



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

2. september 2021 *

»Appel – statsstøtte – støtteordning – artikel 108, stk. 2 og 3, TEUF – forordning (EF) nr. 659/1999 – artikel 4, stk. 3 og 4 – begrebet »tvivl om den anmeldte foranstaltnings forenelighed med det indre marked« – afgørelse om ikke at gøre indsigelser – manglende indledning af den formelle undersøgelsesprocedure – retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energi 2014/2020 – kodeks for god praksis ved behandling af statsstøttesager – kontakter forud for »anmeldelsen« – de interesserede parter processuelle rettigheder – el-kapacitetsmarkedet i Det Forenede Kongerige«

I sag C-57/19 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, iværksat den 25. januar 2019,

Europa-Kommissionen ved É. Gippini Fournier og P. Němečková, som befuldmægtigede,

appellant,

støttet af:

Republikken Polen ved B. Majczyna, som befuldmægtiget,

intervenient i appelsagen,

de øvrige parter i appelsagen:

Tempus Energy Ltd, Pontypridd (Det Forenede Kongerige),

Tempus Energy Technology Ltd, Pontypridd,

ved avocats J. Derenne og D. Vallindas samt Rechtsanwalt C. Ziegler,

sagsøgere i første instans,

Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland først ved F. Shibli, S. McCrory og Z. Lavery, derefter ved. F. Shibli og S. McCrory, bistået af G. Facenna, QC, og af barrister D. Mackersie

intervenient i første instans,

* Processprog: engelsk.

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, M. Vilaras (refererende dommer), og dommerne N. Piçarra, D. Šváby, S. Rodin og K. Jürimäe,

generaladvokat: E. Tanchev,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 3. juni 2021,

afsagt følgende

Dom

- 1 Europa-Kommissionen har med sin appel nedlagt påstand om ophævelse af Den Europæiske Unions Rets dom af 15. november 2018, Tempus Energy og Tempus Energy Technology mod Kommissionen (T-793/14, herefter »den appellerede dom«, EU:T:2018:790), hvorved den annullerede Kommissionens afgørelse C(2014) 5083 final af 23. juli 2014 om ikke at gøre indsigelser mod støtteordningen vedrørende kapacitetsmarkedet i Det Forenede Kongerige (statsstøtte 2014/N-2) (EUT 2014, C 348, s. 5, herefter »den omtvistede afgørelse«).

Retsforskrifter

Forordning (EF) nr. 659/1999

- 2 Artikel 4 i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af artikel [108 TEUF] (EFT 1999, L 83, s. 1) med overskriften »Foreløbig undersøgelse af anmeldelsen og Kommissionens beslutninger«, der finder anvendelse på den pågældende støtteordning, bestemmer i stk. 2-5:
 - »2. Konstaterer Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse, at en anmeldt foranstaltning ikke udgør støtte, fastslår den dette ved beslutning.
 3. Konstaterer Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse, at en anmeldt foranstaltning ganske vist er omfattet af traktatens artikel [107], stk. 1 [TEUF], men ikke giver anledning til tvivl om, at den er forenelig med fællesmarkedet, beslutter den, at foranstaltningen er forenelig med fællesmarkedet, i det følgende benævnt »beslutning om ikke at gøre indsigelse«. I beslutningen anføres, hvilken undtagelse i traktaten der er anvendt.
 4. Konstaterer Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse, at en anmeldt foranstaltning giver anledning til tvivl om, hvorvidt den er forenelig med fællesmarkedet, beslutter den at indlede proceduren efter traktatens artikel [108] stk. 2, [TEUF] i det følgende benævnt »beslutning om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure«.

5. De beslutninger, der er omhandlet i stk. 2, 3 og 4, skal vedtages inden to måneder. Fristen løber fra dagen efter modtagelsen af en fuldstændig anmeldelse. Anmeldelsen 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. Fristen kan forlænges efter aftale mellem Kommissionen og den pågældende medlemsstat. Kommissionen kan eventuelt fastsætte kortere frister.«

- 3 Forordningens artikel 6, med overskriften »Formel undersøgelsesprocedure«, bestemmer i stk. 1:
- »Beslutningen om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure skal sammenfatte de relevante faktiske og retlige spørgsmål, indeholde en foreløbig vurdering fra Kommissionens side med hensyn til støttekarakteren af den påtænkte foranstaltning og anføre, om der er tvivl om, hvorvidt den er forenelig med fællesmarkedet. I beslutningen skal den pågældende medlemsstat og andre interesserede parter opfordres til at fremsætte bemærkninger inden for en nærmere fastsat frist, der normalt ikke må overstige en måned. I behørigt begrundede tilfælde kan Kommissionen forlænge denne frist.«

Kodeksen for god praksis

- 4 Kodeks for god praksis ved behandling af statsstøttesager (EUT 2009, C 136, s. 13, herefter »kodeksen for god praksis«) indeholder bl.a. et kapitel 3 med overskriften »Kontakter forud for anmeldelsen«, som indeholder kodeksens punkt 10-18. Punkt 10-16 har følgende ordlyd:

»10. Kommissionens erfaringer har vist, hvilken værdi kontakter forud for anmeldelsen tilfører, selv i tilsyneladende standardsager. Sådanne kontakter forud for anmeldelsen giver Kommissionens tjenestegrene og den anmeldende medlemsstat mulighed for helt uformelt og fortroligt at drøfte de juridiske og økonomiske aspekter ved et projekt forud for anmeldelsen og kan dermed gøre anmeldelserne bedre og mere fuldstændige. I den forbindelse kan medlemsstaterne og Kommissionens tjenestegrene også i fællesskab udforme konstruktive forslag til, hvordan problematiske aspekter ved planlagte støtteforanstaltninger kan ændres. Denne fase kan derfor bane vej for en hurtigere behandling af anmeldelser, når de først er indgivet formelt til Kommissionen. Hvis der har været udbytterige kontakter med Kommissionen forud for anmeldelsen, vil det rent faktisk kunne sætte Kommissionen i stand til at vedtage beslutninger efter artikel 4, stk. 2, 3 og 4, i forordning [...] nr. 659/1999 inden to måneder efter anmeldelsesdatoen [...]

11. Kontakter forud for anmeldelsen tilrådes kraftigt i sager, der er forbundet med særlige eller nye træk, der gør det hensigtsmæssigt, at sagen forinden drøftes med Kommissionens tjenestegrene, men der vil altid blive givet en uformel vejledning, når en medlemsstat anmoder om det.

