. december 2007) blev tilsidesat af de regulerede priser, bør der tages hensyn til de regulerede priser i forbindelse med beregningen.

deres produktion til andre kunder end MVM. Som følge heraf kan Ungarn fra de beløb, der er beregnet i overensstemmelse med betragtning 461, fratrække forskellen mellem de indtægter, som elværkerne ville have opnået fra andre kunder end MVM under det kontrafaktiske scenario, og de indtægter, de opnåede fra andre kunder end MVM under det faktiske scenario, hvis forskellen er positiv.

(463) De renter, der skal tilbagesøges i henhold til artikel 14, stk. 2, i forordning (EF) nr. 659/1999, bør også beregnes på årsbasis.

(464) For at Kommissionen kan vurdere den af Ungarn udførte simulerings nøjagtighed og pålidelighed, bør landet fremsende en detaljeret beskrivelse af den anvendte metode og det datasæt, der er anvendt i forbindelse med simuleringen.

(465) Kommissionen ved, at der findes egnede metoder til at udføre den nødvendige simulering. Kommissionen anvendte en sådan metode i forbindelse med Energisektorundersøgelsen for at vurdere strukturen af og ydelserne på seks europæiske engrosmarkeder ([109]). Sådanne metoder kan også anvendes af en række virksomheder i elsektoren til at opstille langsigtede elprisprognoser, gennemføre analyser af ressourceplanlægningen og optimere produktionsudnyttelsen. Som nævnt ovenfor er Kommissionen desuden villig til at acceptere visse forenklinger, navnlig vedrørende brugen af repræsentative tidsudsnit i stedet for en simulering på timebasis. På grundlag af princippet om loyalt samarbejde, der er fastsat i artikel 10 i traktaten, kræves det derfor, at Ungarn gennemfører en simulering i overensstemmelse med de ovenfor skitserede principper og beregner det støttebeløb, der skal tilbagesøges, på grundlag af den simulering inden for en rimelig tidsramme.

Gennemførelse af beslutningen

(466) Ifølge Domstolen kan en medlemsstat, der støder på uforudsete eller uforudsigelige problemer eller opdager virkninger, som Kommissionen kan have overset, fremlægge disse problemer for Kommissionen, som kan overveje dem, samt forslag til passende ændringer. I så tilfælde skal Kommissionen og den berørte medlemsstat samarbejde efter bedste evne med henblik på at overvinde vanskelighederne, samtidig med traktatens bestemmelser fuldt ud overholdes ([110]).

([109]) De berørte medlemsstater var Belgien, Frankrig, Tyskland, Italien, Nederlandene, Spanien og Det Forenede Kongerige, der er blandt de største engrosmarkeder i Europa.

([110]) Se sag C-94/87, *Kommissionen mod Tyskland*, Sml. 1989, s. 175, præmis 9, og sag C-348/93, *Kommissionen mod Italien*, Sml. 1995, s. 673, præmis 17.

(467) Kommissionen opfordrer derfor Ungarn til at forelægge eventuelle problemer, landet måtte støde på ved gennemførelsen af denne beslutning for Kommissionen, som kan tage dem op til overvejelse.

8. **KONKLUSION**

(468) Kommissionen konkluderer, at der via elkøbsaftalerne ydes ulovlig støtte til kraftværker i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1, og at denne statsstøtte er uforenelig med fællesmarkedet.

(469) Som forklaret i punkt 7.3 består statsstøtteelementet i elkøbsaftalerne i, at MVM har en forpligtelse til at købe en vis kapacitet og en garanteret minimumsmængde elektricitet til en pris, der dækker faste og variable omkostninger i en væsentlig del af produktionsanlæggenes levetid, hvilket garanterer forrentningen af investeringen.

