



## Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Anden Afdeling)

3. december 2014\*

»Statsstøtte — elektricitet — kompensation for yderligere produktionsomkostninger — offentlig serviceforpligtelse til at producere bestemte mængder elektricitet fra indenlandsk kul — system med fortrinsret til at afgive tilbud — beslutning om ikke at gøre indsigelser — beslutning, hvorved en støtte erklæres forenelig med det indre marked — annullationssøgsmål — individuelt berørt — væsentlig påvirkning af den konkurrencemæssige stilling — formaliteten — manglende indledning af den formelle undersøgelsesprocedure — alvorlige vanskeligheder — tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse — forsyningssikkerhed for elektricitet — artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/54/EF — varernes frie bevægelighed — miljøbeskyttelse — direktiv 2003/87/EF«

I sag T-57/11,

**Castelnou Energía, SL**, Madrid (Spanien), først ved advokat E. Garayar Gutiérrez, derefter ved advokaterne C. Fernández Vicién, A. Pereda Miquel og C. del Pozo de la Cuadra, derefter ved advokaterne C. Fernández Vicién, L. Pérez de Ayala Becerril og D. Antón Vega og endelig ved advokaterne C. Fernández Vicién, L. Pérez de Ayala Becerril og C. Vila Gisbert,

sagsøger,

støttet af:

**Greenpeace-España**, Madrid, først ved advokaterne N. Ersbøll, S. Rating og A. Criscuolo, derefter ved advokaterne N. Ersbøll og S. Rating,

intervenient,

mod

**Europa-Kommissionen** ved É. Gippini Fournier og C. Urraca Caviedes, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af:

**Kongeriget Spanien**, først ved advokat J. Rodríguez Cárcamo, derefter ved advokaterne M. Muñoz Pérez og N. Díaz Abad, derefter ved advokaterne N. Díaz Abad og S. Centeno Huerta og endelig ved advokaterne A. Rubio González og M. Sampol Pucurull,

af

**Hidroeléctrica del Cantábrico, SA**, Oviedo (Spanien), ved advokaterne J. Álvarez de Toledo Saavedra og J. Portomeñe López,

\* Processprog: spansk.

af

**E.ON Generación, SL**, Santander (Spanien), først ved advokaterne E. Sebastián de Erice Malo de Molina og S. Rodríguez Bajón, derefter ved advokat S. Rodríguez Bajón,

af

**Comunidad Autónoma de Castilla y León**, først ved solicitor K. Desai og advokaterne S. Ciscal de Ugarte og M. Peristeraki, derefter ved advokat S. Ciscal de Ugarte,

og af

**Federación Nacional de Empresarios de Minas de Carbón (Carbunión)**, Madrid, først ved solicitor K. Desai og advokaterne S. Ciscal de Ugarte og M. Peristeraki, derefter ved advokaterne S. Ciscal de Ugarte og A. Baumann,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Kommissionens beslutning K(2010) 4499 af 29. september 2010 om statsstøtte N 178/2010, anmeldt af Kongeriget Spanien, i form af en statslig kompensation knyttet til et system med fortrinsret til at afgive tilbud for elproducenter, som benytter indenlandsk kul,

har

RET TEN (Anden Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M.E. Martins Ribeiro, og dommerne S. Gervasoni (refererende dommer) og L. Madise,

justitssekretær: ekspeditionssekretær J. Palacio González,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 30. september 2014,

afsagt følgende

## Dom

### Tvistens baggrund

- 1 Ved beslutning K(2010) 4499 af 29. september 2010 om statsstøtte N 178/2010, anmeldt af Kongeriget Spanien, til produktion af elektricitet fra indenlandsk kul (herefter »den anfægtede beslutning«) godkendte Europa-Kommission i det væsentlige den støtte, der var fastsat i Real Decreto 134/2010, de 12 de febrero, por el que se establece el procedimiento de resolución de restricciones por garantía de suministro y se modifica el Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica (kongeligt dekret nr. 134/2010 af 12.2.2010 om oprettelse af et system med begrænsninger til sikring af forsyningen og om ændring af kongeligt dekret nr. 2019/1997 af 26.12.1997 om organisering og regulering af markedet for produktion af elektricitet, BOE (Spaniens statstidende) nr. 51 af 27.2.2010, s. 19123), såvel som i det udkast til ændringer, der efter den anfægtede beslutning førte til vedtagelsen af Real Decreto 1221/2010, de 1 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 134/2010 y se modifica el Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica (kongeligt dekret

nr. 1221/2010 af 1.10.2010 om ændring af kongeligt dekret nr. 134/2010 og af kongeligt dekret nr. 2019/1997 af 26.12.1997 om organisering og regulering af markedet for produktion af elektricitet, BOE nr. 239 af 2.10.2010, s. 83983) (herefter »den omtvistede foranstaltning«).

- 2 I henhold til den omtvistede foranstaltning er de ti elektricitetsværker, der er identificeret i bilag II til Real Decreto 134/2010, forpligtet til at forsyne sig med såkaldt »indenlandsk« kul (af spansk oprindelse), som er dyrere end andre brændstoffer, og til at producere bestemte mængder elektricitet fra det nævnte kul (23,35 TWh om året).
- 3 Med henblik på at afhjælpe de vanskeligheder med adgang til dagsmarkedet for salg af elektricitet, som de begunstigede værker oplever i betragtning af den høje pris for det kul, som de er tvunget til at bruge, har den omtvistede foranstaltning indført et »system med fortrinsret til at afgive tilbud«. Systemet med fortrinsret til at afgive tilbud hviler i det væsentlige på købet af den elektricitet, der produceres af disse værker, frem for den elektricitet, der produceres af de værker, der bruger importeret kul, brændselolie og naturgas, og af de værker, der anvender kombinerede cyklusser, hvilken elektricitet trækkes tilbage fra dagsmarkedet for energi med henblik på at sikre salget på dette marked af de elektricitetsmængder, der produceres af de begunstigede værker fra indenlandsk kul.
- 4 Ejerne af de begunstigede værker får tildelt en kompensation svarende til differencen mellem de yderligere produktionsomkostninger, som de har afholdt, og salgsprisen på dagsmarkedet for elektricitet. Bilag II til Real Decreto 134/2010 fastlægger metoden til beregning af denne kompensation samt måden til fastsættelse af de elektricitetsmængder, som de begunstigede værker årligt skal producere. Finansieringen af systemet sker gennem en statskontrolleret fond. De fastsatte årlige udgifter beløber sig til 400 mio. EUR.
- 5 Det er bestemt, at den omtvistede foranstaltning udløber senest den 31. december 2014.
- 6 I forlængelse af de kontakter, der gik forud for anmeldelsen, og som blev indledt i januar 2010, anmeldte Kongeriget Spanien på grundlag af artikel 108, stk. 3, TEUF formelt den omtvistede foranstaltning til Kommissionen (den anfægtede beslutnings punkt 1, 7 og 11).
- 7 Efter at Kommissionen havde fastslået, at de forpligtelser, som den omtvistede foranstaltning pålagde ejerne af de begunstigede værker, svarede til udførelsen af en tjenesteydelse af almindelig økonomisk interesse (herefter »TAØI«), der var begrundet med sikringen af forsyningssikkerheden for elektricitet (den anfægtede beslutnings punkt 77-103), konkluderede denne, at der forelå en statsstøtte på grund af den manglende overholdelse af den fjerde betingelse, der blev opstillet i dom af 24. juli 2003, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Sml., EU:C:2003:415), vedrørende metoden til fastsættelse af niveauet for kompensation for offentlige serviceforpligtelser (den anfægtede beslutnings punkt 104-127). Kommissionen erklærede dog den omhandlede støtte forenelig med det indre marked i medfør af artikel 106, stk. 2, TEUF, ifølge hvilken »[v]irksomheder, der har fået overdraget at udføre [TAØI], [...], er underkastet traktaternes bestemmelser, navnlig konkurrencereglerne, i det omfang anvendelsen af disse bestemmelser ikke retligt eller faktisk hindrer opfyldelsen af de særlige opgaver, som er betroet dem« (den anfægtede beslutnings punkt 128-163).
- 8 Kommissionen besluttede derfor, på grundlag af artikel 4, stk. 3, i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel [108 TEUF] (EFT L 83, s. 1), ikke at gøre indsigelser mod denne statsstøtte.

### **Retsforhandlinger og parternes påstande**

- 9 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 27. januar 2011 har sagsøgeren, Castelnou Energía, SL, anlagt nærværende søgsmål.

- 10 Ved dokumenter indleveret til Rettens Justitskontor den 3. og 17. marts og den 13. og 14. april 2011 har Kongeriget Spanien, Hidroeléctrica del Cantábrico, SA, Kongeriget Spanien, E.ON Generación, SL, Comunidad Autónoma de Castilla y León og Federación Nacional de Empresarios de Minas de Carbón (Carbunión) anmodet om tilladelse til at intervenere i den foreliggende sag til støtte for Kommissionens påstande. Ved dokument indleveret til Rettens Justitskontor den 3. maj 2011 har Greenpeace-España anmodet om tilladelse til at intervenere til støtte for sagsøgerens påstande.
- 11 Sagsøgeren har, i forhold til disse interventionssøgende, begæret fortrolig behandling af visse oplysninger indeholdt i stævningen, i replikken og i berigtigelsen til replikken samt af visse oplysninger indeholdt i Kongeriget Spaniens interventionsindlæg.
- 12 Ved kendelser afsagt af formanden for Rettens Ottende Afdeling den 13. juli 2011 har Kongeriget Spanien, Hidroeléctrica del Cantábrico, Kongeriget Spanien, E.ON Generación, Comunidad Autónoma de Castilla y León og Carbunión fået tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande. Afgørelsen om, hvorvidt begæringen om fortrolig behandling var velbegrundet, blev udsat.
- 13 Kongeriget Spanien og Hidroeléctrica del Cantábrico har, i forhold til de øvrige interventionssøgende, begæret fortrolig behandling af visse oplysninger indeholdt i deres respektive interventionsindlæg.
- 14 Ved kendelse af 6. november 2012 har formanden for Rettens Ottende Afdeling tilladt Greenpeace-España at intervenere til støtte for sagsøgerens påstande. Afgørelsen om, hvorvidt begæringerne om fortrolig behandling var velbegrundede, blev udsat.
- 15 Da sammensætningen af Rettens afdelinger er blevet ændret, er den refererende dommer blevet tilknyttet Anden Afdeling, hvorfor sagen er blevet henvist til denne afdeling.
- 16 Ved kendelse af 9. december 2013 har formanden for Rettens Anden Afdeling tiltrådt samtlige begæringer om fortrolig behandling med undtagelse af den begæring, som sagsøgeren havde fremsat i forhold til Kongeriget Spanien, og som vedrørte visse overstregede passager i stævningen og i replikken, som berigtiget. Sagsøgerens repræsentant har under retsmødet af egen drift tilkendegivet, at han gav afkald på fortroligheden af de oplysninger, som han havde begæret beskyttelse af, hvilket blev tilført retsbogen.
- 17 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande for Retten:
- Sagen antages til realitetsbehandling.
  - Den anfægtede beslutning annulleres.
  - Kommissionen og de intervenienter, der er indtrådt til støtte for Kommissionen, tilpligtes at betale sagens omkostninger.
- 18 Greenpeace-España, der er indtrådt som intervenient til støtte for sagsøgeren, har nedlagt følgende påstande for Retten:
- Den anfægtede beslutning annulleres.
  - Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, herunder de af Greenpeace-España afholdte omkostninger.
- 19 Kommissionen har, støttet af Kongeriget Spanien, E.ON Generación, Comunidad Autónoma de Castilla y León og Carbunión, nedlagt følgende påstande for Retten:
- Søgsmålet afvises, subsidiært frifindes Kommissionen.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

20 Hidroeléctrica del Cantábrico har nedlagt påstand for Retten om, at Kommissionen frifindes.

## Retlige bemærkninger

### 1. Om formaliteten

- 21 Uden formelt at fremsætte en formalitetsindsigelse i henhold til artikel 114 i Rettens procesreglement har Kommissionen, støttet af Kongeriget Spanien, Hidroeléctrica del Cantábrico, E.ON Generación, Comunidad Autónoma de Castilla y León og Carbuni3n, gjort gældende, at det foreliggende søgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling på grund af sagsøgerens manglende søgsmålskompetence.
- 22 Det skal indledningsvis bemærkes, at i henhold til artikel 263, stk. 4, TEUF kan »[e]nhver fysisk eller juridisk person [...] på det grundlag, der er omhandlet i stk. 1 og 2, indbringe klage med henblik på prøvelse af retsakter, der er rettet til vedkommende, eller som berører denne umiddelbart og individuelt, samt af regelfastsættende retsakter, der berører vedkommende umiddelbart, og som ikke omfatter gennemførelsesforanstaltninger«.
- 23 I det foreliggende tilfælde er den anfægtede beslutning alene rettet til Kongeriget Spanien og vedr3rer en individuel støtte i den forstand, hvori begrebet er anvendt i artikel 1, litra e), i forordning nr. 659/1999, eftersom den tildeles ti elektricitetsværker, der er identificeret i bilag II til Real Decreto 134/2010 (jf. præmis 2 ovenfor). Idet den anfægtede beslutning således har en individuel rækkevidde, kan det ikke dreje sig om en regelfastsættende retsakt som omhandlet i artikel 263, stk. 4, TEUF, der omfatter enhver almen gyldig retsakt med undtagelse af lovgivningsmæssige retsakter (jf. i denne retning kendelse af 3.4.2014, CFE-CGC France Télécom-Orange mod Kommissionen, T-2/13, Sml., EU:T:2014:226, præmis 28).
- 24 Det følger heraf, at eftersom sagsøgeren ikke er adressat for den anfægtede beslutning, kan dennes søgsmål alene antages til realitetsbehandling på den betingelse, at nævnte sagsøger berøres umiddelbart og individuelt af den nævnte beslutning.
- 25 Det følger af fast retspraksis, at andre personer end en beslutnings adressater kun kan gøre gældende, at de berøres individuelt, hvis denne beslutning rammer dem på grund af visse egenskaber, som er særlige for dem, eller på grund af en faktisk situation, der kendetegner dem i forhold til alle andre og derfor individualiserer dem på tilsvarende vis som adressaten for en sådan beslutning (dom af 15.7.1963, Plaumann mod Kommissionen, 25/62, Sml., EU:C:1963:17, på s. 223, af 19.5.1993, Cook mod Kommissionen, C-198/91, Sml., EU:C:1993:197, præmis 20, af 15.6.1993, Matra mod Kommissionen, C-225/91, Sml., EU:C:1993:239, præmis 14, og af 13.12.2005, Kommissionen mod Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, Sml., EU:C:2005:761, præmis 33).
- 26 Eftersom det foreliggende søgsmål angår en beslutning fra Kommissionen vedrørende statsstøtte, skal det bemærkes, at der i forbindelse med proceduren for kontrol med statsstøtte skal sondres mellem på den ene side den foreløbige undersøgelse af støtteforanstaltningerne i medfør af artikel 108, stk. 3, TEUF – der alene har til formål at gøre det muligt for Kommissionen at danne sig en første opfattelse af, om den pågældende støtte er helt eller delvist forenelig med det indre marked – og på den anden side undersøgelsesfasen i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF. Først i denne undersøgelsesfase, som skal give Kommissionen mulighed for at opnå fuldstændige oplysninger om alle sagens momenter, er Kommissionen i henhold til traktaten forpligtet til at give de berørte adgang til at fremsætte deres bemærkninger (dom af 10.7.2012, Smurfit Kappa Group mod Kommissionen, T-304/08, Sml.,

EU:T:2012:351, præmis 45; jf. ligeledes i denne retning dom af 11.9.2008, Tyskland m.fl. mod Kronofrance, C-75/05 P og C-80/05 P, Sml., EU:C:2008:482, præmis 37 og den deri nævnte retspraksis).

- 27 Det følger heraf, at når Kommissionen – uden at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF – ved en beslutning truffet i medfør af artikel 108, stk. 3, TEUF fastslår, at en støtte er forenelig med det indre marked, kan de personer, der er indrømmet disse proceduremæssige garantier, kun opnå, at de respekteres, hvis de har adgang til at indbringe denne beslutning for EU's retsinstanser. EU's retsinstanser fastslår derfor, at et annullationssøgsmål vedrørende en sådan beslutning, der er anlagt af en interesseret part som omhandlet i artikel 108, stk. 2, TEUF, kan antages til realitetsbehandling, når sagsøgeren med søgsmålet søger at beskytte de proceduremæssige rettigheder, der tilkommer den pågældende ifølge denne sidstnævnte bestemmelse (dom Smurfit Kappa Group mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 26 (EU:T:2012:351), præmis 46; jf. ligeledes dom Tyskland m.fl. mod Kronofrance, nævnt ovenfor i præmis 26 (EU:C:2008:482), præmis 38 og den deri nævnte retspraksis).
- 28 Hvis sagsøgeren derimod har bestridt, at den beslutning, hvorved støtten vurderes at være forenelig med det indre marked, er materielt korrekt, er den omstændighed alene, at vedkommende kan anses for en interesseret part i artikel 108, stk. 2, TEUF's forstand, ikke tilstrækkelig til, at søgsmålet kan antages til realitetsbehandling. Sagsøgeren må i så fald godtgøre, at vedkommende har en særlig stilling som omhandlet i dommen i sagen Plaumann mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 25 (EU:C:1963:17).
- 29 I det foreliggende tilfælde er sagsøgeren en interesseret part i den forstand, hvori begrebet er anvendt i artikel 108, stk. 2, TEUF, idet selskabet – således som det har gjort gældende uden at blive modsagt af Kommissionen, intervenienterne eller nogen af sagsakterne – er en direkte konkurrent til de værker, der er omfattet af den omtvistede foranstaltning. Sagsøgeren har dog ikke med de anbringender, som selskabet har fremført til støtte for sit søgsmål, begrænset sig til at anfægte, at der under omstændighederne i det foreliggende tilfælde ikke blev indledt en formel undersøgelsesprocedure, men har ligeledes bestridt, at den beslutning, hvorved støtten blev vurderet, er materielt korrekt. Parterne er i denne henseende uenige om, hvorvidt sagsøgeren har en særlig stilling, som individualiserer selskabet i forhold til andre berørte aktører, og hvorvidt sagsøgeren på dette grundlag kan anfægte, at den vurdering af den omhandlede støttes forenelighed med det indre marked, som er indeholdt i den anfægtede beslutning, er materielt korrekt, uafhængigt af beskyttelsen af selskabets proceduremæssige rettigheder.
- 30 Det skal i den forbindelse bemærkes, at når en sagsøger anfægter, at en beslutning, hvorved Kommissionen afslår at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, er materielt korrekt, er den omstændighed, at en retsakt er egnet til at øve en vis indflydelse på de på det relevante marked herskende konkurrenceforhold, og at den berørte virksomhed konkurrerer med adressaten for denne retsakt, ikke i sig selv tilstrækkelig. En virksomhed kan derfor ikke udelukkende påberåbe sig sin status som konkurrent i forhold til modtagervirksomheden, men skal desuden bevise, at den befinder sig i en faktisk situation, som individualiserer den på tilsvarende vis som adressaten for beslutningen (dom af 22.11.2007, Spanien mod Lenzing, C-525/04 P, Sml., EU:C:2007:698, præmis 32 og 33, og af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen, C-487/06 P, Sml., EU:C:2008:757, præmis 47 og 48). Det forholder sig navnlig således i det tilfælde, hvor sagsøgerens stilling på markedet påvirkes væsentligt af den støtte, der danner grundlag for den pågældende beslutning, og hvor denne væsentlige skade for virksomhedens konkurrencemæssige stilling adskiller den fra de andre aktører, som påvirkes af den nævnte støtte (jf. dom Tyskland m.fl. mod Kronofrance, nævnt ovenfor i præmis 26 (EU:C:2008:482), præmis 40 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes i denne retning dom Smurfit Kappa Group mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 26 (EU:T:2012:351), præmis 57).