3.1. Indhold

12. Fasen forud for anmeldelsen giver mulighed for drøftelser med og vejledning af den pågældende medlemsstat om, hvilke oplysninger der skal gives i anmeldelsen, for at sikre, at anmeldelsen er fuldstændig fra starten. Denne fase åbner også mulighed for udbytterige drøftelser i en åben og konstruktiv atmosfære af de materielle spørgsmål, en planlagt støtteforanstaltning eventuelt rejser. Det er især vigtigt, når der er tale om projekter, der ikke uden videre ville kunne accepteres og derfor måtte trækkes tilbage eller ændres på væsentlige punkter. Der kan også være tale om en analyse af, om der findes andre mulige retsgrundlag eller relevante fortilfælde. Under sådanne kontakter forud for anmeldelsen kan Kommissionens

tjenestegrene og medlemsstaten desuden få diskuteret centrale konkurrenceproblemer og afklaret, om der er behov for økonomiske analyser eller ekspertbistand udefra for at påvise, at en planlagt støtteforanstaltning er forenelig med fællesmarkedet. Den anmeldende medlemsstat kan også i forbindelse med kontakten forud for anmeldelsen anmode Kommissionens tjenestegrene om at dispensere fra kravet om bestemte oplysninger, der normalt skal gives i anmeldelsen, men som ikke er nødvendige for behandlingen af den konkrete sag. Endelig har fasen forud for anmeldelsen afgørende betydning for afgørelsen af, om en sag umiddelbart opfylder betingelserne for at blive behandlet efter den forenklede procedure [...]

3.2. Kontakternes omfang og tidsmæssige forløb

13. For at gøre fasen forud for anmeldelsen så konstruktiv og effektiv som mulig, er det i den pågældende medlemsstats egen interesse at give Kommissionen de oplysninger, der er nødvendige for vurderingen af en planlagt statsstøtteforanstaltning, i form af et udkast til en anmeldelse. For at fremme en hurtig behandling af sagen vil kontakter via e-mails eller telefonkonferencer i princippet være at foretrække frem for møder. I løbet af to uger fra modtagelsen af udkastet til anmeldelse vil Kommissionens tjenestegrene tage initiativ til en første kontakt forud for anmeldelsen.

14. Generelt bør kontakter forud for anmeldelsen ikke have en varighed på over to måneder, og de bør følges op med en fuldstændig anmeldelse. Hvis disse anmeldelsesforberedende kontakter ikke giver de tilsigtede resultater, kan Kommissionens tjenestegrene erklære den anmeldelsesforberedende fase indstillet. Eftersom disse kontakters tidsmæssige forløb og form er afhængig af den konkrete sags komplekse karakter, vil kontakterne kunne strække sig over flere måneder. Kommissionen anbefaler derfor, at medlemsstaterne i sager, der er særligt komplekse (f.eks. redningsstøtte, store F&U-støtteprojekter, store individuelle støtteprojekter eller særligt omfattende eller komplekse støtteordninger), igangsætter de anmeldelsesforberedende kontakter på et så tidligt stadium som muligt for at give mulighed for meningsfulde drøftelser.

15. Kommissionen har erfaring for, at det kan være meget nyttigt at inddrage støttemodtageren i disse kontakter, især når der er tale om støtteprojekter med betydelige tekniske, finansielle eller projektrelaterede implikationer. Kommissionen anbefaler derfor, at modtagere af individuel støtte inddrages i de anmeldelsesforberedende kontakter.

16. Undtagen i særligt komplekse eller helt nye sager vil Kommissionens tjenestegrene bestræbe sig på at give den pågældende medlemsstat en uformel foreløbig vurdering af støtteprojektet inden den anmeldelsesforberedende fases udløb. Denne uforbindende vurdering udgør ikke Kommissionens officielle stillingtagen, men er derimod en uformel udtalelse fra Kommissionens tjenestegrene om, hvorvidt anmeldelsesudkastet er fuldstændigt, og hvorvidt det planlagte støtteprojekt umiddelbart forekommer at være foreneligt med fællesmarkedet. I særligt komplekse sager kan Kommissionens tjenestegrene også efter medlemsstatens anmodning give en skriftlig udtalelse om, hvilke oplysninger der endnu mangler.«

Retningslinjerne 2014/2020

- 5 Kapitel 3 i retningslinjer for statsstøtte til miljøbeskyttelse og energi 2014-2020 (EUT 2014, C 200, s. 1, herefter »retningslinjerne 2014/2020«) med overskriften »Vurdering af forenelighed i henhold til artikel 107, stk. 3, litra c), [TEUF]« indeholder følgende passage:

»(25) Afsnit 3.2 indeholder de generelle betingelser for forenelighed, som gælder for alle støtteforanstaltninger, der ligger inden for disse retningslinjers anvendelsesområde, medmindre de mere specifikke afsnit i kapitel 3 præciserer eller afviger fra disse generelle betingelser for forenelighed [...]

[...]

3.1. Fælles vurderingsprincipper

[...]

- (27) Kommissionen vil [...] kun betragte en statsstøtteforanstaltning som forenelig med traktaten, hvis den opfylder alle følgende kriterier:

[...]

- e) forholdsmæssig korrekt støtte (minimumsstøtte): [S]tøtten skal begrænses til det minimum, som er nødvendigt for at tilskynde til de ekstra investeringer eller aktiviteter på det pågældende område (afsnit 3.2.5)

[...]

3.2.5. Støttens proportionalitet

[...]

- (69) Miljø- og energistøtte betragtes som proportional, hvis støttebeløbet pr. modtager begrænses til det minimum, der er nødvendigt for at nå det tilsigtede miljø- eller energimæssige mål.

[...]

3.2.6. Undgåelse af uberettigede negative virkninger på konkurrence og samhandel

3.2.6.1. Generelle betragtninger

[...]

- (92) Støtten kan desuden have en fordrejende virkning ved at styrke eller fastholde støttemodtagerens stærke markedspostion. Selv i de tilfælde, hvor støtten ikke direkte styrker en betydelig markedspostion, kan den alligevel gøre det indirekte, fordi den afholder eksisterende konkurrenter fra at ekspandere, fremprovokerer deres udtræden af markedet eller afholder nye konkurrenter fra at komme ind på markedet.

[...]

3.9. Støtte til tilstrækkelig produktion

[...]

3.9.2. Behov for statslig indgriben

[...]

(223) Medlemsstaterne skal tydeligt påvise årsagerne til, at markedet ikke kan forventes at levere tilstrækkelig kapacitet i mangel af indgreb, og skal i den forbindelse tage hensyn til den igangværende markedsudvikling og teknologiske udvikling [...]

(224) I sin vurdering vil Kommissionen, når det er relevant, bl.a. tage hensyn til følgende, som skal forelægges af medlemsstaten:

[...]

b) en vurdering af indvirkningen fra deltagelse på efterspørgselsiden, herunder en beskrivelse af de foranstaltninger, der skal fremme efterspørgselsstyringen [...]