(470) Da statsstøtten er uforenelig med EF-traktaten, skal den bringes til ophør —

VEDTAGET DENNE BESLUTNING

Artikel 1

1. De købsforpligtelser, der er fastsat i elkøbsaftalerne mellem Magyar Villamos Művek Rt. og Budapesti Erőmű Rt., Dunamenti Erőmű Rt., Mátrai Erőmű Rt., AES-Tisza Erőmű Kft, Csepeli Áramtermelő Kft., Paksi Atomerőmű Rt. og Pécsi Erőmű Rt. (undertegner af den oprindelige elkøbsaftale og forgænger til Pannon Hőerőmű Rt.) ([111]), udgør statsstøtte til elproducenter i henhold til EF-traktatens artikel 87, stk. 1.

2. Den i artikel 1, stk. 1, nævnte statsstøtte er uforenelig med fællesmarkedet.

3. Ungarn ophører med at yde den statsstøtte, der er omhandlet i stk. 1, inden seks måneder fra datoen for meddelelsen af denne beslutning.

Artikel 2

1. Ungarn tilbagesøger den i artikel 1 omhandlede støtte fra støttemodtagerne.

2. Til det beløb, der skal tilbagesøges, lægges renter regnet fra det tidspunkt, hvor støtten blev stillet til støttemodtagerens rådighed, og indtil tilbagebetaling er sket.

([111]) De anførte virksomhedsnavne er dem, der blev anvendt på tidspunktet for undertegnelsen af elkøbsaftalerne.

3. Disse renter beregnes med renters rente i overensstemmelse med kapitel V i forordning Kommissionens (EF) nr. 794/2004 ([112]) som ændret ved forordning (EF) nr. 271/2008 ([113]).

Artikel 3

1. Ungarn forelægger inden to måneder efter meddelelsen af denne beslutning Kommissionen oplysninger om de foranstaltninger, landet allerede har truffet, og de foranstaltninger, det har planlagt, for at efterkomme denne beslutning, navnlig de foranstaltninger, der er truffet for at gennemføre en hensigtsmæssig simulering af engrosmarkedet, med henblik på at fastsætte de beløb, der skal tilbagesøges, samt en detaljeret beskrivelse af den metode, der tænkes anvendt, og en detaljeret beskrivelse af det datasæt, der tænkes anvendt til formålet.

2. Ungarn holder Kommissionen underrettet om udviklingen i de foranstaltninger, der træffes på nationalt plan for at efterkomme denne beslutning, indtil den i artikel 1 omhandlede støtte er fuldt tilbagebetalt. Ungarn indsender på Kommissionens anmodning straks oplysninger om, hvilke foranstaltninger der er truffet eller planlagt for at efterkomme beslutningen. Ungarn giver tillige detaljerede oplysninger om de støttebeløb og renter, støttemodtagerne allerede har tilbagebetalt.

Artikel 4

1. Den nøjagtige størrelse af det beløb, der skal tilbagesøges, beregnes af Ungarn på grundlag af en hensigtsmæssig simulering af el-engrosmarkedet, således som det ville have været, hvis ingen af de i artikel 1, stk. 1, omhandlede elkøbsaftaler havde været i kraft siden 1. maj 2004.

2. Ungarn beregner inden seks måneder efter meddelelsen af denne beslutning de beløb, der skal tilbagesøges, på grundlag af den i stk. 1 omhandlede metode og forelægger Kommissionen alle relevante oplysninger vedrørende simuleringen, navnlig resultaterne heraf, en detaljeret beskrivelse af den anvendte metode og det datasæt, der blev anvendt for at gennemføre simuleringen.

Artikel 5

Ungarn sikrer, at tilbagesøgningen af den i artikel 1 omhandlede støtte er gennemført inden ti måneder efter datoen for meddelelsen af denne beslutning.

Artikel 6

Denne beslutning er rettet til Republikken Ungarn.

Udfærdiget i Bruxelles, den 4. juni 2008.

På Kommissionens vegne

Neelie KROES

Medlem af Kommissionen

([112]) EUT L 140 af 30.4.2004, s. 1.
([113]) EUT L 82 af 25.3.2008, s. 1.