- 31 Ifølge en ligeledes fast retspraksis kan påvisningen af en væsentlig skade for en konkurrents stilling på markedet ikke begrænses til tilstedeværelsen af visse forhold, der indikerer en forringelse af virksomhedens handelsmæssige eller økonomiske præstationer. Tildelingen af en statsstøtte kan således være til skade for en aktørs konkurrencesituation, bl.a. ved at forårsage en manglende indtjening eller en mindre fordelagtig udvikling end den, der ville være indtruffet i fraværet af en sådan støtte. På tilsvarende vis kan intensiteten af en sådan skade variere efter et stort antal faktorer, såsom bl.a. strukturen af det pågældende marked eller arten af den omhandlede støtte (dom Spanien mod Lenzing, nævnt ovenfor i præmis 30 (EU:C:2007:698), præmis 35, og kendelse af 11.1.2012, Phoenix-Reisen og DRV mod Kommissionen, T-58/10, EU:T:2012:3, præmis 46). I øvrigt tilkommer det ikke EU's retsinstanser på stadiet for undersøgelsen af formaliteten at tage endelig stilling til konkurrenceforholdene mellem en sagsøger og adressaterne for de omhandlede foranstaltninger. Det påhviler i denne sammenhæng alene sagsøgeren at foretage en relevant angivelse af årsagerne til, at den anfægtede beslutning er egnet til at forvolde skade på vedkommendes legitime interesser ved væsentligt at påvirke dennes stilling på det omhandlede marked (jf. kendelse Phoenix-Reisen og DRV mod Kommissionen (EU:T:2012:3), præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).
- 32 I den foreliggende sag har sagsøgeren fremlagt oplysninger, der gør det muligt at bevise, at den omtvistede foranstaltning påvirker selskabets konkurrencemæssige stilling væsentligt, hvilket adskiller det fra de andre aktører, der er påvirket af den nævnte foranstaltning, eller at selskabet i det mindste befinder sig i en faktisk situation, som individualiserer det.
- 33 Sagsøgeren har for det første præciseret, at den omstændighed, at påvirkningen af dennes konkurrencemæssige stilling er større end for hovedparten af de andre værker med kombinerede cyklusser, skyldtes den særlige geografiske beliggenhed af sagsøgerens værk. Dette værk er nemlig beliggende i Aragón-regionen (Spanien), hvilken region ikke alene befinder sig i en situation med overkapacitet, men ydermere er den region, hvori det største værk, der er omfattet af den anfægtede foranstaltning (Teruel), er placeret, hvilket værk har til opgave at producere mere end en fjerdedel af den elektricitetsmængde, der skal produceres fra indenlandsk kul (jf. den tabel, der er gengivet i den anfægtede beslutnings punkt 62).
- 34 Sagsøgeren er fremkommet med oplysninger, der bekræfter dette udsagn. Selskabet har således – i replikken såvel som i sine bemærkninger til de skriftlige indlæg fra de intervenienter, der er indtrådt til støtte for Kommissionen – fremlagt procentsatserne for den elektricitet, der blev produceret af de værker, der opererer med kombinerede cyklusser, og som blev trukket tilbage fra dagsmarkedet i løbet af juni måned 2011 som følge af iværksættelsen af den omtvistede foranstaltning. Det skal i den anledning først præciseres, som Kommissionen i øvrigt har fremhævet i forhold til oplysninger fremlagt af flere intervenienter, at disse oplysninger, der er fremkommet efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning og anlæggelsen af søgsmålet, kan tages i betragtning med henblik på at efterprøve, om det foreliggende søgsmål kan antages til realitetsbehandling. Selv om et søgsmåls formalitet skal vurderes på tidspunktet for dets anlæggelse, forudsætter den særlige betingelse for realitetsbehandling, som består i, at der skal foreligge en væsentlig påvirkning af den konkurrencemæssige stilling på grund af en endnu ikke iværksat støtteforanstaltning, nemlig en fremadskuende analyse, som kan bekræftes af oplysninger, der er fremlagt efter dette tidspunkt (jf. i denne retning dom af 21.10.2004, Lenzing mod Kommissionen, T-36/99, Sml., EU:T:2004:312, præmis 87, og af 20.9.2007, Fachvereinigung Mineralfaserindustrie mod Kommissionen, T-375/03, EU:T:2007:293, præmis 60). I det foreliggende tilfælde, hvor den omtvistede foranstaltning blev iværksat i februar 2011, kan sagsøgeren ikke kritiseres for ikke at have fremlagt sådanne oplysninger i sin stævning, der blev indleveret den 27. januar 2011. Det skal dernæst bemærkes, at Kommissionen såvel som Kongeriget Spanien, der fik tilsendt de omhandlede procentsatser efter afslaget på fortrolig behandling af disse, på ingen måde har søgt at påvise procentsatsernes fejlagtige karakter, skønt de havde mulighed herfor, idet der var tale om procentsatser, i forhold til hvilke sagsøgeren havde præciseret, at de var blevet udregnet ud fra data, der var offentliggjort af systemoperatøren for elektricitetsmarkedet i Spanien (Red Eléctrica de España, REE).

- 35 Det fremgår af de af sagsøgeren forelagte procentsatser, at anvendelsen af den omtvistede foranstaltning ikke medfører de samme virkninger for alle de værker, der opererer med kombinerede cyklusser, og at sagsøgerens værk er blandt de tre værker med kombinerede cyklusser, som er de mest berørte blandt de 39 opregnede værker. Sagsøgerens værk er mere præcist dobbelt så påvirket af den omtvistede foranstaltning som gennemsnittet af alle værkerne med kombinerede cyklusser (60,8% mod 27,6%). Det værk, som er mest påvirket af den omtvistede foranstaltning (Escatrón 3), er i øvrigt, ligesom sagsøgerens værk, beliggende i Aragón-regionen.
- 36 Sagsøgeren har for det andet præciseret, uden at blive modsagt på dette punkt, at den koncern, som selskabet tilhører – til forskel fra de to mest berørte værker med kombinerede cyklusser, som tilhører koncerner, der ejer andre af den omtvistede foranstaltning omfattede værker – ikke ejede noget andet værk og derfor ikke kunne kompensere for de af den omtvistede foranstaltning forårsagede tab, som sagsøgeren vurderer til mere end 50 mio. EUR, ved indtægter fra den nævnte foranstaltning.
- 37 Sagsøgeren har således påvist, at der foreligger en skade på selskabets konkurrencemæssige stilling, der er af en sådan karakter, at den adskiller sagsøgeren fra de øvrige ikke-begunstigede værker, som den omtvistede foranstaltning har forvoldt skade på.
- 38 Ingen af de argumenter og oplysninger, der er blevet fremsat af Kommissionen og de intervenienter, der er indtrådt til støtte for Kommissionen, kan ændre ved denne betragtning.
- 39 For det første, og som det bl.a. vil blive fastslået nedenfor i præmis 95 og 96, udgør systemet med fortrinsret til at afgive tilbud – i modsætning til, hvad Kommissionen og Kongeriget Spanien har gjort gældende – en integrerende del af den anmeldte støtteforanstaltning, således at virkningerne af dette system, som disse er taget i betragtning i præmis 33-36 ovenfor, er tilstrækkelige til at godtgøre, at sagsøgeren er individuelt berørt af den omtvistede foranstaltning, der danner grundlag for den anfægtede beslutning.
- 40 For det andet er de argumenter og oplysninger, som Kommissionen og Kongeriget Spanien har påberåbt sig med henblik på at påvise, at produktionen på værkerne med kombinerede cyklusser ikke er blevet påvirket af den omtvistede foranstaltning, ikke relevante i det foreliggende tilfælde, da disse, som sagsøgeren med rette har fremhævet, på generel vis angår samtlige de værker, der henhører under denne kategori, og ikke gør det muligt at udelukke, at der kan foreligge særlige situationer inden for denne kategori. Hvad mere er, såfremt elektricitetsproduktionen på værkerne med kombinerede cyklusser, som disse parter har gjort gældende, er steget siden iværksættelsen af den omtvistede foranstaltning, bestyrker denne stigning kun, at sagsøgeren befandt sig i en særlig situation blandt de værker, der henhører under dennes kategori, eftersom sagsøgeren har angivet, at selskabets værk i månederne efter iværksættelsen af den omtvistede beslutning havde lange perioder med produktionsstop, som nødvendigvis førte til en nedsættelse af dets produktion, uden at Kommissionen eller de intervenienter, der er indtrådt til støtte for Kommissionen, har fremlagt oplysninger, der kan rejse tvivl om det af sagsøgeren anførte.
- 41 For det tredje er de af Kongeriget Spanien og Hidroeléctrica del Cantábrico fremførte argumenter, som i hovedtrækkene går ud på at, at sagsøgeren var i stand til at undgå forringelsen af sine handelsmæssige eller økonomiske præstationer ved at etablere sit værk i en anden region eller ved at finde afsætningsmuligheder på andre markeder, heller ikke relevante med henblik på at anfægte, at sagsøgeren i det foreliggende tilfælde er blevet individuelt berørt. Ifølge retspraksis kan det forhold, at det lykkes for en virksomhed at undgå eller begrænse en sådan forringelse, f.eks. ved at opnå besparelser eller ved at udvikle sig på andre og mere rentable markeder, således ikke føre til en udelukkelse af virksomhedens søgsmålskompetence, da sådanne skridt ikke ændrer ved, og endog er en konsekvens af, de væsentlige følgevirkninger af støtten på virksomhedens situation (jf. i denne retning dom Spanien mod Lenzing, nævnt ovenfor i præmis 30 (EU:C:2007:698), præmis 36). Det kan under alle omstændigheder anføres, at ifølge de af Kongeriget Spanien og sagsøgeren fremlagte oplysninger, som ikke er blevet anfægtet af de øvrige parter, kan sagsøgeren ikke anses for at have



undgået eller begrænset forringelsen af sin handelsmæssige situation ved at finde afsætningsmuligheder på andre markeder. I de syv første måneder af den omtvistede foranstaltnings anvendelse kunne sagsøgeren nemlig kun afsætte ca. 15% af den elektricitetsmængde, der blot for juni måned 2011 var blevet trukket tilbage fra markedet som følge af den omtvistede foranstaltning, på markedet med de såkaldte »tekniske begrænsninger«.

- 42 For det fjerde er det forhold, som Hidroeléctrica del Cantábrico har påberåbt sig under retsmødet, og som sagsøgeren ikke har bestridt, at den af sagsøgeren producerede elektricitet i løbet af årene 2012-2014 ikke blev trukket tilbage fra markedet i medfør af den omtvistede foranstaltning, heller ikke relevant. For det første skyldes denne manglende tilbagetrækning nemlig, som sagsøgeren har præciseret under retsmødet, selskabets beslutning om ikke længere at afgive tilbud på elektricitet på dagsmarkedet og således at forlænge sit produktionsstop i betragtning af omfanget af tilbagetrækningen af dets tilbud i 2011 og af de efterfølgende vanskeligheder med at opfylde dets kontraktlige gasforsyningsforpligtelser. Denne forklaring – der kun bestyrker betydningen af den omtvistede foranstaltnings indvirkning på sagsøgerens konkurrencemæssige stilling – afkræftes ikke af det af flere intervenienter fremførte om, at sagsøgerens tilbud ikke var konkurrencedygtige. Et sådant problem med konkurrenceevnen kan nemlig begrunde, at et tilbud ikke antages, men ikke, at dette tilbud ikke afgives, og det er desuden ikke udelukket, at dette angivelige problem med konkurrenceevnen netop er affødt af den omtvistede foranstaltning, idet sagsøgeren ikke har haft nogen vanskeligheder med at afgive sine tilbud på dagsmarkedet inden den nævnte foranstaltnings ikrafttrædelse. For det andet kan det, med henblik på antagelsen af søgsmålet til realitetsbehandling, under alle omstændigheder ikke kræves af sagsøgeren, at denne i det foreliggende tilfælde ligeledes godtgør, at selskabet har været væsentligt påvirket i hele den omtvistede beslutnings anvendelsesperiode, idet parterne under retsmødet har erkendt, at den omtvistede foranstaltning havde medført sine største virkninger i løbet af 2011, og idet de oplysninger, som sagsøgeren har fremlagt med henblik på at påvise, at selskabets konkurrencemæssige stilling blev væsentligt påvirket i løbet af dette år, ikke er blevet bestridt.
- 43 Sagsøgeren er følgelig individuelt berørt af den anfægtede beslutning. Selskabet er ligeledes umiddelbart berørt af den anfægtede beslutning, eftersom den mulighed, at de spanske myndigheder i det foreliggende tilfælde beslutter ikke at tildele den godkendte støtte, er rent teoretisk, og der ikke hersker nogen tvivl om disse myndigheders vilje til at handle i denne retning (jf. i denne retning dom af 18.11.2009, Scheucher-Fleisch m.fl. mod Kommissionen, T-375/04, Sml., EU:T:2009:445, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).
- 44 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at det foreliggende søgsmål skal antages til realitetsbehandling i sin helhed.

## 2. Om realiteten

- 45 Sagsøgeren har til støtte for sit søgsmål formelt fremsat otte anbringender, som kan inddeles i fem anbringender.

*Det første anbringende om, at der foreligger en tilsidesættelse af sagsøgerens proceduremæssige rettigheder som fastsat i artikel 108, stk. 2, TEUF og af de almindelige principper om overholdelse af retten til forsvar og om god forvaltningsskik*

- 46 Sagsøgeren har, støttet af Greenpeace-España, gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat selskabets proceduremæssige rettigheder, idet den ikke har indledt den formelle undersøgelsesprocedure, der er fastsat i artikel 108, stk. 2, TEUF. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen, ved at afslå at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, ligeledes tilsidesat sin

forpligtelse til at foretage en omhyggelig og upartisk undersøgelse af den omtvistede foranstaltning og dermed princippet om god forvaltningsskik såvel som princippet om overholdelse af retten til forsvar, eftersom selskabet ikke fik lejlighed til at afgive sine bemærkninger i sin egenskab af interesseret part.

- 47 Det skal indledningsvis bemærkes, at der i forbindelse med kontrolproceduren vedrørende statsstøtte skal sondres mellem på den ene side den foreløbige undersøgelse af støtten, der er indført i artikel 108, stk. 3, TEUF, og på den anden side den formelle undersøgelsesfase i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF (jf. præmis 26 ovenfor). Ifølge fast retspraksis er proceduren i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF absolut nødvendig, når Kommissionen støder på alvorlige vanskeligheder ved vurderingen af, om en støtte er forenelig med det indre marked (jf. dom af 10.2.2009, Deutsche Post og DHL International mod Kommissionen, T-388/03, Sml., EU:T:2009:30, præmis 88 og den deri nævnte retspraksis).
- 48 Kommissionen kan derfor kun begrænse sig til den foreløbige fase i medfør af artikel 108, stk. 3, TEUF med henblik på at godkende en statslig foranstaltning, såfremt den efter en første undersøgelse kan nå til den opfattelse, at denne foranstaltning enten ikke udgør støtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF eller, hvis den kvalificeres som støtte, er forenelig med traktaten. Hvis Kommissionen derimod ud fra denne første undersøgelse er nået til den modsatte opfattelse, eller undersøgelsen ligefrem ikke har gjort det muligt at overvinde alle vanskelighederne ved vurderingen af den pågældende foranstaltning, er Kommissionen forpligtet til at indhente alle de nødvendige udtalelser og i den anledning indlede proceduren efter artikel 108, stk. 2, TEUF (dom British Aggregates mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 30 (EU:C:2008:757), præmis 186 og 187, og dom af 27.9.2011, 3F mod Kommissionen, T-30/03 RENV, Sml., EU:T:2011:534, præmis 53).
- 49 Denne forpligtelse følger direkte af artikel 108, stk. 3, TEUF, således som denne bestemmelse er blevet fortolket i retspraksis, og bekræftes af bestemmelsen i artikel 4, stk. 4, i forordning nr. 659/1999, når Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse konstaterer, at en anmeldt foranstaltning giver anledning til tvivl om, hvorvidt den er forenelig med det indre marked (jf. dom Smurfit Kappa Group mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 26 (EU:T:2012:351), præmis 62 og den deri nævnte retspraksis).
- 50 Det tilkommer således Kommissionen på baggrund af sagens særlige faktiske og retlige omstændigheder at afgøre, om de vanskeligheder, som den er stødt på under undersøgelsen af støttens forenelighed med det indre marked, nødvendiggør en indledning af den formelle undersøgelsesprocedure. Denne vurdering skal overholde tre krav (jf. dom Deutsche Post og DHL International mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 47 (EU:T:2009:30), præmis 89 og den deri nævnte retspraksis).
- 51 For det første begrænser artikel 108 TEUF Kommissionens beføjelse til at tage stilling til en støttes forenelighed med det indre marked efter afslutningen af den foreløbige undersøgelsesprocedure til de foranstaltninger, der ikke frembyder alvorlige vanskeligheder, således at dette kriterium er en nødvendig betingelse for beføjelsen. Kommissionen kan således ikke afslå at indlede den formelle undersøgelsesprocedure under påberåbelse af andre omstændigheder, såsom tredjemands interesser, procesøkonomiske hensyn eller noget andet hensyn til administrativ eller politisk formålstjenlighed (jf. dom Deutsche Post og DHL International mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 47 (EU:T:2009:30), præmis 90 og den deri nævnte retspraksis).
- 52 For det andet er Kommissionen forpligtet til at indlede den formelle procedure, når den støder på alvorlige vanskeligheder, og den råder ikke i denne forbindelse over nogen skønsmæssig beføjelse (jf. dom Deutsche Post og DHL International mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 47 (EU:T:2009:30), præmis 91).

- 53 For det tredje har begrebet alvorlige vanskeligheder en objektiv karakter. Der skal foretages en objektiv undersøgelse af, om der foreligger sådanne vanskeligheder, både i forhold til omstændighederne omkring vedtagelsen af den anfægtede retsakt og i forhold til indholdet af denne retsakt, ved at sammenholde begrundelsen for beslutningen med de oplysninger, som Kommissionen kunne råde over, da den tog stilling til den omtvistede støttes forenelighed med det indre marked. Det følger heraf, at den legalitetskontrol, som Retten gennemfører af, om der foreligger alvorlige vanskeligheder – i modsætning til, hvad E.ON Generación har anført – ifølge sin karakter ikke kan begrænse sig til en undersøgelse af, om der er anlagt et åbenbart urigtigt skøn (jf. i denne retning dom Deutsche Post og DHL International mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 47 (EU:T:2009:30), præmis 92 og den deri nævnte retspraksis).
- 54 Det skal i den forbindelse bemærkes, at sagsøgeren har bevisbyrden for, at der foreligger alvorlige vanskeligheder, som denne kan løfte på grundlag af en række samstemmende indicier angående dels omstændighederne ved og varigheden af den foreløbige undersøgelse, dels indholdet af den anfægtede beslutning (dom af 15.3.2001, Prayon-Rupel mod Kommissionen, T-73/98, Sml., EU:T:2001:94, præmis 49, og af 16.9.2013, Colt Télécommunications France mod Kommissionen, T-79/10, Sml., EU:T:2013:463, præmis 37).
- 55 I den foreliggende sag har en række indicier vedrørende dels den foreløbige undersøgelsesprocedure, dels indholdet af den anfægtede beslutning ifølge sagsøgeren afdækket alvorlige vanskeligheder, der nødvendiggør indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure.

#### Indicier vedrørende den foreløbige undersøgelsesprocedure

- 56 Ifølge sagsøgeren dokumenterer fire omstændigheder ved den foreløbige undersøgelsesprocedure, der lå til grund for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, at Kommissionen stødte på alvorlige vanskeligheder ved sin vurdering af den omtvistede foranstaltning.

#### – Det første indicium angående varigheden af den foreløbige undersøgelsesprocedure

- 57 Sagsøgeren har gjort gældende, at den urimeligt lange varighed af den foreløbige undersøgelsesprocedure i den foreliggende sag viser, at der forelå alvorlige vanskeligheder. Den anfægtede beslutning blev nemlig vedtaget næsten fire og en halv måned efter anmeldelsen af den omtvistede foranstaltning, skønt den i forordning nr. 659/1999 fastsatte frist er på to måneder. Denne varighed skyldes, at der selv i Kommissionen herskede tvivl om den omtvistede foranstaltnings forenelighed med det indre marked. Sagsøgeren har i replikken tilføjet, at den foreløbige undersøgelsesprocedure endog varede mere end ni måneder i betragtning af datoen for udkastet til anmeldelse af den omtvistede foranstaltning, den 18. december 2009.
- 58 Ifølge fast retspraksis kan varigheden af den foreløbige undersøgelse, sammen med andre faktorer, udgøre et indicium for de alvorlige vanskeligheder, som Kommissionen er stødt på, såfremt den i væsentlig grad overskrider den varighed, som en sådan undersøgelse normalt indebærer (dom af 10.5.2000, SIC mod Kommissionen, T-46/97, Sml., EU:T:2000:123, præmis 102, og af 10.7.2012, TF1 m.fl. mod Kommissionen, T-520/09, Sml., EU:T:2012:352, præmis 54).
- 59 Den foreløbige undersøgelse begynder i medfør af artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 659/1999 straks ved modtagelsen af anmeldelsen af den omhandlede foranstaltning. Artikel 4, stk. 5, i forordning nr. 659/1999 bestemmer, at de beslutninger, hvormed den foreløbige undersøgelse afsluttes, skal vedtages inden to måneder. Ifølge denne bestemmelse løber denne frist fra dagen efter modtagelsen af en fuldstændig anmeldelse.