[...]

3.9.5. Proportionalitet

(228) Beregningen af den samlede støtte bør sikre støttemodtagerne et afkast, der kan betragtes som rimeligt.

(229) En udbudsprocedure på basis af klare, gennemsigtige og ikke-diskriminerende kriterier, hvor der effektivt sigtes mod at nå det fastsatte mål, vil blive anset for at medføre et rimeligt afkast under normale omstændigheder.

(230) Foranstaltningen bør have indbyggede mekanismer, der sikrer, at der ikke opstår uventede fortjenester.

(231) Foranstaltningen bør udformes på en sådan måde, at den pris, der betales for tilrådighedsstillelse, automatisk bevæger sig mod nul, når den udbudte kapacitet forventes at være tilstrækkelig til at dække den efterspurgte kapacitet.

3.9.6. Undgåelse af uforholdsmæssigt store negative virkninger på konkurrence og samhandel

(232) Foranstaltningen bør udformes således, at al kapacitet, som kan bidrage effektivt til at afhjælpe problemerne med utilstrækkelig produktion, kan indgå i foranstaltningen, navnlig under hensyntagen til følgende faktorer:

a) deltagelse af producenter, der benytter forskellige teknologier, og operatører, som tilbyder foranstaltninger med en tilsvarende teknisk ydeevne, f.eks. styring af efterspørgslen, samkøringslinjer og oplagring. Uanset afsnit 228 kan begrænsningen med hensyn til deltagelse kun retfærdiggøres på grund af utilstrækkelig teknisk ydeevne i forhold til den, der kræves for at løse problemet med utilstrækkelig produktion. Endvidere bør foranstaltninger til tilstrækkelig produktion rumme mulighed for aggregering af både efterspørgsel og udbud.

[...]

(233) Foranstaltningen

- a) må ikke mindske incitamenterne til at investere i samkøringslinjers kapacitet
- b) må ikke skade sammenkoblingen af markeder, herunder balancemarkeder
- c) må ikke underminere beslutninger om investeringer i produktionskapacitet, som er truffet før foranstaltningen, eller beslutninger truffet af operatører vedrørende markederne for balancering eller hjælpetjenester
- d) må ikke medføre en uretmæssig styrkelse af markedsdominans
- e) skal give producenter, der anvender kulstoffattige teknologier, forrang i tilfælde af, at de tekniske og økonomiske parametre er de samme hos flere producenter.«

Sagens baggrund

- 6 Tvistens baggrund, der er gennemgået i den appellerede doms præmis 1-20, kan med henblik på nærværende sag sammenfattes som følger.
- 7 Tempus Energy Ltd og Tempus Energy Technology Ltd (herefter samlet »Tempus«) har licens til elforsyning i Det Forenede Kongerige og markedsfører en teknologi til el-forbrugsstyring, såkaldt »efterspørgselsstyring«, over for private og erhvervsdrivende.
- 8 Den støtteordning, der er omhandlet i den omtvistede afgørelse (herefter »den pågældende foranstaltning«), bestod i udformningen i Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland af et kapacitetsmarked, hvorefter der blev ydet betaling af vederlag til el-leverandørerne som modydelse for deres forpligtelse til at levere elektricitet eller til at fordele elforbruget i perioder med belastning af nettet. Formålet med en sådan ordning er, som det fremgår af tredje betragtning til den omtvistede afgørelse, at sikre forsyningssikkerheden.
- 9 Hvad angår den måde, hvorpå kapacitetsmarkedet fungerer, fastlægges den krævede kapacitetsmængde centralt, og markedet fastsætter gennem auktioner den passende pris for levering af denne mængde. Der afholdes hvert år auktioner med henblik på levering af den krævede kapacitet fire år senere (herefter »T-4-auktionerne«). En anden auktion fandt sted året forud for hovedauktionernes leveringsår (herefter »T-1-auktionerne«). Der fjernes systematisk en vis kapacitet fra T-4-auktionerne, som »reserveres« til T-1-auktionerne, på grundlag af et skøn over den »rentable« efterspørgselsstyringskapacitet, der kunne omfattes af T-1-auktionerne. Det præciseres i den omtvistede afgørelse, at eftersom T-1-auktionerne giver efterspørgselsstyringsoperatørerne en bedre mulighed for adgang til markedet, har Det Forenede Kongeriges regering forpligtet sig til at udbyde i hvert fald 50% af den kapacitet, der var »reserveret« fire år tidligere. T-4- og T-1-auktionerne (herefter »de varige auktioner«) er en varig ordning. Ud over den varige ordning fandtes der en overgangsordning, i henhold til hvilken der inden leveringsperioden 2018/2019 var fastsat »overgangs«-auktioner, der hovedsageligt var åbne for efterspørgselsstyringsoperatører.

- 10 Hvis kapacitetsleverandørerne vælges, tildeles de en kapacitetsaftale til lukkeprisen, dvs. den laveste pris, der fastsættes efter [(såkaldte)] hollandske auktioner. Varigheden af de kapacitetsaftaler, som deltagerne har budt på, varierer: Mens de fleste eksisterende kapacitetsleverandører får etårige aftaler, får de kapacitetsleverandører, som har udstyrsomkostninger, der overstiger 125 britiske pund (GBP) (ca. 141 EUR) pr. kilowatt (kW) (anlæg, der skal renoveres), adgang til aftaler af en varighed på maksimalt tre år, og de kapacitetsleverandører, som har udstyrsomkostninger, der overstiger 250 GBP (ca. 282 EUR) pr. kW (nye anlæg), får adgang til aftaler af en varighed på maksimalt 15 år. Aftaler på mere end et år indgås kun ved T-4-auktionerne.
- 11 De omkostninger, der er nødvendige for at finansiere vederlaget for kapaciteten, afholdes af alle godkendte el-leverandører. Den afgift, der pålægges el-leverandørerne, fastlægges på grundlag af deres markedsandel og beregnes på grundlag af den efterspørgsel, der registreres på hverdage mellem kl. 16.00 og 19.00 fra november til februar, med henblik på at tilskynde dem til at reducere kundernes elektricitetsefterspørgsel i de perioder, hvor efterspørgslen generelt er højst. Ifølge den omtvistede afgørelse skulle dette føre til en reduktion af den krævede kapacitet og dermed til en reduktion af omkostningerne på kapacitetsmarkedet.
- 12 Ved den omtvistede afgørelse besluttede Kommissionen ikke at gøre indsigelser mod den pågældende foranstaltning med den begrundelse, at den var forenelig med det indre marked i henhold til artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF, eftersom den var i overensstemmelse med kriterierne i afsnit 3.9 i retningslinjerne 2014/2020.

Søgsmålet for Retten og den appellerede dom

- 13 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 4. december 2014 anlagde Tempus sag med påstand om annullation af den omtvistede afgørelse.
- 14 Til støtte for søgsmålet fremsatte appellanten to anbringender, hvoraf det første vedrørte en tilsidesættelse af artikel 108, stk. 2, TEUF, tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling, proportionalitetsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning samt en fejlagtig vurdering af de faktiske omstændigheder, og det andet vedrørte en begrundelsesmangel.
- 15 Ved den appellerede dom tog Retten det første anbringende til følge og gav – uden at undersøge det andet anbringende – sagsøgeren medhold og annullerede den omtvistede afgørelse.
- 16 Som det fremgår af den appellerede doms præmis 267, fandt Retten navnlig, at der forelå en række objektive og samstemmende indicier vedrørende dels varigheden af og omstændighederne under kontakterne forud for anmeldelsen, dels den omtvistede afgørelses ufuldstændige og utilstrækkelige indhold som følge af Kommissionens manglende passende sagsoplysning under den foreløbige undersøgelse af visse aspekter ved kapacitetsmarkedet, som viste, at afgørelsen blev truffet selv om der forelå tvivl som omhandlet i artikel 4 i forordning nr. 659/1999, som burde have fået Kommissionen til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure fastsat i artikel 108, stk. 2, TEUF.

Parternes påstande i appelsagen

- 17 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:
- Den appellerede dom ophæves.
 - Påstanden om annullation af den omtvistede afgørelse forkastes, subsidiært hjemvises sagen til Retten med henblik på behandling af det andet anbringende, der blev gjort gældende i første instans.
 - Under alle omstændigheder tilpligtes Tempus at betale omkostningerne i forbindelse med sagen for Retten og appelsagen.
- 18 Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland har støttet Kommissionens påstande i lighed med Republikken Polen, som har fået tilladelse til at intervenere til støtte for Kommissionens påstande ved afgørelse af 5. juli 2019 fra Domstolens præsident.
- 19 Tempus har nedlagt følgende påstande:
- Appellen afvises, eller den forkastes som ugrundet.
 - Subsidiært træffes der afgørelse om det andet anbringende, der blev gjort gældende i første instans, vedrørende en manglende begrundelse af den omtvistede afgørelse, og den omtvistede afgørelse annulleres.
 - Kommissionen tilpligtes at bære sine egne omkostninger og at betale de af Tempus afholdte omkostninger såvel i forbindelse med sagen i første instans som i forbindelse med appelsagen.
 - Det Forenede Kongerige tilpligtes at bære sine egne omkostninger.

Om appellen

- 20 Kommissionen har til støtte for appellen fremsat et enkelt anbringende om en fejlagtig fortolkning af artikel 108, stk. 2 og 3, TEUF og af artikel 4, stk. 2 og 3, i forordning nr. 659/1999.
- 21 Dette anbringende er opdelt i to led, hvoraf det første vedrører fejl begået af Retten ved fortolkningen af begrebet »alvorlige vanskeligheder« samt den omstændighed, at der som forhold, der udgør sådanne vanskeligheder, tages hensyn til varigheden af og omstændighederne ved kontakterne forud for anmeldelsen, tilstedeværelsen af kritiske bemærkninger fra tredjeparters side samt kompleksiteten af og nyheden ved den pågældende foranstaltning og det andet vedrører den fejlagtige karakter af Rettens konstatering af, at Kommissionen undlod at foretage en korrekt undersøgelse af visse aspekter af kapacitetsmarkedet i Det Forenede Kongerige.

Det eneste anbringendes første led

Parternes argumenter

- 22 Kommissionen har påberåbt sig fem klagepunkter til støtte for det eneste anbringendes første led. Med det første klagepunkt har Kommissionen, støttet af Det Forenede Kongerige og Republikken Polen, i det væsentlige gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 68-72 begik en retlig fejl for så vidt angår omfanget af den undersøgelse, som Kommissionen skal foretage af en statsstøtteforanstaltning, der anmeldes af en medlemsstat. Retten fandt nemlig med urette, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde ikke kunne nøjes med de oplysninger, som Det Forenede Kongerige havde fremlagt, men burde have foretaget sin egen undersøgelse og søgt andre oplysningskilder med henblik på dens vurdering under den foreløbige undersøgelsesfase.
- 23 Ifølge Kommissionen indebærer Rettens betragtninger, at den er forpligtet til at indlede en formel undersøgelsesprocedure, hver gang dens afgørelse ikke fuldt ud imødekommer tredjemands kritiske bemærkninger vedrørende den pågældende støtteforanstaltning. Kommissionen har understreget, at den i det foreliggende tilfælde ikke har modtaget nogen officiel klage vedrørende den pågældende foranstaltning. I øvrigt har Kommissionen ikke set bort fra de bemærkninger, som tredjemænd uformelt og på eget initiativ har fremsat under den uformelle fase forud for anmeldelsen. Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at den ikke var forpligtet til at indhente oplysninger fra andre kilder. Den omstændighed, at Retten har fastslået det modsatte, bevirker, at den foreløbige undersøgelsesprocedure ændres til en undersøgelsesprocedure, som indledes af egen drift, hvorved den skønsmargen, som Kommissionen råder over med henblik på at fastslå, om der foreligger tvivl med hensyn til en foranstaltnings forenelighed med det indre marked, bortfalder.
- 24 På grund af de betydelige forskelle, der er mellem en anmeldt støtte og en ulovlig støtte, der er gennemført i strid med artikel 108, stk. 3, TEUF, er det Kommissionens opfattelse, at det ikke kan udledes af dom af 2. april 1998, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, præmis 62), at den i tilfælde af en anmeldt støtte er forpligtet til på eget initiativ at foretage en undersøgelse af samtlige omstændigheder og at høre de berørte parter og besvare alle deres argumenter, når de oplysninger, der leveres af den anmeldende medlemsstat, er tilstrækkelige til, at Kommissionen overbevises om efter en første undersøgelse, at den anmeldte foranstaltning ikke udgør statsstøtte eller, såfremt den skal kvalificeres som en sådan, er forenelig med det indre marked.
- 25 Det Forenede Kongerige og Republikken Polen er ligeledes af den opfattelse, at Retten anvendte en åbenbart for lav tærskel til at fastslå, at der forelå tvivl i den foreliggende sag, og så bort fra den skønsmargen, som Kommissionen råder over ved anvendelsen af artikel 107, stk. 3, TEUF og i sin afgørelse om at indlede den formelle undersøgelsesprocedure eller ej. De er af den opfattelse, at Rettens tilgang i realiteten fjerner enhver sondring mellem den foreløbige undersøgelse og den formelle undersøgelsesprocedure, i modsætning til hvad der er fastsat i forordning nr. 659/1999. Desuden forpligter denne tilgang Kommissionen til at fortsætte sin undersøgelse, når en berørt part rejser betænkeligheder med hensyn til den pågældende foranstaltning i forbindelse med den foreløbige undersøgelse, selv om denne part ikke har fremlagt noget bevis. Den omstændighed, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde ikke besvarede alle de argumenter, som Tempus fremførte under proceduren, betyder i øvrigt ikke, at den ikke kunne vedtage den omtvistede afgørelse på grundlag af de oplysninger, som den rådede over. Den omstændighed, at denne afgørelse ikke imødekom Tempus' ønsker, godtgør ikke, at Kommissionen manglede oplysninger, der gjorde det muligt for den at vedtage en foranstaltning af denne art.