- 60 Det skal præciseres, at en anmeldelse i henhold til artikel 2, stk. 2, i forordning nr. 659/1999 kun er fuldstændig, såfremt den sætter Kommissionen i stand til at vedtage en beslutning efter den foreløbige undersøgelsesprocedure og den formelle undersøgelsesprocedure. Desuden bestemmer samme forordnings artikel 4, stk. 5, at »[a]nmeldelsen betragtes som fuldstændig, hvis Kommissionen ikke inden for to måneder fra modtagelsen af anmeldelsen eller fra modtagelsen af eventuelle ønskede supplerende oplysninger anmoder om yderligere oplysninger«.
- 61 Det følger af en samlet læsning af disse bestemmelser, at en anmeldelse først kan anses for fuldstændig, når Kommissionen har modtaget samtlige de oplysninger, der gør det muligt for den at danne sig en første opfattelse af arten og virkningerne af den omhandlede foranstaltning. Disse oplysninger anses for indeholdt i anmeldelsen, såfremt Kommissionen ikke fremsætter nogen anmodning om supplerende oplysninger inden for to måneder fra modtagelsen af anmeldelsen. Hvis Kommissionen derimod fremsætter anmodninger om supplerende oplysninger, skal anmeldelsen betragtes som fuldstændig på datoen for modtagelsen af de sidste begærede oplysninger, således at den i artikel 4, stk. 5, i forordning nr. 659/1999 fastsatte frist på to måneder først begynder at løbe fra denne dato (dom TF1 m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 58 (EU:T:2012:352), præmis 61 og 62).
- 62 I det foreliggende tilfælde anmeldte Kongeriget Spanien den omtvistede foranstaltning til Kommissionen den 12. maj 2010 (den anfægtede beslutnings punkt 1). Denne anmeldelse blev suppleret den 14. og 15. juni 2010 (den anfægtede beslutnings punkt 2).
- 63 Idet Kommissionen ikke anså denne anmeldelse for fuldstændig, anmodede den ved skrivelse af 13. august 2010 Kongeriget Spanien om supplerende oplysninger (den anfægtede beslutnings punkt 3).
- 64 De spanske myndigheder besvarede denne anmodning ved skrivelse af 31. august 2010 (den anfægtede beslutnings punkt 3).
- 65 Den 3. og 17. september 2010 fremsendte de spanske myndigheder, som de præciserede under retsmødet, af egen drift supplerende oplysninger til Kommissionen (den anfægtede beslutnings punkt 4 og 5).
- 66 Det er således tidligst fra modtagelsen af de sidste supplerende oplysninger, som de spanske myndigheder fremsendte som svar på en anmodning fra Kommissionen (jf. præmis 60 ovenfor), dvs. den 31. august 2010 – som var datoen for de spanske myndigheders sidste besvarelse af anmodningen om oplysninger af 13. august 2010 – at varigheden af den foreløbige undersøgelsesprocedure skal beregnes, og ikke, som sagsøgeren har gjort gældende, fra den oprindelige anmeldelse af 12. maj 2010, eller endog fra den 18. december 2009. Følgelig skal hverken de frister, der lå forud for den oprindelige anmeldelse, eller de frister, der lå mellem den oprindelige anmeldelse og de spanske myndigheders sidste besvarelse, indgå i beregningen af varigheden af den foreløbige undersøgelsesprocedure.
- 67 Det må derfor lægges til grund, at den anfægtede beslutning, som er dateret den 29. september 2010, i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, blev vedtaget inden for den ved forordning nr. 659/1999 foreskrevne frist på to måneder, som begyndte at løbe dagen efter den 31. august 2010, og ikke inden for en frist på fire og en halv måned, eller endog på mere end ni måneder, som hævded af sagsøgeren.
- 68 Følgelig kan sagsøgeren ikke med føje hævde, at varigheden af den foreløbige undersøgelsesprocedure udgør et indicium for, at der foreligger alvorlige vanskeligheder.

– Det andet indicium angående korrespondancen mellem Kommissionen og de spanske myndigheder

- 69 Sagsøgeren har gjort gældende, at den omstændighed, at Kommissionen modtog fem skrivelser fra de spanske myndigheder indeholdende supplerende oplysninger, påviser sagens kompleksitet. Selskabet har præciseret, at såfremt Kommissionen ikke havde givet udtryk for nogen tvivl, ville Kongeriget Spanien ikke have fundet det nødvendigt at tilsende den så mange oplysninger.
- 70 Der skal i den anledning mindes om den faste retspraksis, ifølge hvilken den omstændighed alene, at der er indledt drøftelser mellem Kommissionen og den anmeldende medlemsstat under den foreløbige undersøgelse, og at Kommissionen i den forbindelse har kunnet anmode om yderligere oplysninger vedrørende de foranstaltninger, som er underlagt dens kontrol, ikke i sig selv kan anses for et indicium for, at denne institution stod over for alvorlige vurderingsvanskeligheder. Det kan dog ikke udelukkes, at indholdet af de indledte drøftelser mellem Kommissionen og den anmeldende medlemsstat i denne fase af proceduren under visse omstændigheder kan vise, at der foreligger sådanne vanskeligheder (jf. dom TF1 m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 58 (EU:T:2012:352), præmis 76 og 77 og den deri nævnte retspraksis).
- 71 I det foreliggende tilfælde tilsendte Kommissionen den 13. august 2010 Kongeriget Spanien en anmodning om oplysninger, og sidstnævnte fremsendte ikke blot en besvarelse af denne anmodning til Kommissionen, men tillige flere supplerende oplysninger, nemlig i alt fem skrivelser foruden den oprindelige anmeldelse.
- 72 Kommissionen har imidlertid angivet, at den – hvilket Kongeriget Spanien bekræftede under retsmødet – udelukkende anmodede om en række tekniske præciseringer angående bl.a. beregningen af kompensationen og yderligere oplysninger vedrørende risiciene for forsyningssikkerheden for elektricitet. Kommissionens undersøgelsesområde forblev således begrænset til en nøje vurdering af den anmeldte omtvistede foranstaltning ud fra bestemte betingelser, der er opstillet i artikel 106, stk. 2, TEUF. Denne anmodning om oplysninger kan derfor ikke som sådan anses for at være et bevis på, at der forelå alvorlige vanskeligheder. Det forhold, at de spørgsmål, der stilles i anmodningerne om oplysninger, og besvarelserne heraf, navnlig fordi de er talrige, skulle indikere, at Kommissionen har næret tvivl om den anmeldte foranstaltning i forhold til bestemmelserne om statsstøtte, anses i øvrigt heller ikke i retspraksis for at være et udtryk for alvorlige vanskeligheder, eftersom denne tvivl har kunnet bortvejres som følge af de nationale myndigheders besvarelser af disse anmodninger (jf. dom Colt Télécommunications France mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54 (EU:T:2013:463), præmis 63 og 65 og den deri nævnte retspraksis). I det foreliggende tilfælde bekræfter den omstændighed, at Kommissionen ikke fandt behov for at fremsende endnu en anmodning om oplysninger efter besvarelserne af den første anmodning, imidlertid, at Kommissionens tvivl vedrørende den omtvistede foranstaltning – hvis det antages, at den havde givet udtryk for en sådan – blev bortvejret.
- 73 Under disse omstændigheder kan korrespondancen mellem Kommissionen og de spanske myndigheder ikke anses for at være et udtryk for, at undersøgelsen af den omtvistede foranstaltning gav anledning til alvorlige vanskeligheder.

– Det tredje indicium angående ændringen af den omtvistede foranstaltning

- 74 Sagsøgeren har under henvisning til retspraksis anført i replikken, at det af Kongeriget Spanien bekræftede forhold, at Kommissionen anmodede de spanske myndigheder om at ændre den omtvistede foranstaltning, viser, at der forelå alvorlig tvivl om foranstaltningens forenelighed med det indre marked.

- 75 Det skal i den anledning bemærkes, at det at lægge til grund, som sagsøgeren har gjort det, at ændringen af den omtvistede foranstaltning – såfremt det antages, at denne ændring skete på Kommissionens anmodning under den foreløbige procedure – er et tegn på, at der forelå alvorlige vanskeligheder, indebærer, at der ses bort fra formålet med artikel 108, stk. 3, TEUF og den deri fastsatte foreløbige procedure. I henhold til formålet med artikel 108, stk. 3, TEUF og den forpligtelse til god forvaltningsskik, som påhviler Kommissionen, kan denne nemlig indlede en dialog med den anmeldende medlemsstat med henblik på i løbet af den foreløbige procedure – i givet fald ved hjælp af en ændring af den fastsatte støtteforanstaltning – at overvinde de vanskeligheder, som den eventuelt støder på ved sin stillingtagen til den anmeldte foranstaltning, uden at det er fornødent at indlede den formelle undersøgelsesprocedure (jf. i denne retning dom af 16.9.2013, Iliad m.fl. mod Kommissionen, T-325/10, under appel, EU:T:2013:472, præmis 75 og 78 og den deri nævnte retspraksis).
- 76 Hertil kommer, at selv om den omhandlede ændring som hævdet af Kommissionen indtrådte i løbet af den fase, der lå forud for anmeldelsen af den omtvistede foranstaltning, kan denne ændring heller ikke udgøre et indicium for, at der forelå alvorlige vanskeligheder, eftersom tilstedeværelsen af sådanne vanskeligheder skal vurderes ved at sammenholde den nationale foranstaltning, således som den er blevet anmeldt, med reglerne om statsstøtte. Det skal tilføjes, at den korrespondance mellem Kommissionen og den anmeldende stat, der går forud for anmeldelsen, ligeledes tilsigter at afhjælpe de aspekter ved en påtænkt national foranstaltning, der kan udgøre et problem i forhold til reglerne om statsstøtte. Følgelig forholder det sig, i modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, således, at enten består det omhandlede problem fortsat efter anmeldelsen, i hvilket tilfælde Kommissionen indleder den formelle undersøgelsesprocedure ved at give berørte tredjeparter mulighed for at udøve deres ret til at afgive bemærkninger, eller også løses det nævnte problem, og de berørte tredjeparter råder ikke over nogen ret i denne henseende.
- 77 Disse betragtninger ændres ikke af dom af 20. marts 1984, Tyskland mod Kommissionen (84/82, Sml., EU:C:1984:117), som sagsøgeren har nævnt, eftersom Kommissionen i den sag, der lå til grund for denne dom, havde vurderet, at ikke alle de anførte vanskeligheder var blevet løst til trods for de væsentlige ændringer i den pågældende nationale lovgivning, hvilket sammen med andre omstændigheder foranledigede Domstolen til at annullere Kommissionens beslutning om ikke at indlede den formelle undersøgelsesprocedure (dommens præmis 16 og 19). Det var således ikke ændringerne af den nationale foranstaltning, der blev anset for et indicium for, at der forelå alvorlige vanskeligheder, men den utilstrækkelige karakter af disse ændringer, som ikke gjorde det muligt at fjerne alle Kommissionens betænkeligheder med hensyn til den nævnte foranstaltning. I den foreliggende sag har sagsøgeren imidlertid på ingen måde hævdet, at den ændring, der angiveligt blev forårsaget af den omtvistede foranstaltning, var utilstrækkelig.
- 78 Det følger heraf, at ændringen af den omtvistede foranstaltning ikke kan anses for et tegn på, at undersøgelsen af denne foranstaltning gav anledning til alvorlige vanskeligheder.
- Det fjerde indicium angående de spanske myndigheders og de spanske aktørers indsigelser
- 79 Ifølge sagsøgeren illustreres sagens kompleksitet ligeledes af de bemærkninger, som flere markedsoperatører, herunder dem, der henhører under sagsøgeren, tilsendte Kommissionen, såvel som af rapporterne fra Comisión Nacional de la Competencia (CNC, den nationale spanske konkurrencemyndighed) og fra Comisión Nacional de Energía (CNE, den nationale spanske energimyndighed). Disse bemærkninger og rapporter påviser, at den omtvistede foranstaltning tilsidesatte visse bestemmelser i traktaten og den afledte ret, og burde derfor have fået Kommissionen til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure. Sagsøgeren har i replikken præciseret, at selv om CNC og CNE ikke havde kompetence til at tage stilling til, om der forelå en støtte, og om denne var forenelig med det indre marked, viser deres rapporter ikke desto mindre de alvorlige vanskeligheder,

som undersøgelsen af den omtvistede foranstaltning gav anledning til, derved at de fremhæver den uadskillelige karakter af de tre elementer, som den omtvistede foranstaltning består af, og dennes klart uforholdsmæssige karakter.

- 80 Greenpeace-España har fremhævet, at flere tredjeparter udtrykte deres betænkelighed ved de negative virkninger for miljøet af gennemførelsen af den omtvistede foranstaltning.
- 81 Det skal anføres, at begrebet alvorlige vanskeligheder har en objektiv karakter, og at der skal foretages en objektiv undersøgelse af, om der foreligger sådanne vanskeligheder, navnlig i forhold til omstændighederne omkring vedtagelsen af den anfægtede retsakt (jf. præmis 53 ovenfor).
- 82 Det følger heraf, at der med henblik på fastlæggelsen af, om der foreligger alvorlige vanskeligheder, ikke kan tages hensyn til antallet og omfanget af de indsigelser, der er fremsat over for den anfægtede foranstaltning. En sådan hensyntagen til de indsigelser, der er fremsat over for den anfægtede foranstaltning, ville nemlig svare til at lade indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure afhænge af den modstand, der fremkaldes af et nationalt projekt, og ikke af de alvorlige vanskeligheder, som Kommissionen faktisk støder på ved undersøgelsen af det nævnte projekt. Ydermere ville en sådan hensyntagen, som Kongeriget Spanien har bemærket, have til følge, at modstanderne af et projekt nemt kunne forsinke Kommissionens undersøgelse af projektet ved, via deres intervention, at forpligte den til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure (dom Colt Télécommunications France mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54 (EU:T:2013:463), præmis 73 og 74).
- 83 Det er derimod ikke udelukket, at indholdet af de indsigelser, der fremsættes af de pågældende aktører og myndigheder, kan vise, at undersøgelsen af den omtvistede foranstaltning har givet anledning til alvorlige vanskeligheder (dom Colt Télécommunications France mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 54 (EU:T:2013:463), præmis 75). Da de nævnte indsigelser imidlertid knytter sig til de af sagsøgeren og Greenpeace-España fremsatte betragtninger angående angivelige indicier for, at der forelå alvorlige vanskeligheder baseret på indholdet af den anfægtede beslutning, skal de undersøges inden for denne ramme (jf. præmis 86 ff. nedenfor).
- 84 Følgelig skal det konkluderes, at indsigelserne fra de pågældende private og offentlige aktører – hvor talrige de end er, og selv hvis det lægges til grund, at de er samstemmende – ikke som sådan er egnede til at påvise, at der foreligger alvorlige vanskeligheder.
- 85 Under hensyntagen til de ovenstående betragtninger skal det konkluderes, at de påberåbte indicier angående forløbet af den foreløbige undersøgelsesprocedure – uanset om de betragtes individuelt eller som udgørende en række indicier – ikke giver grundlag for at fastslå, at der forelå alvorlige vanskeligheder, der skulle have nødvendiggjort indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure.

Indicier vedrørende indholdet af den anfægtede beslutning

- 86 Sagsøgeren og Greenpeace-España har i det væsentlige gjort gældende, at indholdet af den anfægtede beslutning viser fire indicier for, at undersøgelsen af den omtvistede foranstaltning frembød alvorlige vanskeligheder.

– Det første indicium angående den mangelfulde analyse af den omtvistede foranstaltning

- 87 Sagsøgeren har påberåbt sig den mangelfulde karakter af den af Kommissionen gennemførte undersøgelse af den omtvistede foranstaltning. Selskabet har – samtidig med, at det har henvist til de argumenter, som det har fremført inden for rammerne af det andet anbringende – navnlig anført, at Kommissionen ikke undersøgte de tre elementer, der dog var uløseligt forbundet og udgjorde den omtvistede foranstaltning, dvs. den økonomiske kompensation, der blev udbetalt til

elektricitetsproducenterne, systemet med fortrinsret til at afgive tilbud og forpligtelsen til at købe indenlandsk kul, hvorved den undgik at tage stilling til flere af de interesserede parter fremførte argumenter. Sagsøgeren har i replikken tilføjet, at Rettens præsident i sin kendelse af 17. februar 2011, Gas Natural Fenosa SDG mod Kommissionen (T-484/10 R, Sml., EU:T:2011:53, præmis 68), selv udtalte, at Kommissionen havde foretaget en mangelfuld foreløbig undersøgelse ved udelukkende at undersøge den økonomiske kompensations forenelighed med det indre marked.

- 88 Det skal indledningsvis bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at den utilstrækkelige eller mangelfulde karakter af den undersøgelse, som Kommissionen har gennemført under den foreløbige undersøgelsesprocedure, udgør et indicium for, at der foreligger alvorlige vanskeligheder (jf. dom Smurfit Kappa Group mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 26 (EU:T:2012:351), præmis 81 og den deri nævnte retspraksis).
- 89 I det foreliggende tilfælde var det også på grundlag af dette første indicium for, at der forelå alvorlige vanskeligheder, og som vedrører den mangelfulde undersøgelse af den omtvistede foranstaltning, at dommeren i sagen om foreløbige forholdsregler lagde til grund, at begæringen om udsættelse af gennemførelsen af den anfægtede beslutning umiddelbart forekom berettiget i kendelse Gas Natural Fenosa SDG mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 87 ((EU:T:2011:53), præmis 62-70), såvel som i kendelser af 17. februar 2011, Iberdrola mod Kommissionen (T-486/10 R, Sml., EU:T:2011:54, præmis 56-64), Endesa og Endesa Generación mod Kommissionen (T-490/10 R, Sml., EU:T:2011:55, præmis 55-63) og Comunidad Autónoma de Galicia mod Kommissionen (T-520/10 R, Sml., EU:T:2011:56, præmis 50-58).
- 90 Det kan dog ikke udledes af disse kendelser fra dommeren i sagen om foreløbige forholdsregler – som ifølge sagens natur ikke har materiel retskraft (kendelse af 14.2.2002, Kommissionen mod Argedogan, C-440/01 P(R), Sml., EU:C:2002:95, præmis 66) – at det første anbringende vedrørende tilsidesættelsen af sagsøgerens proceduremæssige rettigheder i det foreliggende tilfælde skal tages til følge med den begrundelse, at Kommissionen ikke undersøgte samtlige de elementer, der udgør den omhandlede støtte, i løbet af den foreløbige procedure.
- 91 Det fremgår nemlig af den anfægtede beslutning og i øvrigt også af de ovennævnte kendelser om foreløbige forholdsregler, at den af de spanske myndigheder anmeldte støtteforanstaltning, hvilket parterne er enige om, består af tre elementer, nemlig den økonomiske kompensation, systemet med fortrinsret til at afgive tilbud og forpligtelsen til at købe indenlandsk kul (suppleret af en forpligtelse til at producere elektricitet fra dette kul).
- 92 Som det fremgår af den beskrivelse af den omtvistede foranstaltning, der er foretaget i den anfægtede beslutning (punkt 2), tilsigter denne mere præcist at sikre forsyningssikkerheden for elektricitet i Spanien ved at forpligte de begunstigede elektricitetsværker til at købe indenlandsk kul af spanske kulminer og til at producere bestemte elektricitetsmængder af dette kul. Med henblik på at sikre, at de begunstigede værker kan sælge de elektricitetsmængder, der produceres af indenlandsk kul, på elektricitetsmarkedet, og derved sikre forsyningssikkerheden for elektricitet i Spanien, har den omtvistede foranstaltning indført systemet med fortrinsret til at afgive tilbud, som giver de begunstigede værker en fortrinsadgang til det nævnte marked, hvorved det præciseres, at ejerne af de berørte værker vil få tildelt en kompensation svarende til differencen mellem de yderligere produktionsomkostninger, som de har afholdt, og salgsprisen på elektricitetsmarkedet (jf. ligeledes præmis 2-4 ovenfor).
- 93 Heraf følger for det første, at den ved den omtvistede foranstaltning fastsatte økonomiske kompensation havde til formål at dække de omkostninger, som var forårsaget af de offentlige serviceforpligtelser, der tilsigtede at sikre forsyningssikkerheden for elektricitet i Spanien, og som bestod i en forpligtelse til at købe indenlandsk kul og en forpligtelse til at producere elektricitet af dette kul.