- 26 Med det andet klagepunkt har Kommissionen gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 79 ff. fastslog, at en foranstaltnings karakteristika, såsom dens tekniske kompleksitet, dens nyhed eller støttebeløb i absolut værdi, kan vidne om, at der foreligger »alvorlige vanskeligheder« ved fastlæggelsen af, om denne foranstaltning er forenelig med EUF-traktaten. Disse forhold er i realiteten ikke relevante for vurderingen af dette spørgsmål, og Kommissionen bestræber sig netop på at overvinde de tekniske vanskeligheder ved en sag under kontakterne forud for anmeldelsen. Det er i øvrigt i retspraksis anerkendt, at sådanne forhold kan begrunde, at den foreløbige undersøgelsesprocedure tager længere tid uden at udløse en forpligtelse til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure. Den appellerede dom rejser tvivl om denne retspraksis ved at lægge til grund, at foranstaltningens kompleksitet ikke kan begrunde længerevarende udvekslinger med den pågældende medlemsstat, men indebærer en forpligtelse for Kommissionen til at indlede en formel undersøgelsesprocedure.
- 27 Med det tredje klagepunkt har Kommissionen gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl, da den i den appellerede doms præmis 85, 92, 106, 109 og 111 fastslog, at varigheden af kontakterne forud for anmeldelsen og variationen af de bemærkninger, der blev fremsendt af tre typer erhvervsdrivende, udgjorde et indicium for, at der forelå alvorlige vanskeligheder, og således afveg fra sin egen praksis, hvoraf det fremgår, at det kun er, når varigheden af den foreløbige undersøgelse er langt længere end en frist på to måneder, der beregnes fra modtagelsen af den fuldstændige anmeldelse, at der skal tages hensyn til varigheden som et indicium for alvorlige vanskeligheder. Ifølge Kommissionen tilkommer beslutningen om at anmelde en støtteforanstaltning fuldt ud den pågældende medlemsstat, og så længe en støtteforanstaltning ikke er anmeldt, er Kommissionens passivitet uden betydning.
- 28 Med det fjerde klagepunkt har Kommissionen foreholdt Retten, at den, navnlig i den appellerede doms præmis 101-109 og 111, tog hensyn til variationen i og oprindelsen af de bemærkninger, som flere operatører havde fremsendt til Kommissionen, som oplysninger, der kunne rejse tvivl om den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked. Kommissionen har i denne forbindelse gjort gældende, at retspraksis, hvorefter den skal handle med omhu i tilfælde af klager vedrørende ulovlig støtte, dvs. støtte, der er vedtaget uden forudgående anmeldelse, ikke kan udvides til at omfatte støtteprojekter, der endnu ikke er anmeldt eller gennemført, for hvilke tredjemand på eget initiativ fremsatte bemærkninger ikke kan sidestilles med en klage, der udløser en forpligtelse til ikke at forsinke undersøgelsen og til at vurdere de påstande, der fremsættes heri inden for en bestemt frist.
- 29 Endelig har Kommissionen med det femte klagepunkt foreholdt Retten, at den i den appellerede doms præmis 86-91 fastslog, at kontakterne forud for anmeldelsen ikke må have til formål at undersøge den påtænkte foranstaltningens forenelighed, og at Kommissionen ikke kan forveksle den eventuelt forudgående fase med forberedelse af anmeldelsen af en foranstaltning med undersøgelsesfasen. Ifølge Kommissionen er formålet med kontakterne forud for anmeldelsen at gøre det muligt for den uformelt og fortroligt at udveksle oplysninger med den pågældende medlemsstat, der er nødvendige for at sikre, at anmeldelsen af denne foranstaltning, når den foretages, anses for fuldstændig. I mange tilfælde, som i den foreliggende sag, giver udvekslingerne forud for anmeldelsen lejlighed til at behandle aspekter ved en foreslået foranstaltning, der eventuelt ikke er fuldt ud i overensstemmelse med statsstøttereglerne, hvilket gør det muligt for den pågældende medlemsstat at foretage de nødvendige ændringer af denne foranstaltning, inden den anmeldes. En sådan udveksling tilskyndes netop i komplekse tilfælde.

- 30 Det Forenede Kongerige og Republikken Polen er ligeledes af den opfattelse, at Retten tilsidesatte de retlige og politiske rammer for kontakterne forud for anmeldelsen, således som den fremgår af kodeksen for god praksis. En effektiv fase forud for anmeldelsen gør det muligt at mindske risikoen for forsinkelse med gennemførelsen af en støtteforanstaltning, hvilket var særligt vigtigt for Det Forenede Kongerige i det foreliggende tilfælde. I modsætning til, hvad Retten fastslog, er der stor sandsynlighed for, at en indgående undersøgelsesfase forud for anmeldelsen vedrørende en ny og kompleks foranstaltning gør det muligt at fjerne den mindste tvivl om, hvorvidt den pågældende foranstaltning er forenelig med EUF-traktaten.
- 31 Ifølge Det Forenede Kongerige er det i det foreliggende tilfælde takket være kontakterne forud for anmeldelsen, hvorunder det indsamlede de oplysninger, der gjorde det muligt at besvare Kommissionens spørgsmål, ændrede den foranstaltning, som det påtænkte at meddele, og gennemførte nationale høringer for at tilvejebringe beviser fra de berørte parter, at Kommissionen ikke behøvede at foretage sin egen vurdering. Hvis varigheden af udvekslingerne i forbindelse med kontakterne forud for anmeldelsen skulle udgøre et argument for indledningen af en formel undersøgelsesprocedure, ville hverken Kommissionen eller medlemsstaterne være interesserede i et tæt samarbejde i denne fase.
- 32 Tempus har som svar på det første klagepunkt gjort gældende, at Kommissionens argumentation ikke tager hensyn til den objektive karakter af begrebet »tvivl«, hvilket indebærer, at Kommissionen skal gå ud over den berørte medlemsstats subjektive holdning og anmode om alle relevante oplysninger med henblik på gennemførelsen af en samlet vurdering ud over de faktiske og retlige omstændigheder, som denne medlemsstat eller i givet fald klageren har fremlagt. Retten tilsidesatte således på ingen måde retspraksis ved at fastslå, at Kommissionen ikke kunne nøjes med at acceptere Det Forenede Kongeriges oplysninger og påstande, og at den i det foreliggende tilfælde ikke havde taget behørigt hensyn til de oplysninger, der blev fremlagt af tredjemand. Det fremgår tværtimod af retspraksis, at Kommissionens undersøgelse kun ville have været tilstrækkelig, hvis den havde rejst spørgsmål om rigtigheden af de af den anmeldende medlemsstat fremførte argumenter. Kommissionens argument om, at betragtningerne i den appellerede dom har til følge, at den tvinges til at indlede en formel undersøgelsesprocedure, hver gang tredjeparter fremsætter kritiske bemærkninger vedrørende en anmeldt foranstaltning, er desuden baseret på en urigtig forståelse af den appellerede dom. Ifølge Tempus tog Retten nemlig stilling til, om der forelå tvivl, idet den støttede sig ikke kun på tredjemands bemærkninger, men på den utilstrækkelige analyse af de oplysninger, som den berørte medlemsstat havde fremlagt, og bemærkninger fremsat af tredjemand.
- 33 Tempus har endvidere gjort gældende, at Kommissionens forpligtelse, der er nævnt i dom af 2. april 1998, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, præmis 62), til at udvide undersøgelsen af en statsstøtteforanstaltning til at gå ud over en simpel analyse af de faktiske og retlige omstændigheder, som klageren eller den medlemsstat, der har anmeldt foranstaltningen, eventuelt har gjort Kommissionen bekendt med, følger direkte af princippet om god forvaltningsskik, der finder anvendelse uden forskel på såvel en klage som på en anmeldelse. Tempus har tilføjet, at Kommissionen ikke altid kan forlade sig på den anmeldende medlemsstats erklæringer, for så vidt som denne sidstnævnte, når den påtænker at tildele støtten, ikke kan anses for at være en upartisk aktør. Når der konstateres modsigelser i anmeldelsen, eller når tredjemand rejser problemer, udgør Kommissionens forpligtelse til at udvide undersøgelsen af de faktiske og retlige omstændigheder, som den er blevet gjort bekendt med, en passende processuel garanti.

- 34 Hvad angår Kommissionens andet til femte klagepunkt har Tempus indledningsvis gjort gældende, at de ikke kan antages til realitetsbehandling, eftersom de vedrører faktiske spørgsmål, og Kommissionen hverken har påberåbt sig en urigtig gengivelse eller en fejlagtig kvalificering af de faktiske omstændigheder fra Rettens side. Kommissionen har ligeledes undladt at præcisere, hvilke præmisser i den appellerede dom der er omfattet af disse klagepunkter.
- 35 Hvad angår realiteten har Tempus som svar på det andet klagepunkt gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 79-84 blot beskrev de relevante faktiske omstændigheder, nemlig at den pågældende foranstaltning var betydelig, kompleks og ny. Retten opstillede ikke noget nyt retligt princip, men baserede sig på de særlige omstændigheder i den foreliggende sag, som indeholdt specifikke betragtninger.
- 36 Hvad angår det tredje og det femte klagepunkt har Tempus gjort gældende, at Retten i den appellerede doms præmis 85 ff. med rette fastslog, at den foreløbige undersøgelse var blevet fremskyndet, idet den kun havde varet en måned, selv om kontakterne forud for anmeldelsen havde været langvarige og vigtige. Retten mindede om formålene med kontakterne forud for anmeldelsen, som de følger af kodeksen for god praksis, samt formålet med den foreløbige undersøgelse, der er fastsat i forordning nr. 659/1999, og konkluderede deraf, at Kommissionen ikke kunne blande fasen med at bringe anmeldelsen i orden sammen med den først foreløbige og dernæst formelle undersøgelse. Som Retten bemærkede, blev der under kontakterne for anmeldelsen rejst en række substansspørgsmål vedrørende vigtige aspekter ved den pågældende foranstaltning. Kommissionen konkluderede imidlertid, at den ikke nærrede nogen tvivl, selv om den var ved at indlede den foreløbige undersøgelse. I denne sammenhæng kunne den korte varighed af den foreløbige undersøgelse ifølge Tempus kun udgøre et indicium for, at Kommissionen burde have nærret tvivl. De faktiske omstændigheder, der er tale om i den foreliggende sag, er ekstraordinære, hvilket begrundet Rettens betragtninger i den appellerede doms præmis 111-115.
- 37 Hvad angår det fjerde klagepunkt har Tempus gjort gældende, at Retten tog hensyn til, at der forelå en række samstemmende indicier, og ikke blot, at der forelå klager, for at konkludere, at Kommissionen med urette havde fastslået, at der ikke forelå tvivl. Med andre ord var det snarere den manglende hensyntagen til substansen i »klagerne« i den omtvistede afgørelse, som foranledigede Retten til at fastslå, at der forelå tvivl i den foreliggende sag. I virkeligheden består det særlige ved den foreliggende sag i, at kontakterne forud for anmeldelsen er blevet misbrugt som en foreløbig undersøgelse, således at denne sidstnævnte bliver accessorisk.

Domstolens bemærkninger

- 38 Det bemærkes, at lovligheden af en afgørelse såsom den omtvistede afgørelse om ikke at gøre indsigelser, jf. artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 659/1999, afhænger af, om vurderingen af de oplysninger, Kommissionen rådede over, under den foreløbige undersøgelse af den anmeldte foranstaltning objektivt set burde have rejst tvivl med hensyn til denne foranstaltnings forenelighed med det indre marked, eftersom en sådan tvivl skal føre til, at der indledes en formel undersøgelsesprocedure, hvori de interesserede parter som omhandlet i forordningens artikel 1, litra h), kan deltage (jf. i denne retning dom af 3.9.2020, *Vereiniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland, m.fl. mod Kommissionen*, C-817/18 P, EU:C:2020:637, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis).