- 94 Følgelig bestod den analyse af forpligtelsen til at købe indenlandsk kul, som det påhvilede Kommissionen at foretage, i at efterprøve, om en sådan forpligtelse faktisk kunne kvalificeres som en offentlig serviceforpligtelse, der kunne give anledning til en kompensation. Kommissionen gennemførte en sådan analyse i forbindelse med sin vurdering af, om der forelå en TAØI i den forstand, hvori begrebet er anvendt i artikel 106, stk. 2, TEUF (jf. den anfægtede beslutnings punkt 3.1).
- 95 Det følger for det andet af beskrivelsen af den omtvistede foranstaltning som anført i præmis 92 ovenfor, at systemet med fortrinsret til at afgive tilbud udgør et »teknisk middel, der tilsigter at nå den forfulgte målsætning«, »som går ud på [...] at sikre effektiviteten af TAØI'en«. Uden dette system, der gør det muligt for den elektricitet, der er produceret af indenlandsk kul, at nå ud til elektricitetsmarkedet, ville denne nationale energikilde ifølge de spanske myndigheder kunne blive truet af forsvinden, og den ville ikke kunne begrænse Spaniens afhængighed af udenlandske energikilder. Systemet med fortrinsret til at afgive tilbud udgør således den absolut nødvendige forbindelse mellem de offentlige serviceforpligtelser og det forfulgte mål af almindelig økonomisk interesse.
- 96 Det var følgelig på grundlag af et middel, der gør det muligt at sikre forsyningssikkerheden for elektricitet i Spanien, og således ud fra en efterprøvelse af, om der forelå en egentlig TAØI, at det tilkom Kommissionen at undersøge systemet med fortrinsret til at afgive tilbud. Kommissionen analyserede derfor med rette systemet med fortrinsret til at afgive tilbud i forbindelse med sin efterprøvelse af, om der forelå en TAØI (den anfægtede beslutnings punkt 3.1). Kommissionen fandt i denne anledning, at systemet med fortrinsret til at afgive tilbud var i overensstemmelse med artikel 11, stk. 4, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/54/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 96/92/EF (EUT L 176, s. 37), i henhold til hvilken »[e]n medlemsstat [...] af hensyn til forsyningssikkerheden [kan] bestemme, at produktionsanlæg, der anvender indenlandske primære energikilder som brændsel, skal gives forrang«.
- 97 Kommissionen gik endog ud over denne undersøgelse af systemet med fortrinsret til at afgive tilbud med hensyn til reglerne om statsstøtte ved at efterprøve dets forenelighed med andre bestemmelser end artikel 106, stk. 2, TEUF og artikel 107 TEUF, såsom bestemmelserne vedrørende den frie bevægelighed for varer (den anfægtede beslutnings punkt 151-154) eller ejendomsretten, der er fastslået i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (den anfægtede beslutnings punkt 159).
- 98 I øvrigt tog Kommissionen i forbindelse med sin analyse af, om der forelå statsstøtte (navnlig i den anfægtede beslutnings punkt 113, 121 og 127), hensyn til de kombinerede virkninger af den økonomiske kompensation, systemet med fortrinsret til at afgive tilbud og forpligtelsen til at købe indenlandsk kul, idet den netop derfor tog de af sagsøgeren påberåbte tætte forbindelser mellem disse tre elementer, som udgør den omtvistede foranstaltning, i betragtning. Kommissionen udledte således af denne kombinerede analyse, at ikke blot elektricitetsværkerne, men tillige producenterne af indenlandsk kul var omfattet af den omtvistede foranstaltning.
- 99 Under hensyntagen til de i præmis 93-96 ovenfor fremførte betragtninger tilkom det derimod ikke Kommissionen at foretage en særskilt analyse af systemet med fortrinsret til at afgive tilbud og af forpligtelsen til at købe indenlandsk kul for at afgøre, om dette system og denne forpligtelse hver for sig udgjorde statsstøtte, der var uforenelig med det indre marked.
- 100 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at Kommissionen ikke kan kritiseres for at have foretaget en mangelfuld undersøgelse af den omtvistede foranstaltning, og at det derfor ikke kan udledes heraf, at undersøgelsen af den nævnte foranstaltning gav anledning til alvorlige vanskeligheder, som burde have ført til indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure.

– Det andet indicium angående den utilstrækkelige undersøgelse af den i den foreliggende sag indførte TAØI

- 101 Sagsøgeren har i replikken – under samtidig henvisning til sin i forbindelse med det tredje anbringende fremførte argumentation – gjort gældende, at Kommissionen, idet den ikke indledte den formelle undersøgelsesprocedure, ikke var i stand til at erkende, at den omtvistede foranstaltning var til fare for forsynings sikkerheden for elektricitet i Spanien og dermed for den TAØI, der var grundlaget for den nævnte foranstaltnings forenelighed med det indre marked, idet nævnte foranstaltning forhindrede værkerne med kombinerede cyklusser i at reagere hurtigt på en uventet stigning i efterspørgslen på elektricitet.
- 102 Sagsøgeren har til støtte for denne påstand i det væsentlige henvist til de langvarige produktionsstop, som værkerne med kombinerede cyklusser har været ude for, og den usikre situation, som disse værker har befundet sig i siden iværksættelsen af den omtvistede foranstaltning, hvilke forhold forhindrer dem i fleksibelt og hurtigt at efterkomme efterspørgslen på elektricitet.
- 103 Idet disse forhold er indtruffet efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, skulle Kommission imidlertid ikke tage dem i betragtning i sin analyse (jf. i denne retning dom af 15.4.2008, Nuova Agricast, C-390/06, Sml., EU:C:2008:224, præmis 54 og 55, og af 28.3.2012, Ryanair mod Kommissionen, T-123/09, Sml., EU:T:2012:164, præmis 103), og den kan derfor ikke kritiseres for i denne henseende at have foretaget en utilstrækkelig undersøgelse under den foreløbige procedure.
- 104 Selv om sagsøgeren til støtte for det anførte om, at undersøgelsen af den i den foreliggende sag indførte TAØI angiveligt var utilstrækkelig, ligeledes har anført, at Kommissionen ikke tog hensyn til de rapporter fra CNE og CNC, der påviste den omtvistede foranstaltnings uforholdsmæssige karakter i forhold til det med TAØI'en forfulgte formål (jf. præmis 79 ovenfor), må det konstateres, at dette synspunkt modsiges af selve den anfægtede beslutnings ordlyd. Det fremgår således for det første af den anfægtede beslutning, at Kommissionen deri i det væsentlige har redegjort for indholdet af disse rapporter (den anfægtede beslutnings punkt 73), såvel som samtlige de af tredjeparterne fremførte oplysninger og synspunkter (den anfægtede beslutnings punkt 2.8), og for det andet, at Kommissionen tilkendegav, at den på grund af de indsigelser, der i det foreliggende tilfælde var blevet fremsat af tredjeparter, under fravigelse af sin sædvanlige praksis på området for offentlige serviceforpligtelser, der tilsigter at sikre forsynings sikkerheden for elektricitet, ville foretage en efterprøvelse af, at der ikke var anlagt et åbenbart urigtigt skøn ved indførelsen af den omhandlede TAØI (den anfægtede beslutnings punkt 90). Det kan således udledes heraf, at Kommissionen, selv om den ikke tiltrådte de af tredjeparterne fremsatte indsigelser, tog hensyn til disse, herunder de indsigelser, der indgik i rapporterne fra CNC og CNE. Kommissionen kan derfor heller ikke i denne henseende kritiseres for at have foretaget en utilstrækkelig undersøgelse under den foreløbige procedure.

– Det tredje indicium angående den omtvistede foranstaltnings uforenelighed med diverse bestemmelser i traktaten og den afledte ret

- 105 Sagsøgeren har inden for rammerne af det fjerde og femte anbringende ligeledes henvist til diverse bestemmelser i traktaten og den afledte ret, og har af den omtvistede foranstaltning angivelige uforenelighed med disse udledt, at Kommissionen så meget desto mindre kunne undlade at indlede den formelle undersøgelsesprocedure.
- 106 Det følger af retspraksis, at når en sagsøger påberåber sig en tilsidesættelse af sine proceduremæssige rettigheder som følge af, at Kommissionen ikke har indledt den formelle undersøgelsesprocedure, kan vedkommende anføre ethvert anbringende, der er egnet til at godtgøre, at vurderingen af de oplysninger og elementer, som Kommissionen rådede over under den foreløbige undersøgelse vedrørende den anmeldte foranstaltning, burde have givet anledning til tvivl med hensyn til kvalificeringen af den anmeldte foranstaltning som statsstøtte og dens forenelighed med det indre

marked. Fremførelsen af sådanne argumenter kan dog ikke bevirke en ændring af sagsgenstanden eller betingelserne for at antage søgsmålet til realitetsbehandling. Den omstændighed, at der er tvivl om denne kvalificering eller forenelighed, udgør derimod netop det bevis, der skal fremlægges for at godtgøre, at Kommissionen var forpligtet til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure (jf. i denne retning dom Smurfit Kappa Group mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 26 (EU:T:2012:351), præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).

107 Det tilkommer derfor sagsøgeren at identificere de indicier vedrørende indholdet af den anfægtede beslutning, der kan godtgøre, at der forelå alvorlige vanskeligheder (jf. præmis 54 ovenfor). Det skal tilføjes, at når en sagsøger som i den foreliggende sag henviser til de argumenter, der er blevet fremført i medfør af andre anbringender, og som bestrider, at den anfægtede beslutning er materielt korrekt, skal sagsøgeren præcisere netop de af disse fremførte argumenter, som ifølge denne kan godtgøre, at der foreligger sådanne vanskeligheder (jf. i denne retning dom Iliad m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 75 (EU:T:2013:472), præmis 83 og 84).

108 Da sagsøgeren i det foreliggende tilfælde har begrænset sig til at gøre gældende, at »henset til det, der er blevet anført [inden for rammerne af selskabets argumentation vedrørende det fjerde og femte anbringende], og i betragtning af den omtvistede foranstaltning manglende forenelighed ikke blot med de bestemmelser i traktaten, der sikrer etableringsfriheden og den frie bevægelighed for varer, men ligeledes med diverse retlige instrumenter i den afledte ret, kunne Kommissionen ikke [...] undlade at indlede den formelle undersøgelsesprocedure«, må det fastslås, at denne vage og ikke-underbyggede henvisning ikke gør det muligt for Retten at identificere de præcise forhold, der er blevet fremført til støtte for det fjerde og femte anbringende, som ifølge sagsøgeren godtgør, at der forelå alvorlige vanskeligheder. Følgelig skal argumentationen vedrørende den omtvistede foranstaltning uforenelighed med diverse bestemmelser i traktaten og den afledte ret udelukkende undersøges inden for rammerne af vurderingen af det af sagsøgeren fremførte fjerde og femte anbringende.

– Det fjerde indicium angående den utilstrækkelige og mangelfulde undersøgelse af den omtvistede foranstaltning i forhold til miljøbestemmelserne

109 Greenpeace-España har gjort gældende, at den undersøgelse, der blev gennemført i forbindelse med den foreløbige procedure, dels var utilstrækkelig, fordi Kommissionen ikke rådede over de nødvendige oplysninger for at tage stilling til den omtvistede foranstaltning miljømæssige indvirkning, dels var mangelfuld, fordi Kommissionen ikke undersøgte, om denne foranstaltning tilsidesatte andre bestemmelser i traktaten og den afledte ret end dem, der angår statsstøtte, i det foreliggende tilfælde miljøbestemmelserne, og fordi Kommissionen kun foretog en delvis analyse af den nævnte foranstaltning forenelighed med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF af 13. oktober 2003 om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om ændring af Rådets direktiv 96/61/EF (EUT L 275, s. 32), som ændret. Greenpeace-España har i det væsentlige påberåbt sig de samme argumenter til støtte for sin påstand om, at Kommissionen har tilsidesat sin begrundelsespligt.

110 Kommissionen har i sine bemærkninger til Greenpeace-Españas interventionsindlæg anført, at denne intervenients argumentation skal afvises fra realitetsbehandling, fordi den fordrejer debatten mellem hovedparterne for at orientere den mod helt særskilte retlige spørgsmål.

111 Det skal anføres, at det følger af fast retspraksis, at selv om artikel 40, stk. 4, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol og procesreglementets artikel 116, stk. 3, ikke er til hinder for, at en intervenient inddrager argumenter, der er forskellige fra dem, som fremføres af den part, som vedkommende støtter, er det dog på den betingelse, at disse argumenter ikke ændrer sagens genstand,

og at interventionen stadig sker til støtte for partens påstande (dom af 8.6.1995, Siemens mod Kommissionen, T-459/93, Sml., EU:T:1995:100, præmis 21-23, og af 9.9.2009, Diputación Foral de Álava m.fl., T-230/01 – T-232/01 og T-267/01 – T-269/01, Sml., EU:T:2009:316, præmis 301).

- 112 Det fremgår i den foreliggende sag af præmis 105 og 108 ovenfor, at sagsøgeren – om end selskabet ikke har fremført noget argument til støtte for sin påstand og ikke har underbygget denne – har gjort gældende, at Kommissionen ikke kunne undlade at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i betragtning af den omtvistede foranstaltningens uforenelighed med diverse andre bestemmelser i traktaten og den afledte ret end dem, der vedrører statsstøtte, herunder miljøbestemmelserne. I modsætning til, hvad Kommissionen har anført, ændrer den argumentation, der er baseret på det af Greenpeace-España påberåbte indicium for, at der forelå alvorlige vanskeligheder, derfor ikke sagens genstand, hvorfor den skal antages til realitetsbehandling.
- 113 Med hensyn til det forhold, at dette indicium angiveligt godtgør, at der forelå alvorlige vanskeligheder, er det tilstrækkeligt at fastslå, at Kommissionen tog stilling til samtlige de betænkeligheder, der var blevet udtrykt af tredjeparterne vedrørende de negative virkninger på miljøet af gennemførelsen af den omtvistede foranstaltning, uden at det på dette stadium er nødvendigt at tage stilling til Kommissionens forpligtelse til at undersøge den omtvistede foranstaltningens forenelighed med miljøbestemmelserne (jf. præmis 187-191 nedenfor). Kommissionen vurderede således, som svar på det anførte om en stigning i de forurenende emissioner forårsaget af den omtvistede foranstaltning (den anfægtede beslutnings punkt 70 og 75), at det forhold, at denne foranstaltning førte til en stigning i CO<sup>2</sup>-emissionerne fra de værker, der benytter indenlandsk kul, såvel som en stigning i priserne på emissionsrettigheder, ikke ville føre til en stigning i den CO<sup>2</sup>, der samlet set udledes i Spanien, hvilken mængde i princippet ville forblive inden for de grænser, der svarer til de af de spanske myndigheder påtagede forpligtelser, henset til den ordning for handel med emissionsrettigheder, der er indført ved direktiv 2003/87 (den anfægtede beslutnings punkt 156 og 157). Under disse omstændigheder var Kommissionen hverken forpligtet til at undersøge, om der forelå en tilsidesættelse af specifikke bestemmelser i direktiv 2003/87, eller til at anmode om yderligere oplysninger vedrørende stigningen i CO<sup>2</sup>-emissionerne og de foranstaltninger, som de spanske myndigheder havde truffet for at kompensere for denne stigning.
- 114 Følgelig kan Kommissionen ikke kritiseres for at have foretaget en utilstrækkelig og mangelfuld undersøgelse i forhold til miljøbestemmelserne, og det kan ikke udledes heraf, at der forelå alvorlige vanskeligheder ved undersøgelsen af den omtvistede foranstaltning, som begrundede en indledning af den formelle undersøgelsesprocedure.
- 115 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at sagsøgeren og Greenpeace-España ikke har godtgjort, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde skulle indlede den formelle undersøgelsesprocedure. Under disse omstændigheder kan klagepunkterne vedrørende en tilsidesættelse af principperne om god forvaltningsskik og om overholdelse af retten til forsvar, der er støttet på den omstændighed, at der ikke er indledt en formel undersøgelsesprocedure, heller ikke tiltrædes, idet det præciseres, at sagsøgeren under alle omstændigheder udelukkende ville have været berettiget til, i sin egenskab af interesseret part, at fremsætte bemærkninger i løbet af den formelle undersøgelsesprocedure, og ikke til en kontradiktorisk drøftelse med Kommissionen såsom den, der indrømmes den anmeldende stat (jf. dom TF1 m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 58 (EU:T:2012:352), præmis 217 og den deri nævnte retspraksis).
- 116 Det første anbringende må derfor forkastes i sin helhed.

*Det andet anbringende om, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 106, stk. 2, TEUF, af artikel 107 TEUF og af begrundelsespligten*

- 117 Sagsøgeren har i hovedtrækkene kritiseret Kommissionen dels for, i strid med artikel 106, stk. 2, TEUF, artikel 107 TEUF og begrundelsespligten, ikke at have undersøgt, om alle de tre elementer, som den omtvistede foranstaltning består af, var forenelige med det indre marked, dels for ikke at have kvalificeret det ene af disse elementer – forpligtelsen til at købe indenlandsk kul – som uforenelig statsstøtte, hvorved den tilsidesatte samme artikel 106, stk. 2, TEUF og artikel 107 TEUF.

Den manglende undersøgelse af alle de elementer, som den omtvistede foranstaltning består af

- 118 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen – selv om den har anerkendt den indbyrdes afhængighed af de tre elementer, som den omtvistede foranstaltning består af, nemlig den økonomiske kompensation, systemet med fortrinsret til at afgive tilbud og forpligtelsen til at købe indenlandsk kul – udelukkende undersøgte kompensationens forenelighed med det indre marked.
- 119 Sagsøgeren har tilføjet, at Kommissionen tilsidesatte sin begrundelsespligt ved at undlade at angive grundene til, at systemet med fortrinsret til at afgive tilbud og forpligtelsen til at købe indenlandsk kul faldt eller ikke faldt ind under anvendelsesområdet for artikel 107 TEUF eller artikel 106, stk. 2, TEUF, og ved ikke at undersøge deres indvirkning på analysen af den omtvistede foranstaltnings forenelighed med det indre marked.
- 120 Det skal fastslås, at sagsøgeren såvel ved sit klagepunkt om den manglende undersøgelse af samtlige de elementer, som den omtvistede foranstaltning består af (jf. præmis 118 ovenfor), som ved sit klagepunkt om den mangelfulde begrundelse for den anfægtede beslutning med hensyn til to af de elementer, som denne foranstaltning består af (jf. præmis 119 ovenfor), i hovedtrækkene har kritiseret Kommissionen for at have foretaget en mangelfuld undersøgelse af de elementer, som den omtvistede foranstaltning består af.
- 121 Eftersom det blev fastslået ved behandlingen af det første anbringende, at Kommissionen ikke kan kritiseres for at have foretaget en mangelfuld undersøgelse af den omtvistede foranstaltning (jf. præmis 92-100 ovenfor), skal denne første række af klagepunkter under det andet anbringende imidlertid ligeledes, og med den samme begrundelse, forkastes.

Den manglende kvalificering af forpligtelsen til at købe indenlandsk kul som uforenelig statsstøtte

- 122 Sagsøgeren har kritiseret Kommissionen for ikke i den anfægtede beslutning at have fastslået, at den forpligtelse til at købe indenlandsk kul, der blev pålagt de begunstigede værker, individuelt set udgjorde en statsstøtte, som – i modsætning til, hvad Kommissionen anførte i sine bemærkninger vedrørende begæringen om foreløbige forholdsregler i sag T-490/10 R – indebar en overførsel af statsressourcer til producenterne af indenlandsk kul. Denne støtte kunne ydermere ikke erklæres forenelig med det indre marked i henhold til artikel 106, stk. 2, TEUF.
- 123 Uden at det er fornødent at tage stilling til, hvorvidt forpligtelsen til at købe indenlandsk kul indebar en overførsel af statsressourcer til producenterne af dette kul, eller til anmodningen om, at bilag A 23 til stævningen indeholdende Kommissionens bemærkninger til begæringen om foreløbige forholdsregler i sag T-490/10 R fjernes fra sagens akter, skal det anføres, at forpligtelsen til at købe indenlandsk kul inden for den anmeldte støtteordning udgør en af de offentlige serviceforpligtelser, som er pålagt adressaterne for den omtvistede foranstaltning, og at Kommissionen som følge heraf ikke var forpligtet til at undersøge, om denne købsforpligtelse isoleret set havde karakter af statsstøtte, og så meget desto mindre, om den isoleret set var forenelig med det indre marked (jf. præmis 94 og 99 ovenfor).

124 Det følger af det ovenstående, at det andet anbringende må forkastes.

*Det tredje anbringende om en tilsidesættelse af artikel 106, stk. 2, TEUF, af rammebestemmelserne for TAØI'erne og af artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/54, at der er anlagt åbenbart urigtige skøn, og at der er begået magtfordrejning*

125 Sagsøgeren har principalt gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte artikel 106, stk. 2, TEUF, fællesskabsrammebestemmelser for statsstøtte i form af kompensation for offentlig tjeneste (EUT 2005 C 297, s. 4, herefter »rammebestemmelserne for TAØI'erne«) og artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/54 samt anlagde åbenbart urigtige skøn ved at lægge til grund, at de ved den omtvistede foranstaltning pålagte forpligtelser svarede til en TAØI, som havde til formål at sikre forsyningssikkerheden for elektricitet. Sagsøgeren har subsidiært gjort gældende, at uanset om der forelå en risiko for elektricitetsforsyningen i Spanien, ville den omtvistede foranstaltning være uforholdsmæssig. Sagsøgeren har i øvrigt udledt heraf, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde begik magtfordrejning.

Begrundelsen for indførelsen af en TAØI

126 Det er i flere EU-retlige bestemmelser anerkendt, at forsyningssikkerheden for elektricitet gav mulighed for at begrunde indførelsen af en TAØI.

127 Hvad nærmere bestemt angår elektricitetssektoren blev det i direktiv 2003/54, som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag, således anerkendt, at de offentlige serviceforpligtelser kunne angå forsyningssikkerheden for elektricitet. Det fremgik navnlig af 26. betragtning til direktiv 2003/54, at »[o]verholdelse af offentlige tjenesteydelser er et grundlæggende krav i dette direktiv, og [at] det er vigtigt, at der i direktivet opstilles fælles minimumsstandarder, som alle medlemsstater skal overholde, og hvormed der tages hensyn til målsætningerne om [...] forsyningssikkerhed [...]«. På tilsvarende vis bestemte artikel 3, stk. 2, i direktiv 2003/54, at »[m]edlemsstaterne [...] under fuld iagttagelse af de relevante bestemmelser i traktaten, særlig artikel [106], ud fra almindelig økonomisk interesse [kan] pålægge selskaber i elektricitetssektoren offentlige serviceforpligtelser, som kan omfatte leveringernes sikkerhed, herunder forsyningssikkerhed [...]«. Artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/54 præciserede i øvrigt, at »[e]n medlemsstat [...] af hensyn til forsyningssikkerheden [kan] bestemme, at produktionsanlæg, der anvender indenlandske primære energikilder som brændsel, skal gives forrang, dog højst i et omfang pr. kalenderår på 15% af den totale mængde primærenergi, der er nødvendig for at producere den elektricitet, der forbruges i den pågældende medlemsstat«.

128 Kommissionen fastslog tillige i sin meddelelse om forsyningspligtigheder i Europa (EFT 2001 C 17, s. 4), at forsyningssikkerheden for elektricitet udgjorde et væsentligt offentligt serviceformål (bilag I, punkt 3).

129 Fjerde betragtning til Rådets forordning (EF) nr. 1407/2002 af 23. juli 2002 om statsstøtte til kulindustrien (EFT L 205, s. 1), som var gældende på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, præciserede endog, at »[d]en politiske situation på verdensplan frembyder [...] et nyt aspekt ved vurderingen af geopolitiske risici og energisikkerhedsrisici og i bredere forstand forsyningssikkerhed«.

130 Sagsøgeren har ikke bestridt, at forsyningssikkerheden for elektricitet udgør en begrundelse af almindelig økonomisk interesse, der kan begrunde indførelsen af en TAØI. Selskabet har derimod bestridt, at der i den foreliggende sag foreligger en risiko for Spaniens forsyningssikkerhed for elektricitet, og har deraf udledt, at de ved den omtvistede foranstaltning fastsatte forpligtelser ikke kan kvalificeres som offentlige serviceforpligtelser.

- 131 Kommissionen har i den anfægtede beslutning – ved at støtte sig på bestemmelserne i direktiv 2003/54 og på medlemsstaternes vide skønsbeføjelser ved definitionen af TAØI'erne – fastslået, at det ikke tilkommer medlemsstaterne at identificere specifikke og overhængende trusler for deres forsyningssikkerhed for elektricitet. Kommissionen har ligeledes henvist til sin beslutningspraksis, ifølge hvilken den ikke efterprøver, hvorvidt de omhandlede stater har fremlagt detaljerede beviser for, at de står over for specifikke trusler vedrørende deres forsyningssikkerhed, når ingen tredjepart bestrider nødvendigheden af at vedtage specifikke foranstaltninger af forsyningssikkerhedsgrunde. I betragtning af indsigelserne fra flere tredjeparter og sammenhængen med liberalisering af energisektoren i Europa fandt Kommissionen det imidlertid i det foreliggende tilfælde nødvendigt at efterprøve, om de spanske myndigheders sidestilling af den omtvistede foranstaltning med en TAØI var åbenbart fejlagtig (den anfægtede beslutnings punkt 87-90).
- 132 Hvad angår kompetencen til at bestemme karakteren og rækkevidden af en TAØI-opgave som omhandlet i traktaten er det rigtigt, at det følger af protokol nr. 26, der er knyttet som bilag til traktaterne, og samtlige de for TAØI'erne gældende tekster, navnlig rammebestemmelserne for TAØI'erne, såvel som af fast retspraksis, at medlemsstaterne har vide skønsbeføjelser med hensyn til definitionen af, hvad de anser for at være TAØI'er (punkt 22 i Kommissionens meddelelse om forsyningspligtigheder i Europa og punkt 9 i rammebestemmelserne for TAØI'erne) (jf. dom af 20.4.2010, *Federutility m.fl., C-265/08, Sml., EU:C:2010:205*, præmis 29 og 30 og den deri nævnte retspraksis, og af 12.2.2008, *BUPA m.fl. mod Kommissionen, T-289/03, Sml., EU:T:2008:29*, præmis 166 og den deri nævnte retspraksis). Det fremgår ligeledes af 26. betragtning til direktiv 2003/54, at »[d]et er vigtigt, at kravene til offentlige tjenesteydelser kan fortolkes nationalt på baggrund af nationale forhold«. Der findes nemlig hverken en klar og præcis lovgivningsmæssig definition af begrebet TAØI-opgave eller et fastlagt juridisk begreb, der endeligt fastsætter de betingelser, der skal opfyldes, for at en medlemsstat gyldigt kan påberåbe sig tilstedeværelsen og beskyttelsen af en TAØI-opgave som omhandlet i artikel 106, stk. 2, TEUF (dom *BUPA m.fl. mod Kommissionen (EU:T:2008:29)*, præmis 165).
- 133 Selv om medlemsstaterne råder over vide skønsbeføjelser i forhold til at definere, hvad de vil kvalificere som TAØI, kan Kommissionen imidlertid i henhold til disse tekster og retspraksis rejse tvivl om en medlemsstats definition af sådanne tjenesteydelser eller opgaver i tilfælde af en åbenbar fejl. Selv om bestemmelsen af karakteren og rækkevidden af en TAØI-opgave henhører under medlemsstaternes kompetence og skønsbeføjelser, er denne kompetence således ikke ubegrænset og kan ikke udøves vilkårligt (jf. i denne retning dom af 7.11.2012, *CBI mod Kommissionen, T-137/10, Sml., EU:T:2012:584*, præmis 99 og 101 og den deri nævnte retspraksis).
- 134 Det følger heraf, at i lighed med alle aspekterne ved definitionen af en TAØI kan spørgsmålet om begrundelsen for indførelsen af en TAØI – det vil i den foreliggende sag sige spørgsmålet, om der foreligger en risiko for forsyningssikkerheden for elektricitet – ikke anses for udelukket fra Kommissionens, ganske vist begrænsede, kontrolområde (jf. i denne retning dom af 15.6.2005, *Olsen mod Kommissionen, T-17/02, Sml., EU:T:2005:218*, præmis 217, og dom *BUPA m.fl. mod Kommissionen*, nævnt ovenfor i præmis 132 (*EU:T:2008:29*), præmis 267). Denne begrænsede kontrol kan indbefatte en fremadskuende analyse, navnlig hvor det formål, der skal kontrolleres, som i den foreliggende sag, er, om der foreligger en risiko.
- 135 Det skal derfor undersøges, om de argumenter, hvormed sagsøgeren har bestridt, at der i det foreliggende tilfælde foreligger en risiko for forsyningssikkerheden for elektricitet i Spanien, er velbegrundede.
- 136 Det skal i den forbindelse præciseres, at det følger af fast retspraksis i forhold til dels de vide skønsbeføjelser, som medlemsstaten råder over med hensyn til definitionen af en TAØI-opgave og betingelserne for iværksættelse heraf, dels rækkevidden af kontrollen, der er begrænset til den åbenbare fejl, og som Kommissionen i den anledning er beføjet til at udøve, at den kontrol, som Retten skal udøve med den af Kommissionen i den anledning foretagne vurdering, heller ikke kan overskride den

samme grænse. Inden for rammerne af denne kontrol tilkommer det nærmere bestemt Retten at undersøge, om Kommissionens vurdering er tilstrækkeligt troværdig (jf. i denne retning domme BUPA m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 132 (EU:T:2008:29), præmis 220 og 266 og den deri nævnte retspraksis, og CBI mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 133 (EU:T:2012:584), præmis 99 og 100).

- 137 Kommissionen fandt i den anfægtede beslutning, at de spanske myndigheder havde påvist, at der forelå konkrete risici, der truede forsyningssikkerheden for elektricitet (den anfægtede beslutnings punkt 91). Den vurderede navnlig, at det af de spanske myndigheder anførte om, at der forelå en risiko for, at de værker, der kunne sikre en sådan forsyningssikkerhed, dvs. dem, der blev drevet med indenlandsk kul, som følge af deres utilstrækkelige rentabilitet ville lukke mellem 2010 og 2014, uden at disse værker kunne erstattes af andre elektricitetsværker i betragtning af de lave priser og den usikkerhed, der kendetegnede engrosmarkedet for elektricitet, ikke var behæftet med et åbenbart urigtigt skøn (den anfægtede beslutnings punkt 93).
- 138 For så vidt som sagsøgeren for det første har bestridt, at den globale økonomiske recession udgør en trussel mod levedygtigheden for de værker, der benytter indenlandsk kul, skal det først fastslås, at Kommissionen ikke baserede sin konklusion om, at den af de spanske myndigheder anførte risiko for lukning af de værker, der blev drevet med indenlandsk kul, ikke var behæftet med noget åbenbart urigtigt skøn, alene på konsekvenserne af den økonomiske recession. Kommissionen tog nemlig hensyn til de kombinerede virkninger af den økonomiske recession og andre strukturelle aspekter ved elektricitetsmarkedet i Spanien, såsom den stigende andel af elektricitet produceret af vedvarende energikilder (den anfægtede beslutnings punkt 93) og det spanske elektricitetsmarkeds isolering i forhold til de andre europæiske markeder (den anfægtede beslutnings punkt 96). Kommissionen angav således i den anfægtede beslutnings punkt 96, at det spanske elektricitetsmarkeds isolering på grund af de begrænsede sammenkoblinger med de andre europæiske lande forhindrede ejerne af værker, der blev drevet med indenlandsk kul, i at dæmpe virkningerne af den nedgang i efterspørgslen og i engrospriserne på elektricitet i Spanien, der var en konsekvens af den økonomiske krise, gennem eksport til markeder med højere priser.
- 139 Det skal dernæst bemærkes, i lighed med, hvad Kommissionen har anført, at de eneste oplysninger, som sagsøgeren har fremlagt til støtte for sit argument, nemlig uddragene fra CNC's rapport IPN 33/09, ikke udelukker enhver risiko for lukning af de værker, der benytter indenlandsk kul, eftersom det fremgår heraf, at det ikke »nødvendigtvis kan konkluderes, at den økonomiske krise og den efterfølgende nedgang i efterspørgslen vil medføre lukning af de kulfyrede kraftværker«. Desuden, og som Kommissionen ligeledes med rette har fremhævet, støttede CNC sig ved vurderingen af den økonomiske krises virkninger på levedygtigheden for de værker, der benytter indenlandsk kul, ikke på objektive oplysninger, men på det forhold, at den berørte sektor ikke havde tilkendegivet en hensigt om at afvikle sine aktiver. Disse analyser fra CNC er således ikke tilstrækkelige til at underkende troværdigheden af Kommissionens vurdering om, at der angiveligt foreligger en risiko for lukning af de værker, der benytter indenlandsk kul.
- 140 Endelig skal det tilføjes, at sagsøgeren på ingen måde har bestridt taloplysningerne angående efterspørgslen på elektricitet og de konsekvenser heraf for elektricitetsproduktionen, som de spanske myndigheder har påberåbt sig, og som Kommissionen støttede sig på, da den konkluderede, at det anførte om, at der forelå en risiko for lukning af de værker, der benytter indenlandsk kul i Spanien, ikke var behæftet med et åbenbart urigtigt skøn. Det fremgår imidlertid af disse oplysninger, at efterspørgslen på elektricitet er faldet kraftigt i Spanien, med 5% i 2009, og at de værker, der benytter indenlandsk kul, samtidig har reduceret deres produktion kraftigt (den anfægtede beslutnings punkt 19).
- 141 For så vidt som sagsøgeren for det andet har anfægtet den angiveligt urealistiske hensyntagen til lukningen af samtlige de værker, der benytter indenlandsk kul, med henblik på beregningen af energidækningen, skal det fastslås, at hverken denne beregning, som blev foretaget af de spanske



myndigheder, og hvortil der blev henvist i den anfægtede beslutnings punkt 24, eller denne hypotese om lukning af alle de værker, der benytter indenlandsk kul, blev gentaget af Kommissionen ved dens undersøgelse af, om der i det foreliggende tilfælde forelå en egentlig TAØI. I overensstemmelse med den begrænsede kontrol, som det tilkommer Kommissionen at udøve med begrundelsen for indførelsen af en TAØI, begrænsede den sig nemlig til at efterprøve troværdigheden af selve tilstedeværelsen af en risiko for lukning af de værker, der benytter indenlandsk kul, og ikke sandsynligheden for en konkretisering af denne risiko, og så meget desto mindre omfanget af denne konkretisering (jf. i denne retning dom BUPA m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 132 (EU:T:2008:29), præmis 268). Hypotesen om lukning af samtlige de begunstigede værker udgjorde derfor ikke grundlaget for Kommissionens konklusion om, at der var tale om en TAØI, og sagsøgerens argument må følgelig forkastes som irrelevant.

- 142 For så vidt som sagsøgeren for det tredje har anfægtet den manglende hensyntagen i den anfægtede beslutning til den generelle situation med overkapacitet på det spanske elektricitetsmarked, og navnlig produktionskapaciteten for de atomkraftværker, vindmølleparker og vandkraftværker, der ligeledes bliver drevet med indenlandske energikilder, skal det først fremhæves, at de af sagsøgeren citerede rapporter og erklæringer, navnlig CNE's rapport 29/2009 af 16. november 2009 og CNE's rammerapport af 22. december 2009, ganske vist omtaler den spanske produktionsparks tilstrækkelige kapacitet til at dække elektricitets efterspørgslen, herunder i de mest ekstreme situationer. Imidlertid tager ingen af disse rapporter og erklæringer specifikt hensyn til risikoen for lukning af de værker, der benytter indenlandsk kul, som udgør det væsentligste grundlag – og som ikke er behæftet med et åbenbart urigtigt skøn – for de spanske myndigheders konklusion om, at der foreligger en risiko for forsynings sikkerheden for elektricitet.
- 143 Det skal derefter bemærkes, at Kommissionen eksplicit tog hensyn til elektricitetsproduktionen fra vedvarende energikilder ved, i den anfægtede beslutnings punkt 93, at nævne denne energikildes stigende andel af elektricitetsproduktionen i Spanien. Som det fremgår af dette punkt i den anfægtede beslutning, og som Kommissionen med rette har fremhævet i sine skriftlige indlæg, er risiciene for Spaniens forsynings sikkerhed for elektricitet i øvrigt bl.a. en konsekvens af den betydelige andel af denne forsyning, der hidrører fra vedvarende energikilder, såsom vindmølleenergi, vandkraftenergi og solenergi. Disse energikilder, som – ifølge oplysninger fremlagt af Kommissionen, der tillige er delvist omtalt i den anfægtede beslutning (punkt 97 og fodnote nr. 40), og som sagsøgeren ikke har bestridt, men endog suppleret – repræsenterede en ikke ubetydelig andel af den i Spanien producerede og forbrugte elektricitet (44% af produktionsparken for elektricitet i Spanien med hensyn til installeret ydeevne i 2009, 23% af den spanske elektricitetsproduktion i 2008 og 35% af den i Spanien forbrugte elektricitet i 2010), er nemlig pr. definition afhængige af de meteorologiske forhold og kan følgelig, uanset deres produktionskapacitet, ikke anses for at være i stand til under alle forhold at sikre forsynings sikkerheden for elektricitet i Spanien. Dette gælder så meget desto mere, som de værker, der benytter vedvarende energikilder – som det fremgår af den anfægtede beslutning (punkt 98), uden at sagsøgeren specifikt har bestridt dette – ikke er i stand til at sikre de tilpasningstjenester, der er afgørende for at undgå forsyningsafbrydelser ved at gøre det muligt at justere værkernes udgående styrke i op- eller nedadgående retning ud fra systemoperatørens anmodninger (jf. ligeledes den anfægtede beslutnings punkt 21).
- 144 Sagsøgeren har endvidere ikke bestridt Kommissionens konstatering i den anfægtede beslutning (punkt 21 og 98), hvorefter atomkraftværkerne heller ikke er i stand til at levere de ovennævnte tilpasningstjenester. Desuden kan kernekraftenergi, selv om den ikke er afhængig af de klimatiske forhold på samme måde som de vedvarende energikilder, ikke anses for en indenlandsk energikilde på samme måde som det indenlandske kul og derved tages i betragtning som en sådan af Kommissionen ved dens vurdering af den angivelige risiko for forsynings sikkerheden. Selv om det nukleare brændsel, dvs. det berigede uran, som fremhævet af sagsøgeren fremstilles i Spanien, stammer kilden til dette brændsel, dvs. uranet, nemlig, således som parterne blev enige om under retsmødet, fra forekomster,

der ikke er beliggende i Spanien. Produktionskapaciteten for elektricitet fra kernekraft skulle derfor ikke tages i betragtning og kan ikke underkende troværdigheden af Kommissionens vurdering om, at der angiveligt foreligger en risiko for elektricitetsforsyningen i Spanien.

145 For så vidt som sagsøgeren i forbindelse med sin argumentation vedrørende atomkraftværkerne, vindmølleparkerne og vandkraftværkerne har gjort gældende, at Kommissionen tilsidesatte artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/54, skal dette klagepunkt afvises fra realitetsbehandling, eftersom det er blevet fremført første gang i replikken, uden at det kan anses for at udgøre en uddybning af et i stævningen fremført anbringende eller klagepunkt. Sagsøgeren har således i stævningen påberåbt sig, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/54, ved at fremhæve den manglende dokumentation for den fare for forsyningssikkerheden for elektricitet, der er forudsat i denne bestemmelse, hvorimod selskabet i replikken har gjort gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af den nævnte bestemmelse med den begrundelse, at en hensyntagen til den kernekraftenergi, der er omfattet af en ordning om fortrinstildeling, ville føre til en overskridelse af den deri fastsatte maksimumsgrænse på 15%.

146 Det følger af det ovenstående, at Kommissionen ikke begik nogen åbenbar fejl ved sin vurdering af begrundelsen for den TAØI, som de spanske myndigheder i det foreliggende tilfælde har indført.

Den omtvistede foranstaltnings forholdsmæssige karakter i forhold til det med TAØI'en forfulgte formål

147 Det skal indledningsvis bemærkes, at kontrollen med forholdsmæssigheden udgør en af de kontroller, som det påhviler Kommissionen at foretage inden for rammerne af sin efterprøvelse af, om en statsstøtteforanstaltning er forenelig med bestemmelserne i artikel 106, stk. 2, TEUF.