- 39 Når en sagsøger har nedlagt påstand om annullation af en afgørelse om ikke at gøre indsigelser, kritiserer denne således som det væsentlige, at Kommissionens afgørelse vedrørende den pågældende støtte er blevet vedtaget, uden at Kommissionen har indledt den formelle undersøgelsesprocedure, hvorved den har tilsidesat sagsøgerens processuelle rettigheder. Sagsøgeren kan for at få taget sin påstand om annullation til følge påberåbe sig ethvert anbringende, der kan godtgøre, at vurderingen af de oplysninger, Kommissionen råder over, under den foreløbige undersøgelse af den anmeldte foranstaltning burde have rejst tvivl med hensyn til dens forenelighed med det indre marked. Anvendelsen af sådanne argumenter kan dog ikke bevirke en ændring af sagsgenstanden eller betingelserne for at antage søgsmålet til realitetsbehandling. Den omstændighed, at der foreligger tvivl med hensyn til foranstaltningens forenelighed, er derimod netop det bevis, som kræves ført for at godtgøre, at Kommissionen var forpligtet til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF (dom af 3.9.2020, *Vereinigung tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland*, m.fl. mod Kommissionen, C-817/18 P, EU:C:2020:637, præmis 81 og den deri nævnte retspraksis).
- 40 Beviset for, at der foreligger tvivl med hensyn til den omhandlede støttes forenelighed med det indre marked, som skal søges i både omstændighederne for vedtagelsen af afgørelsen om ikke at gøre indsigelser og i dens indhold, skal føres af den sagsøger, som har nedlagt påstand om annullation af denne afgørelse, på grundlag af en række samstemmende indicier (dom af 3.9.2020, *Vereinigung tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland*, m.fl. mod Kommissionen, C-817/18 P, EU:C:2020:637, præmis 82 og den deri nævnte retspraksis).
- 41 Navnlig udgør den utilstrækkelige eller ufuldstændige karakter af Kommissionens undersøgelse under den foreløbige undersøgelsesprocedure et indicium for, at der foreligger alvorlige vanskeligheder ved vurderingen af den pågældende foranstaltning, hvis tilstedeværelse forpligter Kommissionen til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure (jf. i denne retning dom af 12.10.2016, *Land Hessen mod Pollmeier Massivholz*, C-242/15 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2016:765, præmis 38).
- 42 Desuden skal Unionens retsinstanser vurdere lovligheden af en afgørelse om ikke at gøre indsigelser, der er truffet ved afslutningen af den foreløbige undersøgelsesprocedure, ikke blot på grundlag af de oplysninger, som Kommissionen rådede over på det tidspunkt, da den vedtog den, men ligeledes i forhold til de oplysninger, som den kunne råde over (dom af 29.4.2021, *Achemos Grupé og Achema mod Kommissionen*, C-847/19 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2021:343, præmis 41).
- 43 De oplysninger, som Kommissionen »kunne råde over«, omfatter de oplysninger, som syntes relevante for de vurderinger, som skulle foretages i henhold til den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 38, og som den efter anmodning herom kunne have fået fremlagt under den administrative procedure (dom af 29.4.2021, *Achemos Grupé og Achema mod Kommissionen*, C-847/19 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2021:343, præmis 42).
- 44 Kommissionen er forpligtet til at gennemføre undersøgelsesproceduren vedrørende de omhandlede foranstaltninger upartisk og omhyggeligt, således at den ved vedtagelsen af den endelige afgørelse, der fastslår, at der foreligger støtte og i givet fald denne støttes uforenelighed eller ulovlighed, i dette øjemed råder over så væsentlige og pålidelige elementer som muligt (jf. dom af 29.4.2021, *Achemos Grupé og Achema mod Kommissionen*, C-847/19 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2021:343, præmis 43).

- 45 Selv om Domstolen har fastslået, at det i forbindelse med undersøgelsen af, om der foreligger statsstøtte og af lovligheden af en statsstøtte, kan være nødvendigt, at Kommissionen i givet fald går ud over en undersøgelse af de faktiske og retlige omstændigheder, som den er blevet gjort bekendt med (dom af 2.4.1998, Kommissionen mod Sytraval og Brink's France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, præmis 62), kan det imidlertid ikke udledes af denne retspraksis, at det påhviler Kommissionen på eget initiativ og i mangel af indicier herfor at fremskaffe alle de oplysninger, som vil kunne have forbindelse til den sag, der er indbragt for den, selv om sådanne oplysninger er offentligt tilgængelige (jf. i denne retning dom af 29.4.2021, Achemos Grupé og Achema mod Kommissionen, C-847/19 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2021:343, præmis 49 og 50).
- 46 I det foreliggende tilfælde anførte Retten i den appellerede doms præmis 70, at for at bevise, at der foreligger tvivl som omhandlet i artikel 4, stk. 4, i forordning nr. 659/1999, var det derfor tilstrækkeligt, at Tempus godtgjorde, at Kommissionen ikke omhyggeligt og upartisk havde søgt og undersøgt alle relevante oplysninger med henblik på denne analyse, eller at den ikke havde taget behørigt hensyn til disse, således at enhver tvivl vedrørende den anmeldte foranstaltnings forenelighed med det indre marked fjernes.
- 47 Efter i denne doms præmis 71 at have henvist til den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 42 og 43, anførte Retten bl.a. i den appellerede doms præmis 72 endvidere, at Tempus for at godtgøre, at der foreligger tvivl om støttens forenelighed med det indre marked, frit kunne påberåbe sig alle de relevante oplysninger, som Kommissionen kunne råde over på det tidspunkt, hvor den vedtog den omtvistede afgørelse.
- 48 Retten tilsidesatte imidlertid, som Kommissionen i det væsentlige har gjort gældende, rækkevidden af de forpligtelser, der påhviler Kommissionen under den foreløbige undersøgelsesfase vedrørende en anmeldt foranstaltning, og begik dermed en retlig fejl.
- 49 Retten fastslog nemlig i den appellerede doms præmis 70 i det væsentlige, at Kommissionen havde pligt til at søge, undersøge og tage hensyn til »alle relevante oplysninger«, hvilket nødvendigvis omfatter de forhold, som Kommissionen ikke var blevet gjort bekendt med, og som den ikke havde kendskab til eller kendte relevansen af med henblik på undersøgelsen af den anmeldte foranstaltning. En forpligtelse af et sådant omfang overskrider imidlertid i vidt omfang Kommissionens forpligtelser, således som de fremgår af den praksis fra Domstolen, der er nævnt i denne doms præmis 38-45.
- 50 Det samme gælder for den appellerede doms præmis 72, hvoraf det fremgår, at Tempus med henblik på at godtgøre, at der foreligger tvivl om den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked, kunne henvise til ikke kun alle de relevante oplysninger, som Kommissionen rådede over, men også alle de oplysninger, som institutionen »kunne råde« over. Med et sådant ræsonnement lod Retten således forstå, at Kommissionen burde have rejst tvivl om en støtteforanstaltnings forenelighed med det indre marked alene med den begrundelse, at der forelå en relevant oplysning, som Kommissionen kunne have rådet over, uden at det var nødvendigt at godtgøre, at denne institution faktisk havde kendskab til enten selve dette forhold eller til andre forhold, som forpligtede den til i overensstemmelse med den praksis fra Domstolen, der er nævnt i denne doms præmis 45, at gå ud over undersøgelsen af de oplysninger, som den var blevet gjort bekendt med.