148 Punkt 23 i Kommissionens meddelelse om forsyningspligtigheder i Europa har således følgende ordlyd (jf. ligeledes i denne retning dom TF1 m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 58 (EU:T:2012:352), præmis 101-104):

»Proportionalitet i henhold til artikel [106], stk. 2, [TEUF] indebærer, at de midler, der anvendes til at varetage en forsyningspligt opgave, ikke må medføre en unødigt skævvridning af handelen. Det skal navnlig sikres, at indskrænkninger i forhold til [...]traktatens regler [...] ikke går længere end til, hvad der er strengt nødvendigt for at sikre en effektiv løsning af opgaven [...]«

149 Ifølge retspraksis vedrørende Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/55/EF af 26. juni 2003 om fælles regler for det indre marked for naturgas og om ophævelse af direktiv 98/30/EF (EUT L 176, s. 57), som frembyder talrige lighedspunkter med direktiv 2003/54, der blev vedtaget den samme dag, og som indførte det indre marked for elektricitet, fremgår det navnlig af selve ordlyden af artikel 106 TEUF, at de offentlige serviceforpligtelser, som kan pålægges virksomhederne i medfør af artikel 3, stk. 2, i direktiv 2003/55 (svarende til artikel 3, stk. 2, i direktiv 2003/54), skal overholde proportionalitetsprincippet, og at disse forpligtelser derfor kun må være til skade for den frie fastsættelse af prisen for levering af naturgas, for så vidt som det er nødvendigt for at gennemføre det formål af almindelig økonomisk interesse, som forpligtelserne forfølger (dom Federutility m.fl., nævnt ovenfor i præmis 132 (EU:C:2010:205), præmis 33).

150 Ifølge en ligeledes fast retspraksis begrænser kontrollen med den forholdsmæssige karakter af en foranstaltning, der tilsigter at gennemføre en TAØI-opgave, sig til en efterprøvelse af, om den fastsatte foranstaltning er nødvendig, for at den omhandlede TAØI-opgave kan gennemføres på økonomisk acceptable vilkår, eller om den omhandlede foranstaltning omvendt er åbenbart uhensigtsmæssig i forhold til det forfulgte formål (jf. dom BUPA m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 132 (EU:T:2008:29), præmis 222, 266 og 287 og den deri nævnte retspraksis).

- 151 I modsætning til, hvad sagsøgeren har gjort gældende, gennemførte Kommissionen i det foreliggende tilfælde en sådan proportionalitetskontrol. Den begrænsede sig således ikke til at kontrollere, at den omtvistede foranstaltning ikke indebar en overkompensation (den anfægtede beslutnings punkt 135-146). Den kontrollerede tillige i hovedtrækkene, dels at den omtvistede foranstaltning var hensigtsmæssig i forhold til målsætningen om sikring af forsyningssikkerheden for elektricitet, dels at den ikke var for vidtgående.
- 152 Inden der foretages en undersøgelse af de klagepunkter, der er rettet mod disse vurderinger fra Kommissionens side, skal det anføres, at idet Kommissionens kontrol med, om TAØI'en er forholdsmæssig, er begrænset (jf. præmis 150 ovenfor), skal der ifølge fast retspraksis ligeledes tages hensyn til denne omstændighed i forbindelse med den legalitetskontrol, der udøves af EU's retsinstanter med hensyn til Kommissionens vurdering. Denne kontrol fra Rettens side skal være så meget desto mere begrænset, som Kommissionens vurdering vedrører komplekse økonomiske forhold (jf. dom BUPA m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 132 (EU:T:2008:29), præmis 269 og den deri nævnte retspraksis).
- 153 Hvad for det første angår den hensigtsmæssige karakter af den omtvistede foranstaltning fandt Kommissionen, at de kuldrevne værker, og navnlig de værker, der blev drevet med indenlandsk kul, spillede en vigtig rolle i den støtte, der blev ydet til elektricitetsproduktionen fra vedvarende energi, og at de, trods deres lavere fleksibilitet i forhold til de gasdrevne værker, var i stand til at levere tilpasningstjenester til systemoperatøren, hvilke var afgørende for at undgå forsyningsafbrydelser (den anfægtede beslutnings punkt 98). Kommissionen tilføjede, at en fuldstændig udskiftning af brændsel for de kuldrevne værker i form af en overgang fra indenlandsk kul til importeret kul ikke kunne gennemføres hurtigt og ville nødvendiggøre betydelige investeringer. Den udledte heraf, at kulproduktionen i Spanien uden den omtvistede foranstaltning kunne ophøre helt, og at de værker, der blev drevet med indenlandsk kul, i betragtning af vanskelighederne ved udskiftning af brændsel ikke længere ville være disponible med hensyn til at sikre elektricitetsforsyningen (den anfægtede beslutnings punkt 99). Endelig konstaterede Kommissionen, at med undtagelse af det indenlandske kul stammede alle de andre fossile brændstoffer, som blev benyttet til elektricitetsproduktionen, fra lande, der ikke er medlemmer af Den Europæiske Union, og som ikke er frie for geostrategiske risici, hvilket indebar yderligere risici for forsyningssikkerheden i Spanien (den anfægtede beslutnings punkt 100). Kommissionen udledte af samtlige disse omstændigheder, at den omtvistede foranstaltning forfulgte det formål at dæmpe de konkrete risici, der påvirkede forsyningssikkerheden i Spanien, for en periode på fire år, og at den ikke havde afdækket noget åbenbart urigtigt skøn i de begrundelser, som de spanske myndigheder var fremkommet med til støtte for den nævnte foranstaltning med hensyn til forsyningssikkerhed (den anfægtede beslutnings punkt 101).
- 154 Sagsøgeren finder, at Kommissionen med urette anså de værker, der bliver drevet med indenlandsk kul, for at være i stand til at sikre forsyningssikkerheden for elektricitet i Spanien, mens de værker med kombinerede cyklusser, der benytter gas, i højere grad er i stand til dette.
- 155 Det skal i den forbindelse anføres, at artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/54 i hovedtrækkene giver en medlemsstat mulighed for, af hensyn til forsyningssikkerheden, at give de produktionsanlæg, der anvender indenlandske brændselskilder, en fortrinsadgang til markedet. I øvrigt anerkender forordning nr. 1407/2002, der var i kraft på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, den energisikkerhedsmæssige vigtighed af kulproduktion i forhold til elektricitetsproduktionen. Efter at Rådet havde bemærket, at EU's afhængighed af forsyninger af primærenergikilder udefra er vokset, konkluderede det nemlig, at en spredning af energikilderne, såvel geografisk som produktmæssigt, vil forbedre forsyningssikkerheden, idet det tilføjede, at en udbygning af de indenlandske primærenergikilder indgår i en sådan strategi (tredje betragtning til forordning nr. 1407/2002). Domstolen har i øvrigt udtalt, at en medlemsstat uden at overtræde princippet om varernes frie bevægelighed kunne forbeholde de elektricitetsproducenter, der var etableret på dens område, tildelingen af såkaldte »grønne« elektricitetscertifikater, der skulle fremme vedvarende energiformer (jf. analogt dom af 1.7.2014, Ålands Vindkraft, C-573/12, Sml., EU:C:2014:2037, præmis 98-104).

- 156 De af sagsøgeren fremførte argumenter og forhold skal således være særdeles udførlige og baseret på potentielle særlige forhold ved den foreliggende sag for at underkende troværdigheden af Kommissionens anderkendelse i det foreliggende tilfælde af den hensigtsmæssige karakter af den omtvistede foranstaltning, der med henblik på at sikre forsyningssikkerheden for elektricitet i Spanien begunstiger de værker, der bliver drevet med indenlandsk kul.
- 157 Dette er imidlertid ikke tilfældet.
- 158 Sagsøgeren har nemlig ikke anført konkrete oplysninger til støtte for sin anfægtelse af produktionsstabiliteten for de værker, der bliver drevet med indenlandsk kul, og af deres rentabilitet, eller for, at der ikke foreligger noget problem med hensyn til disse værkers råstofforsyning, idet selskabet i hovedtrækkene har begrænset sig til at hævde, at denne stabilitet, denne rentabilitet og dette fravær af vanskeligheder ved fremskaffelsen af råstoffer ligeledes kendetegnede de værker, der benyttede importeret kul eller naturgas.
- 159 De konkrete oplysninger, som sagsøgeren har gjort gældende til støtte for det anførte om, at de værker, der benytter indenlandsk kul, har en utilstrækkelig produktionskapacitet, giver desuden ikke grundlag for at underkende troværdigheden af den hensigtsmæssige karakter af de foranstaltninger, der er blevet vedtaget til fordel for de nævnte værker, under hensyn til det forfulgte formål. Det forfulgte formål er nemlig ikke at sikre en elektricitetsforsyning, der dækker samtlige elektricitetsbehov, men at sikre forsyningssikkerheden, dvs. at disponere over værker, der er i stand til at producere elektricitet uanset de klimatiske og politiske omstændigheder. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/89/EF af 18. januar 2006 om foranstaltninger til fremme af elforsyningssikkerhed og infrastrukturinvesteringer (EUT L 33, s. 22), hvis formål er at harmonisere de foranstaltninger, der tilsigter at sikre forsyningssikkerheden, præciserer således i første betragtning, at de nævnte foranstaltninger ikke bør medføre, at der skabes produktionskapacitet ud over, hvad der er nødvendigt for at forebygge unødige afbrydelser af elforsyningen til slutkunder. Den producerede elektricitetsmængde er derfor ikke i det foreliggende tilfælde et afgørende kriterium ved vurderingen af den omtvistede foranstaltnings hensigtsmæssige karakter i forhold til det forfulgte formål.
- 160 På tilsvarende vis giver de konkrete oplysninger, som sagsøgeren har gjort gældende til støtte for det anførte om, at de værker, der benytter indenlandsk kul, har en lavere fleksibilitet end de gasdrevne værker, heller ikke grundlag for at underkende troværdigheden af den hensigtsmæssige karakter af de foranstaltninger, der er blevet vedtaget til fordel for de førstnævnte værker, under hensyn til det forfulgte formål. Det er nemlig tilstrækkeligt for at opnå dette formål at råde over en vis fleksibilitet, det vil i hovedtrækkene sige at være i stand til at levere tilpasningstjenesterne (jf. præmis 143 ovenfor). Denne fleksibilitet, som de begunstigede værker råder over, er imidlertid ikke bestridt af sagsøgeren, som alene har hævdet – hvad Kommissionen i øvrigt selv har anerkendt i den anfægtede beslutnings punkt 98 – at de nævnte værker var mindre fleksible end de værker med kombinerede cyklusser, der benytter gas. Det kan i den anledning tilføjes, at sagsøgeren i øvrigt har nuanceret sit synspunkt om fleksibiliteten for værkerne med kombinerede cyklusser ved i replikken at anerkende, at et produktionsstop på mere end to uger forøgede deres responstid mærkbart.
- 161 Hvad for det andet angår den omtvistede foranstaltnings uforholdsmæssigt vidtgående karakter og de forvriddinger, som den kan forårsage, fandt Kommissionen, at den nævnte foranstaltning potentielt kunne påvirke markederne for navnlig naturgas og importeret kul, idet den præciserede, at disse forvriddinger var uløseligt forbundet med enhver offentlig serviceforpligtelse, som medlemsstaterne indfører i henhold til artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/54 (den anfægtede beslutnings punkt 125).
- 162 Sagsøgeren har bestridt denne vurdering, dels ved at beskrive de talrige forvriddinger på elektricitetsmarkedet, som den omtvistede foranstaltning har forårsaget, dels ved at gøre gældende, at der findes mindre restriktive foranstaltninger, der kan opfylde formålet om forsyningssikkerhed.

- 163 Hvad for det første angår de talrige forvridninger, som den omtvistede foranstaltning angiveligt har skabt, nemlig de indgreb, der er gjort i friheden til at drive virksomhed, i energieffektiviteten og i prisdannelsen på elektricitetsmarkedet, samt de skader, der er forvoldt på de værker, der benytter importeret kul, og på hele naturgassektoren, skal det bemærkes, at disse forvridninger er nøje knyttet til kvalificeringen af den omtvistede foranstaltning som statsstøtte, der pr. definition er en foranstaltning, der fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen ved at favorisere bestemte virksomheder eller bestemte produktioner, og navnlig til anvendelsen af artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/54, der giver medlemsstaterne mulighed for at favorisere de anlæg, der producerer elektricitet af indenlandske kilder, til skade for de anlæg, der benytter andre energikilder.
- 164 Den omtvistede foranstaltning kan således kun anses for at være for vidtgående, såfremt den konkurrenceforvridning, som den afføder, er væsentlig og åbenbart uforholdsmæssig i forhold til det forfulgte formål. For at det kan konkluderes, at der foreligger en sådan forvridning, skal det påvises, at den omtvistede foranstaltning truer levedygtigheden for andre elektricitetsproduktionssektorer, og at den således ligefrem bringer forsyningsikkerheden for elektricitet i Spanien i fare (jf. i denne retning og analogt dom af 11.7.2014, DTS Distribuidora de Televisión Digital mod Kommissionen, T-533/10, Sml., under appel, EU:T:2014:629, præmis 155 og 160).
- 165 De af sagsøgeren påberåbte forvridninger vedrørende friheden til at drive virksomhed, energieffektiviteten og prisdannelsen skal følgelig forkastes med det samme, idet de ikke giver grundlag for at påvise den omtvistede foranstaltnings uforholdsmæssige karakter, og det så meget desto mere, som sagsøgeren i forhold til visse af disse forvridninger ikke har henvist til noget forhold, der antyder deres for vidtgående karakter.
- 166 Med hensyn til de angivelige skader, der er forvoldt på de gasdrevne værker og de værker, der benytter importeret kul, skal det fastslås, at den omtvistede foranstaltning holder de fordele, som tildeles de begunstigede værker, inden for snævre grænser. I henhold til bestemmelserne i artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/54 må den mængde indenlandsk kul, der årligt bruges af de begunstigede værker, nemlig ikke overskride 15% af den samlede primærenergimængde, der er nødvendig for at producere den elektricitet, der forbruges i Spanien. Som det fremgår af den anfægtede beslutning (punkt 83) – og som Kommissionen har bekræftet i sine skriftlige indlæg, uden at sagsøgeren har bestridt dette – er det fastsat, at den omtvistede foranstaltning holder sig endog langt under denne maksimumsgrænse, eftersom den pågældende primærenergimængde ikke overskrider 9% af den samlede primærenergimængde, der er nødvendig for at producere den elektricitet, der årligt forbruges, hvilket svarer til en elektricitetsproduktion på 23,35 TWh pr. år (jf. præmis 2 ovenfor). Ifølge de oplysninger, der fremgår af den anfægtede beslutning, hvilke sagsøgeren har suppleret, repræsenterede de begunstigede værkers installerede ydeevne i øvrigt kun ca. 5% af den samlede installerede ydeevne i Spanien i 2008, dvs. nær ved 5 000 MW, som omtalt i stævningen, sat i forhold til de 91 000 MW, der er omtalt i den anfægtede beslutnings punkt 18. Endelig skal den omtvistede foranstaltning, der trådte i kraft i februar 2011, udløbe den 31. december 2014 (jf. præmis 5 ovenfor).
- 167 Sagsøgeren har imidlertid ikke godtgjort, at den omtvistede foranstaltning på trods af disse heri fastsatte grænser truer de berørte værkers levedygtighed.
- 168 Med hensyn til de værker, der benytter importeret kul, har sagsøgeren nemlig begrænset sig til at citere et uddrag fra CNE's rapport 5/2010, som ganske vist omtaler et »fuldstændigt produktionsstop« på disse værker, men hvoraf det ligeledes fremgår, at de nævnte værker ikke vil blive bragt til et totalt produktionsstop som følge af den omtvistede foranstaltning i betragtning af den rolle, som de spiller i leveringen af visse tilpasningstjenester. I forbindelse med, at sagsøgeren blot har omtalt den mulighed, at »levedygtigheden for de værker, der benytter importeret kul, bringes i fare«, har denne i øvrigt til støtte for sin hævde kun taget hensyn til »flytningen af de nævnte værker« på grund af den omtvistede foranstaltning, dvs. på generel vis og uden andre præciseringer af konsekvenserne af

systemet med fortrinsret til at afgive tilbud. I sine bemærkninger til interventionsindlæggene har sagsøgeren endog taget hensyn til en væsentlig stigning i elektricitetsproduktionen i 2011 på de værker, der benytter importeret kul.

- 169 Med hensyn til de værker med kombinerede cyklusser, der benytter gas, har sagsøgeren på tilsvarende vis – med undtagelse af de konkrete forhold, som selskabet har fremført til støtte for, at dets egen konkurrencemæssige stilling er blevet væsentlig påvirket – i hovedtrækkene begrænset sig til at henvise til de bemærkninger, som selskabet fremførte under den foreløbige undersøgelsesprocedure, og inden for rammerne af hvilke det alene, i generelle vendinger, har omtalt den omtvistede foranstaltnings konsekvenser for gasforsyningen og for vedligeholdelsen af turbinerne på værkerne med kombinerede cyklusser, uden at sagsøgeren har nævnt eller blot antydnet en fare for disse værkers levedygtighed. I øvrigt og under alle omstændigheder forholder det sig således, at selv hvis det lægges til grund, at der skal tages hensyn til de af sagsøgeren påberåbte oplysninger, der er fremkommet efter vedtagelsen af den anfægtede beslutning, skal det fastslås – i lighed med, hvad Kommissionen har gjort – at disse oplysninger ikke giver grundlag for at udlede, at der er sket et næsten permanent produktionsstop hos hovedparten af værkerne med kombinerede cyklusser. Den anførte gennemsnitlige procentsats for den elektricitetsproduktion fra værkerne med kombinerede cyklusser, der er blevet trukket tilbage fra markedet som følge af den omtvistede foranstaltning, dvs. 27%, er faktisk begrænset og skyldes det forhold, som sagsøgeren har set bort fra, at den omtvistede foranstaltning fastsætter en prioriteret tilbagetrækning af den elektricitet, der produceres af de mest forurenende værker, dvs. dem, der benytter brændselolie og kul, mens den elektricitet, der produceres af værkerne med kombinerede cyklusser, først trækkes tilbage på et senere tidspunkt (jf. ligeledes præmis 219 nedenfor). Endelig kan det anføres, at den maksimale årsproduktion, som den omtvistede foranstaltning fastsætter for de begunstigede værker, ifølge oplysninger fremlagt af Kongeriget Spanien, som sagsøgeren ikke har bestridt, kun repræsenterede ca. 30% af den elektricitet, der i 2009 årligt blev produceret af værkerne med kombinerede cyklusser, og følgelig ikke – selv om det blev lagt til grund, at kun den af disse værker producerede elektricitet blev trukket tilbage fra markedet i medfør af den omtvistede foranstaltning – kan forårsage den anførte indvirkning på deres levedygtighed.
- 170 Hvad for det andet angår tilstedeværelsen af mindre restriktive foranstaltninger, der kan opfylde formålet om forsyningssikkerhed for elektricitet, skal det bemærkes, at medlemsstaten ifølge retspraksis skal gøre udførligt rede for grundene til, at udførelsen af den pågældende forsyningspligt opgave på økonomisk acceptable vilkår i tilfælde af ophævelse af den omhandlede støtteforanstaltning ville blive bragt i fare, men ikke positivt skal dokumentere, at ingen anden tænkelig foranstaltning, som pr. definition er hypotetisk, kan gøre det muligt at sikre udførelsen af den nævnte opgave på de samme vilkår (jf. i denne retning dom af 23.10.1997, Kommissionen mod Frankrig, C-159/94, Sml., EU:C:1997:501, præmis 101). Der gælder derfor så meget desto mindre en sådan forpligtelse for den stat, der ønsker at indføre en TAØI i medfør af artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/54.
- 171 Det følger heraf, at det ikke tilkom Kommissionen i forbindelse med sin begrænsede kontrol at foretage en sammenlignende analyse af samtlige foranstaltninger, der kan tænkes med henblik på at opnå det forfulgte formål af almen interesse (jf. i denne retning kendelse Gas Natural Fenosa SDG mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 87 (EU:T:2011:53), præmis 109).
- 172 Det følger heraf, at samtlige argumenter om, at der findes andre hensigtsmæssige og mindre restriktive foranstaltninger end den af de spanske myndigheder fastsatte, skal forkastes i den foreliggende sag.
- 173 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at sagsøgeren ikke har påvist, at Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn ved at anerkende den begrundede karakter af den i det foreliggende tilfælde indførte TAØI såvel som den forholdsmæssige karakter af den omtvistede foranstaltning i

forhold til det med denne TAØI forfulgte formål. Følgelig tilsidesatte Kommissionen heller ikke artikel 106, stk. 2, TEUF, rammebestemmelserne for TAØI'erne eller artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/54 ved at foretage de nævnte vurderinger.

#### Forekomsten af magtfordrejning

- 174 Sagsøgeren har kritiseret Kommissionen for at have begået magtfordrejning, eftersom det egentlige formål, der er blevet forfulgt med vedtagelsen af den anfægtede beslutning, har været at gøre det muligt for Spanien at beskytte sine kulproducenter. Sagsøgeren har i denne henseende støttet sig på den manglende begrundelse for og den uhensigtsmæssige karakter af den omtvistede foranstaltning, på omtalen af det ovennævnte formål i den anfægtede beslutning og på tilstedeværelsen af EU-specifikke foranstaltninger, der tilsigter at beskytte kulsektoren.
- 175 Der skal erindres om, at der ifølge fast retspraksis ved begrebet magtfordrejning forstås, at en administrativ myndighed under udøvelsen af sine beføjelser forfølger et andet formål end det, hvortil beføjelserne blev givet. En beslutning er kun behæftet med magtfordrejning, såfremt det på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier fremgår, at den må antages at være truffet med et sådant formål (dom af 13.11.1990, Fedesa m.fl., C-331/88, Sml., EU:C:1990:391, præmis 24, og af 9.10.2001, Italien mod Kommissionen, C-400/99, Sml., EU:C:2001:528, præmis 38).
- 176 I den foreliggende sag kan sagsøgeren imidlertid ikke anses for at have fremlagt sådanne indicier, da selskabets argumenter vedrørende den manglende begrundelse for og den uhensigtsmæssige karakter af den i det foreliggende tilfælde anvendte TAØI er blevet forkastet (jf. præmis 173 ovenfor), da tilstedeværelsen af en støtteforanstaltning for kulsektoren ikke indebærer, at Kommissionen forfølger et sådant formål i samtlige de beslutninger, som den vedtager i forhold til denne sektor, og da omtalen af hensynet til den spanske mineindustri i den anfægtede beslutning ikke er tilstrækkelig til at gøre dette hensyn til formålet med den nævnte beslutning. Det kan i den forbindelse tilføjes, at såfremt det antages, at støtten til den spanske mineindustri ligeledes kunne anses for at være et af de af Kommissionen godkendte formål med den omtvistede foranstaltning, ville den anfægtede beslutning ikke af den grund være behæftet med magtfordrejning, for så vidt som denne støtte til mineindustrien alene ville være et middel, der gav mulighed for at fremme forsyningssikkerheden for elektricitet, og den således ikke ville tilsidesætte dette hovedformål (jf. i denne retning dom af 21.9.2005, EDP mod Kommissionen, T-87/05, Sml., EU:T:2005:333, præmis 87 og den deri nævnte retspraksis).
- 177 Følgelig skal klagepunktet om magtfordrejning forkastes.
- 178 Det tredje anbringende skal derfor forkastes i sin helhed.

*Det fjerde anbringende om en tilsidesættelse af andre bestemmelser i traktaten og den afledte ret end dem, der vedrører statsstøtte*

#### Anbringendets relevans

- 179 Kommissionen har anført, at samtlige de klagepunkter, der er fremført til støtte for dette anbringende, skal afvises fra realitetsbehandling eller i det mindste er irrelevante, eftersom den udelukkende er forpligtet til at foretage en vurdering i forhold til de relevante bestemmelser, som ikke henhører under statsstøttereglerne, når bestemte vilkår for den pågældende støtte er så tæt forbundet med dens formål, at deres eventuelle manglende forenelighed med de nævnte bestemmelser nødvendigvis ville påvirke denne støttes forenelighed med det indre marked. I den foreliggende sag indeholder stævningen imidlertid ingen analyse af en sådan forbindelse.

- 180 Kommissionen konkluderede i den anfægtede beslutning, at den omtvistede foranstaltning var forenelig med det indre marked i medfør af artikel 106, stk. 2, TEUF, idet den med rette tog forbehold for det tilfælde, at visse vilkår for den pågældende støtte måtte være i strid med andre særlige bestemmelser i traktaten end artikel 107 TEUF og 108 TEUF og måtte være uløseligt forbundet med støttens formål i en sådan grad, at det ikke ville være muligt at vurdere dem isoleret (punkt 148). Kommissionen undersøgte således, hvorvidt den omtvistede foranstaltning var i overensstemmelse med reglerne om den frie bevægelighed for varer og etableringsfrihed, visse miljøbestemmelser såvel som forordning nr. 1407/2002.
- 181 Det følger nemlig af fast retspraksis, at når Kommissionen anvender proceduren på området for statsstøtte, er den i medfør af traktatens almindelige opbygning forpligtet til at respektere sammenhængen mellem de bestemmelser, der regulerer statsstøtte, og de andre særlige bestemmelser end dem, der vedrører statsstøtte, og således vurdere den pågældende støttes forenelighed med disse særlige bestemmelser (dom Matra mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 25 (EU:C:1993:239), præmis 41-43, og dom af 31.1.2001, Weyl Beef Products m.fl. mod Kommissionen, T-197/97 og T 198/97, Sml., EU:T:2001:28, præmis 75 og 77).
- 182 Der gælder dog kun en sådan forpligtelse for Kommissionen med hensyn til de vilkår for en støtte, der er uløseligt forbundet med støttens formål i en sådan grad, at det ikke ville være muligt at vurdere dem isoleret (domme Matra mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 25 (EU:C:1993:239), præmis 41, og Weyl Beef Products m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 181 (EU:T:2001:28), præmis 76). Denne forpligtelse gælder derimod ikke med hensyn til betingelser eller elementer ved en støtte, som – skønt de indgår i støtten – kan anses for unødvendige for gennemførelsen af dens formål eller for dens forvaltning (dom af 22.3.1977, Iannelli & Volpi, 74/76, Sml., EU:C:1977:51, præmis 14, og dom Weyl Beef Products m.fl. mod Kommissionen (EU:T:2001:28), præmis 77).
- 183 En forpligtelse for Kommissionen til, i forbindelse med en procedure på støtteområdet – uanset forbindelsen mellem støttemåden og formålet med den pågældende støtte – at tage endelig stilling til, om der foreligger en tilsidesættelse af andre EU-retlige bestemmelser end dem, der er indeholdt i artikel 107 TEUF og 108 TEUF, i givet fald læst i sammenhæng med artikel 106 TEUF, ville nemlig være i strid med for det første de proceduremæssige regler og garantier, der til dels er meget divergerende og indebærer forskellige retsfølger, og som er særlige for de procedurer, der er specielt fastsat for kontrollen med anvendelsen af disse bestemmelser, og for det andet med princippet om autonomien af de administrative procedurer og søgsmålsadgangen (dom BUPA m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 132 (EU:T:2008:29), præmis 313 og 314; jf. ligeledes i denne retning domme Iannelli & Volpi, nævnt ovenfor i præmis 182 (EU:C:1977:51), præmis 12, og Matra mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 25 (EU:C:1993:239), præmis 44). En sådan forpligtelse ville ligeledes være i strid med den fravigelse af traktatens regler, der er foreskrevet i artikel 106, stk. 2, TEUF, hvilken fravigelse aldrig kunne have en virkning, hvis anvendelsen heraf samtidig fuldt ud skulle overholde de regler, som bestemmelsen fraviger (dom BUPA m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 132 (EU:T:2008:29), præmis 318).
- 184 Hvis den pågældende støttemåde er uløseligt forbundet med støttens formål, vil dens forenelighed med andre bestemmelser end dem, der vedrører statsstøtte, således blive vurderet af Kommissionen inden for rammerne af den procedure, der er fastsat i artikel 108 TEUF, og denne vurdering vil kunne føre til, at det blev fastslået, at den omhandlede støtte er uforenelig med det indre marked. Hvis den pågældende støttemåde kan udskilles fra støttens formål, er Kommissionen derimod ikke forpligtet til at vurdere dens forenelighed med andre bestemmelser end dem, der vedrører statsstøtte, inden for rammerne af den procedure, der er fastsat i artikel 108 TEUF (jf. i denne retning dom Weyl Beef Products m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 181 (EU:T:2001:28), præmis 77, og BUPA m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 132 (EU:T:2008:29), præmis 314).



- 185 I den foreliggende sag fremgår det af de i præmis 91-96 ovenfor fremførte betragtninger, at forpligtelsen til at købe indenlandsk kul, systemet med fortrinsret til at afgive tilbud og den økonomiske kompensation udgør foranstaltninger, der er uløseligt forbundet med den pågældende støttes formål som omhandlet i denne retspraksis, således som Kommissionen i øvrigt implicit lagde til grund i den anfægtede beslutning ved i overensstemmelse med nævnte retspraksis at foretage en undersøgelse af disse foranstaltninger i forhold til andre bestemmelser end dem, der vedrører statsstøtte.
- 186 Det skal i den forbindelse præciseres, at denne retspraksis er blevet anvendt på kontrollen med støtteforanstaltningers forenelighed med reglerne om den frie bevægelighed for varer (dom Iannelli & Volpi, nævnt ovenfor i præmis 182 (EU:C:1977:51)), om etableringsfriheden (dom af 19.9.2000, Tyskland mod Kommissionen, C-156/98, Sml., EU:C:2000:467, præmis 78 og 79), om den frie konkurrence (dom Weyl Beef Products m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 181 (EU:T:2001:28), præmis 75) og om forbuddet mod interne afgifter, der er til skade for det indre marked (dom af 3.5.2001, Portugal mod Kommissionen, C-204/97, Sml., EU:C:2001:233, præmis 41 og 42).
- 187 I modsætning til, hvad Greenpeace-España har hævdet, har denne retspraksis derimod ikke fastslået en forpligtelse for Kommissionen til at undersøge, om en støtte eller en støtteordning, der ikke tager sigte på miljøbeskyttelse, er forenelig med EU-reglerne om miljøbeskyttelse.
- 188 Det er ganske vist blevet fastslået, at det i forbindelse med vurderingen af en støtteforanstaltning ud fra EU-reglerne om statsstøtte tilkommer Kommissionen at tage hensyn til de miljøbeskyttelseskrav, der er henvist til i artikel 11 TEUF (dom British Aggregates mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 30 (EU:C:2008:757), præmis 90 og 92, domme af 8.9.2011, Kommissionen mod Nederlandene, C-279/08 P, Sml., EU:C:2011:551, præmis 75, og, hvad navnlig angår inddragelsen af princippet om, at forureneren betaler, af 16.7.2014, Tyskland mod Kommissionen, T-295/12, under appel, EU:T:2014:675, præmis 61). EU's retsinstanser har dog fastslået en sådan forpligtelse for Kommissionen i forhold til vurderingen af støtteformer, der forfølger formål, der er knyttet til miljøbeskyttelsen, idet støtte til fordel for miljøbeskyttelsen kan erklæres forenelig med det indre marked i medfør af artikel 107, stk. 3, litra b) eller c), TEUF.
- 189 Kommissionen er derimod ikke forpligtet til i forbindelse med sin vurdering af en støtteforanstaltning, som ikke forfølger et miljøformål, at tage hensyn til miljølovgivningen ved sin undersøgelse af støtten og de med støtten uløseligt forbundne vilkår. Selv om en støtteforanstaltning til fordel for miljøbeskyttelse kan erklæres forenelig med det indre marked i henhold til artikel 107, stk. 3, litra b) eller c), TEUF, er en støtteforanstaltning, der medfører miljøskadelige virkninger, nemlig ikke af denne grund alene til skade for oprettelsen af det indre marked. Selv om miljøbeskyttelse skal integreres i udformningen og gennemførelsen af Unionens politikker, navnlig dem, der skal tjene til at oprette det indre marked (artikel 11 TEUF; jf. ligeledes dom af 13.9.2005, Kommissionen mod Rådet, C-176/03, Sml., EU:C:2005:542, præmis 42), udgør den ikke som sådan en af bestanddelene i dette indre marked, der er defineret som et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital (artikel 26, stk. 2, TEUF). Det fremgår imidlertid af den ordlyd, der er benyttet i den ovennævnte retspraksis – som har strakt Kommissionens kontrolområde i forbindelse med en procedure om statsstøtte ud over overholdelsen af bestemmelserne i artikel 107 TEUF, og navnlig i dennes stk. 3, for at sikre sammenhængen mellem statsstøttereglerne og de specifikke bestemmelser i EU-retten – at EU's retsinstanser, bortset fra reglerne om statsstøtte, hvis overholdelse skal efterprøves, begrænser reglerne til dem, der kan medføre en negativ virkning på det indre marked. EU's retsinstanser er således af den opfattelse, at »[Kommissionen udelukkende skal foretage en vurdering i forhold til de relevante bestemmelser, som strengt taget ikke henhører under støttereglerne, når bestemte vilkår for den pågældende støtte er så tæt forbundet med dens formål, at deres eventuelle manglende forenelighed med de nævnte bestemmelser nødvendigvis ville påvirke denne støttes forenelighed med det indre marked]« (dom BUPA m.fl. mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 132 (EU:T:2008:29), præmis 314).

- 190 Såfremt undersøgelsen af, om en støtte, der som i det foreliggende tilfælde skal tjene til at sikre forsyningssikkerheden for elektricitet, er forenelig med det indre marked, var delvist baseret på de EU-retlige miljøbestemmelser, og såfremt det efter denne undersøgelse blev lagt til grund, at de nærmere vilkår for denne støtte – bl.a. dem, der medførte en støtte til elektricitetsproduktion fra indenlandsk kul – var i strid med disse bestemmelser, ville en sådan støtte desuden blive erklæret uforenelig med det indre marked, selv om den ville være i overensstemmelse med betingelserne for at anvende artikel 106, stk. 2, TEUF. Resultatet heraf ville blive et indgreb i de skønsbeføjelser, som de nationale myndigheder råder over ved indførelsen af en TAØI, og en heraf følgende udvidelse af Kommissionens beføjelser ved udøvelsen af de kompetencer, som den er tillagt efter artikel 106 TEUF, 107 TEUF og 108 TEUF. De kompetencer, som Kommissionen udøver inden for denne ramme, og den specifikke procedure for undersøgelse af støtteforanstaltningers forenelighed med det indre marked kan imidlertid ikke træde i stedet for den traktatbrudsprocedure, ved hvilken Kommissionen sikrer sig, at medlemsstaterne overholder samtlige EU-retlige bestemmelser.
- 191 Endelig kan det tilføjes, at Retten i dom af 13. januar 2004, *Thermenhotel Stoiser Franz m.fl. mod Kommissionen* (T-158/99, Sml., EU:T:2004:2, præmis 156-161), i det væsentlige gav en sådan besvarelse af et argument, hvorved det blev gjort gældende, at Kommissionen havde tilsidesat de EU-retlige miljøbeskyttelsesregler, der er fastsat i artikel 191 TEUF, på grund af den manglende vurdering – i henhold til et direktiv vedtaget på miljøområdet – af indvirkningerne på miljøet af den pågældende støtteforanstaltning, som ikke specifikt forfulgte et miljøformål. Retten udtalte i den forbindelse, at de kompetente nationale myndigheders eventuelle tilsidesættelse af det pågældende direktiv i givet fald kunne udløse en traktatbrudsprocedure, men ikke kunne udgøre en alvorlig vanskelighed og således indgå i Kommissionens vurdering af støttens forenelighed med det indre marked (jf. ligeledes i denne retning og analogt dom af 10.12.2013, *Kommissionen mod Irland m.fl.*, C-272/12 P, Sml., EU:C:2013:812, præmis 45-49).
- 192 I den foreliggende sag følger det heraf, at det, i modsætning til hvad Kommissionen har anført i sine skriftlige indlæg, tilkom denne at undersøge den omtvistede foranstaltning ud fra reglerne om den frie bevægelighed for varer og etableringsfrihed, således som den i øvrigt har gjort i den anfægtede beslutning. Kommissionen var derimod ikke forpligtet til at foretage den undersøgelse af den omtvistede foranstaltningens forenelighed med miljøbeskyttelsesreglerne, som den gennemførte i den anfægtede beslutning.
- 193 Det følger tillige heraf, at klagepunkterne om tilsidesættelsen af den frie bevægelighed for varer, etableringsfriheden og direktiv 2005/89, som supplerer direktivet om regulering af det indre marked for elektricitet, ikke kan forkastes som irrelevante. Det klagepunkt om tilsidesættelsen af miljøbestemmelserne, der er rettet mod de supplerende betragtninger til den anfægtede beslutning, må derimod forkastes som irrelevant.

#### Anbringendets materielle rigtighed

– Tilsidesættelsen af artikel 28 TEUF og 34 TEUF vedrørende den frie bevægelighed for varer

- 194 Sagsøgeren har gjort gældende, at den omtvistede foranstaltning er i strid med artikel 28 TEUF og 34 TEUF derved, at den påvirker handelen med elektricitet i EU og komplicerer importen af råstoffer fra andre medlemsstater med henblik på at producere elektricitet. Desuden er denne tilsidesættelse af reglerne om den frie bevægelighed for varer ikke begrundet. Sagsøgeren har i den forbindelse henvist til sine argumenter, hvormed selskabet har anfægtet, at den i det foreliggende tilfælde indførte TAØI er begrundet og forholdsmæssig, og bestridt relevansen af den dom, som Kommissionen har omtalt i den anfægtede beslutning til støtte for sin holdning om, at den omtvistede foranstaltning er begrundet i hensynet til den offentlige sikkerhed.

- 195 Kommissionen fandt i den anfægtede beslutning, idet den støttede sig på retspraksis, at den omtvistede foranstaltning ikke kunne sidestilles med en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion alene med den begrundelse, at den favoriserede den nationale elektricitets- og kulproduktion (punkt 152). Kommissionen præciserede, at intet forhold indikerede, at de restriktive virkninger på elektricitets- og brændselsmarkederne, der var forårsaget af den omtvistede foranstaltning, overskred det, der var nødvendigt for at opnå det formål, der blev forfulgt med den omhandlede støtte – dvs. TAØI'en vedrørende elektricitetsproduktion fra indenlandsk kul – inden for de af direktiv 2003/54 fastsatte grænser (den anfægtede beslutnings punkt 153). Kommissionen tilføjede, idet den støttede sig på dom af 10. juli 1984, *Campus Oil m.fl.* (72/83, Sml., EU:C:1984:256), og på direktiv 2003/54, at de potentielle hindringer for den frie bevægelighed for kul og elektricitet, der blev forårsaget af systemet med fortrinsret til at afgive tilbud, var dækket af begrundelsen om beskyttelse af den offentlige sikkerhed, som er fastsat i artikel 36 TEUF (den anfægtede beslutnings punkt 154).
- 196 Det skal for det første bemærkes, at den omstændighed, at en ordning med støtte, der bevilges af en stat eller ved hjælp af statsmidler, alene derved, at den er til fordel for visse indenlandske virksomheder eller produktioner, kan udgøre en i det mindste indirekte hindring for indførslen af tilsvarende eller konkurrerende produkter hidrørende fra andre medlemsstater, i henhold til den i den anfægtede beslutning nævnte retspraksis ikke i sig selv er tilstrækkelig til at sidestille en støtte som sådan med en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion som omhandlet i artikel 34 TEUF (dom *Iannelli & Volpi*, nævnt ovenfor i præmis 182 (EU:C:1977:51), præmis 10).
- 197 For det andet har Domstolen allerede udtalt, at formålet vedrørende forsyningssikkerhed for elektricitet var dækket af begrebet offentlig sikkerhed, som udgør et af de i artikel 36 TEUF fastsatte hensyn, der kan begrunde indførselsrestriktioner (dom *Campus Oil m.fl.*, nævnt ovenfor i præmis 195 (EU:C:1984:256), præmis 35). Den omstændighed, at en støtte i sig selv ofte medfører en beskyttelse og dermed en vis opdeling af markedet i forhold til produktionen i virksomheder, som ikke har fordel heraf, kan desuden ikke indebære restriktive virkninger, som går ud over, hvad der er nødvendigt for, at støtten kan opfylde de mål, som traktaten tillader (dom *Iannelli & Volpi*, nævnt ovenfor i præmis 182 (EU:C:1977:51), præmis 15).
- 198 De af sagsøgeren fremførte argumenter giver imidlertid ikke grundlag for at rejse tvivl om, at denne retspraksis finder anvendelse i den foreliggende sag.
- 199 Dels har sagsøgeren således begrænset sig til at fremføre en generel begrundelse vedrørende den omtvistede foranstaltnings restriktive virkninger på elektricitets- og brændselsmarkederne uden at fremkomme med de udførlige oplysninger, der efter den ovennævnte retspraksis kræves for at lægge til grund, at en statsstøtte ligeledes udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning. Selv hvis det antages, at det anførte om, at det fuldstændige produktionsstop på de værker, der benytter importeret kul, skyldtes den omtvistede foranstaltning, kan anses for en sådan udførlig oplysning, fremgår det i øvrigt af præmis 168 ovenfor, at dette ikke er tilstrækkeligt underbygget.
- 200 Dels giver de af sagsøgeren påberåbte forskelle mellem den nærværende tvist og den sag, der lå til grund for dom *Campus Oil m.fl.*, nævnt ovenfor i præmis 195 (EU:C:1984:256), under alle omstændigheder ikke grundlag for at anfægte begrundelsen for den omtvistede foranstaltning af hensyn til at sikre forsyningssikkerheden for elektricitet på grundlag af artikel 36 TEUF. For det første tilsigter ingen af de af sagsøgeren fremførte argumenter nemlig at bestride sidestillingen af formålet vedrørende forsyningssikkerhed med den begrundelse i offentlig sikkerhed, der er fastsat i den nævnte bestemmelse. Dernæst har sagsøgeren i det væsentlige gentaget argumenter og oplysninger, der allerede er blevet forkastet, navnlig i forbindelse med besvarelsen af de argumenter angående den omtvistede foranstaltnings ubegrundede og uforholdsmæssige karakter samt, at der foreligger magtfordrejning, som er blevet fremsat inden for rammerne af det tredje anbringende (jf.

præmis 173 og 177 ovenfor). Endelig har sagsøgeren set bort fra de begrænsninger, der danner rammen om de restriktioner, som den omtvistede foranstaltning angiveligt har skabt, og som navnlig følger af overholdelsen af forskrifterne i artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/54 (jf. præmis 166 ovenfor).

201 Det følger heraf, at klagepunktet om en tilsidesættelse af artikel 28 TEUF og 34 TEUF må forkastes.

– Tilsidesættelsen af artikel 49 TEUF vedrørende etableringsfriheden

202 Sagsøgeren har gjort gældende, at den omtvistede foranstaltning er i strid med artikel 49 TEUF derved, at den kan afholde de virksomheder, der driver elektricitetsværker med andre energikilder end indenlandsk kul, og som er etablerede i andre medlemsstater, fra at gå ind på det spanske marked.

203 Kommissionen vurderede i den anfægtede beslutning, at den omtvistede foranstaltning af de samme grunde som dem, der førte den til at konkludere, at der ikke forelå en tilsidesættelse af reglerne om den frie bevægelighed for varer, ikke var i strid med reglerne om etableringsfriheden (punkt 155).

204 Idet sagsøgeren ikke har fremført noget argument, der kan rejse tvivl om relevansen af at overføre vurderingen vedrørende den frie bevægelighed for varer til undersøgelsen af en tilsidesættelse af etableringsfriheden, og idet selskabet navnlig ikke har fremført noget argument til anfægtelse af begrundelsen for en eventuel hindring for etableringsfriheden i hensynet til at sikre forsyningssikkerheden (jf. i denne retning dom af 26.3.2009, Kommissionen mod Italien, C-326/07, Sml., EU:C:2009:193, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis), må klagepunktet om en tilsidesættelse af artikel 49 TEUF ligeledes forkastes.

– Tilsidesættelsen af direktiv 2005/89

205 Sagsøgeren har gjort gældende, at den omtvistede foranstaltning indvirker negativt på de formål, der er fastsat i direktiv 2005/89, derved, at den ikke overholder kravet om at være markedsorienteret og ikke-diskriminerende (tiende betragtning), og at den ikke er forenelig med kravene på et konkurrenceorienteret indre marked for elektricitet (artikel 1, stk. 2). Sagsøgeren har i den forbindelse henvist til de argumenter, som selskabet har fremført inden for rammerne af det tredje anbringende.

206 Det skal i den anledning bemærkes, at direktiv 2005/89 har til formål at supplere bestemmelserne i direktiv 2003/54 om staternes mulighed for at pålægge elselskaber forpligtelser til offentlige tjenesteydelser med henblik på at sikre forsyningssikkerheden (første betragtning til direktiv 2005/89), navnlig ved at harmonisere elforsyningssikkerhedspolitikkerne i EU (tredje betragtning til direktiv 2005/89). Desuden er direktiv 2005/89, som Kommissionen med rette har fremhævet, i det væsentlige begrænset til at fastsætte formål (artikel 1) samt forhold, der skal tages i betragtning ved udarbejdelsen og iværksættelsen af de foranstaltninger, der har til formål at sikre forsyningssikkerheden (artikel 3).

207 Det kan heraf udledes, at den konkrete foranstaltning, der af hensyn til forsyningssikkerheden giver forrang til de værker, der benytter indenlandske brændselskilder som fastsat i artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/54, ikke som sådan kan anses for uforenelig med direktiv 2005/89. Da sagsøgeren til støtte for sit klagepunkt har begrænset sig til at henvise til de argumenter, som selskabet har påberåbt sig til støtte for det tredje anbringende, hvormed det bl.a. har bestridt den omtvistede foranstaltnings begrundede og forholdsmæssige karakter i forhold til det forfulgte formål om sikring af forsyningssikkerheden for elektricitet, og da det er blevet fastslået, at disse argumenter ikke gav grundlag for at påvise en tilsidesættelse af artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/54 (jf. præmis 173 ovenfor), må klagepunktet om en tilsidesættelse af direktiv 2005/89 således forkastes som ugrundet, uden at det er fornødent at tage stilling til, hvorvidt det kan antages til realitetsbehandling, hvilket Kommissionen har bestridt.

– Tilsidesættelsen af artikel 3 TEU, 11 TEUF og 191 TEUF samt af direktiv 2003/87

- 208 Det skal for fuldstændighedens skyld fastslås, at selv hvis det forudsættes, at klagepunktet om en tilsidesættelse af disse miljøbestemmelser er relevant, må det under alle omstændigheder forkastes, idet det delvis skal afvises, delvis er ugrundet.
- 209 Hvad for det første angår spørgsmålet om, hvorvidt det anførte vedrørende en tilsidesættelse af miljøbestemmelserne kan antages til realitetsbehandling, kan visse af disse hævdelser afvises med den begrundelse, at de enten er blevet påberåbt af sagsøgeren for første gang i replikken i strid med procesreglementets artikel 48, stk. 2, eller at de er blevet påberåbt for første gang af Greenpeace-España, der er indtrådt som intervenient til støtte for sagsøgeren, i strid med artikel 40, stk. 4, i statuten for Domstolen og procesreglementets artikel 116, stk. 3 (jf. ligeledes den i præmis 111 ovenfor nævnte retspraksis).
- 210 Sagsøgeren såvel som Greenpeace-España har i hovedtrækkene gjort gældende, at den omtvistede foranstaltning fører til en stigning i de forurenende emissioner i strid med bestemmelserne i artikel 3 TUE, 11 TEUF og 191 TEUF om hensyntagen til miljøbeskyttelsesformålet ved gennemførelsen af EU's politikker og med bestemmelserne i direktiv 2003/87.
- 211 Det følger af artikel 3, stk. 3, TEU, at »[Unionen] arbejder for en bæredygtig udvikling i Europa baseret på en afbalanceret økonomisk vækst og prisstabilitet, en social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne, hvor der tilstræbes fuld beskæftigelse og sociale fremskridt, og et højt niveau for beskyttelse og forbedring af miljøkvaliteten [...]«. Artikel 11 TEUF bestemmer, at »[m]iljøbeskyttelseskrav skal integreres i udformningen og gennemførelsen af Unionens politikker og aktioner«. Artikel 191 TEUF præciserer følgende:
- »1. Unionens politik på miljøområdet skal bidrage til forfølgelse af nedennævnte mål:
- bevarelse, beskyttelse og forbedring af miljøkvaliteten
  - beskyttelse af menneskers sundhed
  - en forsigtig og rationel udnyttelse af naturressourcerne
  - fremme på internationalt plan af foranstaltninger til løsning af de regionale og globale miljøproblemer, og navnlig bekæmpelse af klimaændringer
- [...]«
- 212 Det skal ligeledes anføres, at direktiv 2003/87 med henblik på at opfylde de forpligtelser, som EU og medlemsstaterne har indgået inden for rammerne af Kyoto-protokollen (fjerde og femte betragtning til direktivet), etablerer en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i EU med henblik på at fremme reduktionen af drivhusgasemissioner på en omkostningseffektiv og økonomisk effektiv måde (direktivets artikel 1).
- 213 Sagsøgeren har i øvrigt gjort gældende i replikken, at der foreligger en tilsidesættelse af de bestemmelser i direktiv 2003/87, der bringer den delvist gratis karakter af kvoterne for drivhusgasemissioner til ophør fra 2013. Princippet om, at kvoter skal sælges ved auktion, og at disse kvoter derved ikke længere skal være gratis, er fastsat i artikel 10 i direktiv 2003/87, og det nævnte direktivs artikel 10a, som sagsøgeren udtrykkeligt har citeret, udelukker i stk. 1 og 3 elektricitetsproducenterne fra at få tildelt gratis kvoter. Greenpeace-España har tillige anført, således som foreningen har præciseret under retsmødet, at der foreligger en tilsidesættelse af forskrifterne i artikel 10a, stk. 1, tredje afsnit, og i artikel 10c i direktiv 2003/87.

- 214 Greenpeace-España har desuden påberåbt sig, at der foreligger en tilsidesættelse af det i artikel 191, stk. 2, TEUF fastsatte princip om, at forurenere betaler.
- 215 Det kan således udledes af dette resumé af de påberåbte bestemmelser, at sagsøgeren ikke i replikken for første gang kan fremføre klagepunktet om, at der foreligger en tilsidesættelse af de bestemmelser i direktiv 2003/87, der vedrører det forhold, at emissionskvoterne ikke er gratis fra 2013. Dette klagepunkt er baseret på forhold, som sagsøgeren var bekendt med på tidspunktet for anlæggelsen af sit søgsmål, og kan ikke anses for at udgøre en uddybning af de generelle udsagn om, at der foreligger en tilsidesættelse af miljøbeskyttelsesformålene som følge af stigningen i de forurenende emissioner. Det rummer nemlig en ny faktisk og retlig argumentation, som er støttet på en tilsidesættelse af en specifik bestemmelse i direktiv 2003/87, der bestemmer, at der fra 2013 skal betales for visse af de kvoter for drivhusgasemissioner, der tildeles hver medlemsstat (jf. i denne retning dom af 21.10.2010, Umbach mod Kommissionen, T-474/08, Sml., EU:T:2010:443, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis).
- 216 Eftersom sagsøgeren ikke i replikken for første gang kan fremføre det i den foregående præmis omtalte klagepunkt, kan Greenpeace-España i sin egenskab af intervenient heller ikke påberåbe sig det nævnte klagepunkt. Greenpeace-España kan i øvrigt ikke gøre gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 191, stk. 2, TEUF, som sagsøgeren ikke har anført i forbindelse med sit klagepunkt om, at der foreligger en tilsidesættelse af miljøbestemmelserne.
- 217 Hvad dernæst angår spørgsmålet, om det øvrige anførte vedrørende en tilsidesættelse af miljøbestemmelserne er materielt korrekt, skal det bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede beslutning – som svar på visse tredjeparters udsagn om, at den omtvistede foranstaltning krænkede EU's miljølovgivning – fastslog, at det forhold, at denne foranstaltning førte til en stigning i CO<sup>2</sup>-emissionerne fra de værker, der benytter indenlandsk kul, såvel som en stigning i priserne på emissionsrettigheder, ikke ville føre til en stigning i den CO<sup>2</sup>, der samlet set udledes i Spanien, hvilken mængde i princippet ville forblive inden for de grænser, der svarer til de af de spanske myndigheder påtagede forpligtelser, henset til den ordning for handel med emissionsrettigheder, der er indført ved direktiv 2003/87 (den anfægtede beslutnings punkt 156 og 157).
- 218 Det skal bemærkes, at direktiv 2003/87 bestemmer, at der skal vedtages nationale planer for tildeling af kvoter, bl.a. for perioden 2008-2012, som skal godkendes af Kommissionen. Disse planer giver hver medlemsstat mulighed for at fastsætte fordelingen af kvoterne inden for den samlede mængde af kvoter, som medlemsstaten tildeles. Denne samlede mængde fastsættes på forhånd, og emissionsrettighederne kan derefter danne grundlag for handel inden for grænserne af denne samlede mængde og inden for rammerne af den såkaldte »cap-and-trade«-ordning (en ordning med et emissionsloft og handel med emissionsrettigheder), som er omtalt i den anfægtede beslutnings punkt 157. Den påberåbte stigning i drivhusgasemissionerne fra de værker, der benytter indenlandsk kul, som følge af den omtvistede foranstaltning, er således ikke i sig selv til hinder for, at Kongeriget Spanien kan overholde de emissionsbegrænsninger, der følger af gennemførelsen af direktiv 2003/87 (jf. i denne retning kendelse Gas Natural Fenosa SDG mod Kommissionen, nævnt ovenfor i præmis 87 (EU:T:2011:53), præmis 100), og kan følgelig ikke føre til en stigning i de forurenende emissioner i Spanien.
- 219 Desuden er sagsøgeren og Greenpeace-España ikke fremkommet med nogen oplysninger, som Kommissionen kunne have haft kendskab til på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede beslutning, der kan godtgøre, at den nævnte stigning skulle forhindre de spanske myndigheder i at overholde den maksimumsgrænse, der er fastsat i tildelingsplanen for Spanien, og det så meget desto mindre som den omtvistede foranstaltning fører til, at produktionen på de værker, der benytter indenlandsk kul, med fortrinsret erstatter produktionen på de værker, der benytter brændselsolie og importeret kul (den anfægtede beslutnings punkt 41 og 161), dvs. at den i praksis burde føre til, at produktionsformer, hvis forurening ikke er bestridt, udskiftes med andre forurenende produktionsformer. Under hensyntagen til denne udskiftning af importeret kul med indenlandsk kul

kan det i øvrigt ikke lægges til grund, som Greenpeace-España i hovedtrækkene har gjort gældende, at den omtvistede foranstaltning favoriserer elektricitetsproduktionen fra kul i strid med formålet med og ånden i direktiv 2003/87.

220 Det fjerde anbringende må derfor forkastes i sin helhed.

*Det femte anbringende om, at der foreligger en tilsidesættelse af forordning nr. 1407/2002*

221 Sagsøgeren har gjort gældende, at den omtvistede foranstaltning er i strid med artikel 4, litra e), i forordning nr. 1407/2002, som forbyder fordrejning af konkurrencevilkårene på elektricitetsmarkedet, og samme forordnings artikel 6, der fastslår princippet om den degressive støtte til kulindustrien.

222 Det kan indledningsvis bemærkes, at forordning nr. 1407/2002 bekræftede princippet om, at der ved hjælp af statsstøtte opretholdes en kulproduktion (syvende betragtning). Rådets afgørelse 2010/787/EU af 10. december 2010 om statsstøtte til fremme af lukning af miner, der ikke er konkurrencedygtige (EUT L 336, s. 24), som erstattede forordning nr. 1407/2002 på dennes udløbsdato, forlængede medlemsstaternes mulighed for at yde støtte til dækning af bl.a. omkostningerne i forbindelse med kul, der anvendes til elektricitetsproduktion, indtil 2018 (artikel 2 og 3 i beslutning 2010/787).

223 Kommissionen fastslog i øvrigt i den anfægtede beslutning, at forordning nr. 1407/2002 udgjorde et særligt grundlag for godkendelse af visse støtteformer og ikke kunne begrænse eller indskrænke området for artikel 106, stk. 2, TEUF. Den forkastede herefter det anførte om, at den omtvistede foranstaltning tildelte kulminerne yderligere støtteformer, som gik ud over dem, der er tilladt efter forordning nr. 1407/2002 (den anfægtede beslutnings punkt 150).

224 Kommissionen støttede sig herved på de bestemmelser i den omtvistede foranstaltning, der bestemmer, at de kulmængder, der skal købes af de begunstigede værker, ikke må overstige de kulmængder, der er fastsat i »den strategiske nationale kulreserveplan for perioden 2006-2012«, som den havde godkendt i henhold til forordning nr. 1407/2002. Kommissionen bemærkede tillige, at den støtte, der var bevilget i medfør af forordning nr. 1407/2002, udelukkende dækkede differencen mellem kulproducenternes produktionsomkostninger og deres indtægter fra salg (den anfægtede beslutnings punkt 64, 65 og 102). Det følger heraf, som Kommissionen med rette har fremhævet i sine skriftlige indlæg, at de indtægter, som den omtvistede foranstaltning har genereret til fordel for kulproducenterne, automatisk nedsætter størrelsen af den direkte støtte, der er tilladt efter forordning nr. 1407/2002.

225 Under disse omstændigheder og idet sagsøgeren ikke har fremført noget argument eller nogen konkret oplysning, der tilsigter at anfægte indholdet og virkningerne af den omtvistede foranstaltning, således som disse er beskrevet ovenfor, må det foreliggende anbringende om, at der foreligger en tilsidesættelse af de bestemmelser i forordning nr. 1407/2002, som forbyder fordrejning af konkurrencevilkårene og fastsætter den degressive støtte til kulindustrien, forkastes.

226 Det følger af samtlige ovenstående betragtninger, at Kommissionen bør frifindes i det hele.

### **Sagens omkostninger**

227 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren har tabt sagen, pålægges det denne at bære sine egne omkostninger og at betale de af Kommissionen afholdte omkostninger i overensstemmelse med dennes påstand herom.

<sup>228</sup> I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, første afsnit, bærer medlemsstater, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger. Kongeriget Spanien bærer følgelig sine egne omkostninger. De øvrige intervenienter bærer ligeledes hver især deres egne omkostninger i henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, tredje afsnit.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Anden Afdeling):

- 1) **Europa-Kommissionen frifindes.**
- 2) **Castelnou Energía, SL bærer sine egne omkostninger og betaler de af Kommissionen afholdte omkostninger.**
- 3) **Kongeriget Spanien, Greenpeace-España, Hidroeléctrica del Cantábrico, SA, E.ON Generación, SL, Comunidad Autónoma de Castilla y León og Federación Nacional de Empresarios de Minas de Carbón (Carbunión) bærer hver deres egne omkostninger.**

Martins Ribeiro

Gervasoni

Madise

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 3. december 2014.

Underskrifter



## Indhold

Tvistens baggrund .....	2
Retsforhandlinger og parternes påstande .....	3
Retlige bemærkninger .....	5
1. Om formaliteten .....	5
2. Om realiteten .....	9
Det første anbringende om, at der foreligger en tilsidesættelse af sagsøgerens proceduremæssige rettigheder som fastsat i artikel 108, stk. 2, TEUF og af de almindelige principper om overholdelse af retten til forsvar og om god forvaltningsskik .....	9
Indicier vedrørende den foreløbige undersøgelsesprocedure .....	11
– Det første indicium angående varigheden af den foreløbige undersøgelsesprocedure .....	11
– Det andet indicium angående korrespondancen mellem Kommissionen og de spanske myndigheder .....	13
– Det tredje indicium angående ændringen af den omtvistede foranstaltning .....	13
– Det fjerde indicium angående de spanske myndigheders og de spanske aktørers indsigelser .....	14
Indicier vedrørende indholdet af den anfægtede beslutning .....	15
– Det første indicium angående den mangelfulde analyse af den omtvistede foranstaltning ..	15
– Det andet indicium angående den utilstrækkelige undersøgelse af den i den foreliggende sag indførte TAØI .....	18
– Det tredje indicium angående den omtvistede foranstaltningens uforenelighed med diverse bestemmelser i traktaten og den afledte ret .....	18
– Det fjerde indicium angående den utilstrækkelige og mangelfulde undersøgelse af den omtvistede foranstaltning i forhold til miljøbestemmelserne .....	19
Det andet anbringende om, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 106, stk. 2, TEUF, af artikel 107 TEUF og af begrundelsespligten .....	21
Den manglende undersøgelse af alle de elementer, som den omtvistede foranstaltning består af .	21
Den manglende kvalificering af forpligtelsen til at købe indenlandsk kul som uforenelig statsstøtte .....	21
Det tredje anbringende om en tilsidesættelse af artikel 106, stk. 2, TEUF, af rammebestemmelserne for TAØI'erne og af artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/54, at der er anlagt åbenbart urigtige skøn, og at der er begået magtfordrejning .....	22
Begrundelsen for indførelsen af en TAØI .....	22

Den omtvistede foranstaltningens forholdsmæssige karakter i forhold til det med TAØI'en forfulgte formål .....	26
Forekomsten af magtfordrejning .....	31
Det fjerde anbringende om en tilsidesættelse af andre bestemmelser i traktaten og den afledte ret end dem, der vedrører statsstøtte .....	31
Anbringendets relevans .....	31
Anbringendets materielle rigtighed .....	34
– Tilsidesættelsen af artikel 28 TEUF og 34 TEUF vedrørende den frie bevægelighed for varer .....	34
– Tilsidesættelsen af artikel 49 TEUF vedrørende etableringsfriheden .....	36
– Tilsidesættelsen af direktiv 2005/89 .....	36
– Tilsidesættelsen af artikel 3 TEU, 11 TEUF og 191 TEUF samt af direktiv 2003/87 .....	37
Det femte anbringende om, at der foreligger en tilsidesættelse af forordning nr. 1407/2002 .....	39
Sagens omkostninger .....	39