- 51 Den blotte omstændighed, at der foreligger en potentielt relevant oplysning, som Kommissionen ikke havde kendskab til, og som den ikke var forpligtet til at undersøge, henset til de oplysninger, som den faktisk var i besiddelse af, kan ikke godtgøre, at der forelå alvorlige vanskeligheder, som forpligtede denne institution til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure.
- 52 Det følger heraf, at Kommissionens første klagepunkt i forbindelse med det eneste anbringendes første led er begrundet.
- 53 Den retlige fejl fra Rettens side, som blev fastslået i denne doms præmis 48, kan imidlertid ikke i sig selv medføre en ophævelse af den appellerede dom.
- 54 Retten begrundede nemlig i den appellerede doms præmis 267 annullationen af den omtvistede afgørelse med en henvisning til »en række objektive og samstemmende indicier vedrørende dels varigheden af og omstændighederne under kontakterne forud for anmeldelsen, dels den [omtvistede] afgørelses ufuldstændige og utilstrækkelige indhold som følge af Kommissionens manglende passende sagsoplysning under den foreløbige undersøgelse af visse aspekter ved kapacitetsmarkedet, som viser, at sidstnævnte traf afgørelsen, selv om der forelå tvivl«.
- 55 Kommissionen har imidlertid bestridt de grunde, der førte til denne dobbelte konklusion, med de øvrige klagepunkter, der er fremført inden for rammerne af det eneste anbringendes første led og med dette anbringendes andet led. Det er derfor kun, hvis det følger af analysen af disse andre klagepunkter og dette sidste led, at denne konklusion er behæftet med retlige fejl, at den appellerede dom skal ophæves.
- 56 Indledningsvis skal den formalitetsindsigelse, som Tempus har fremsat vedrørende det andet til det femte klagepunkt i det eneste anbringendes første led, forkastes.
- 57 Det følger nemlig af artikel 256 TEUF og af artikel 58, stk. 1, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, at selv om det alene er Retten, der er kompetent til dels at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen, når bortses fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed af dens konstateringer følger af akterne i den sag, den har behandlet, dels at bedømme disse faktiske omstændigheder, medmindre der er tale om en urigtig gengivelse af de for Retten fremlagte beviser, er Domstolen i henhold til artikel 256 TEUF kompetent til at gennemføre en kontrol med den retlige kvalificering af disse faktiske omstændigheder og de retlige konsekvenser, Retten har draget heraf (jf. i denne retning dom af 4.2.2020, Uniwersytet Wrocławski og Polen mod REA, C-515/17 P og C-561/17 P, EU:C:2020:73, præmis 47).
- 58 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen imidlertid for det første i sit appelskrift i tilstrækkeligt omfang angivet, hvilke præmisser i den appellerede dom der er omfattet af det andet til det femte klagepunkt i det eneste anbringendes første led. For det andet fremgår det af Kommissionens argumentation, at den med disse klagepunkter ikke rejser tvivl om rigtigheden af de faktiske omstændigheder, som Retten har fastslået, men om den retlige kvalificering heraf som indicier, der kan godtgøre, at der foreligger tvivl med hensyn til den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked.
- 59 Der skal derfor først foretages en realitetsbehandling af det andet klagepunkt i det eneste anbringendes første led.

- 60 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 79 bemærkede, at den pågældende foranstaltning var »betydelig, kompleks og ny«. Retten begrundede disse kvalificeringer dels under henvisning i dommens præmis 80 til, at de beløb, der var omfattet af den støtteordning, som blev godkendt ved den omtvistede beslutning, var særligt store, ved i dommens præmis 81 at fastslå, at såvel definitionen som gennemførelsen af denne støtteordning var kompleks, og ved i dommens præmis 82 at fastslå, at Kommissionen i den omtvistede afgørelse for første gang havde vurderet et kapacitetsmarked i lyset af retningslinjerne 2014/2020, hvilket ifølge Retten godtgjorde, at den pågældende foranstaltning var ny hvad angår såvel dens formål som dens betydning for fremtiden.
- 61 Det fremgår imidlertid for det første af Domstolens praksis, at en støttes størrelse ikke i sig selv kan udgøre alvorlige vanskeligheder, der forpligter Kommissionen til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure, der er omhandlet i artikel 108, stk. 2, TEUF (jf. i denne retning dom af 15.6.1993, *Matra mod Kommissionen*, C-225/91, EU:C:1993:239, præmis 36).
- 62 Dernæst gælder, at selv om en støtteforanstaltnings kompleksitet udgør omstændigheder i den enkelte sag, der kan begrunde en lang varighed af den foreløbige undersøgelsesfase (jf. analogt dom af 13.6.2013, *HGA m.fl. mod Kommissionen*, C-630/11 P – C-633/11 P, EU:C:2013:387, præmis 82 og 83), indebærer en sådan kompleksitet, som generaladvokaten i det væsentlige anførte i punkt 117 i forslaget til afgørelse, ikke, at Kommissionen under alle omstændigheder skal indlede den formelle undersøgelsesprocedure.
- 63 Endelig er Kommissionen heller ikke forpligtet til at indlede en sådan formel undersøgelsesprocedure alene på grund af den omstændighed, at støtteforanstaltningen er ny i den forstand, at Kommissionen ikke tidligere har undersøgt en tilsvarende foranstaltning.
- 64 Retten begik derfor en retlig fejl, da den som indicium for alvorlige vanskeligheder, der ville have krævet indledningen af en formel undersøgelsesprocedure, lagde til grund, at den støtte, der blev ydet i henhold til den pågældende foranstaltning, var betydelig, og at denne foranstaltning var kompleks og ny.
- 65 Hernæst skal det tredje og det femte klagepunkt, som Kommissionen har fremført inden for rammerne af det eneste anbringendes første led, behandles samlet, og hvormed den har anfægtet den appellerede doms præmis 85, 90-92, 106, 109, og 111 i det væsentlige med den begrundelse, at Retten begik en retlig fejl og tilsidesatte formålet med kontakterne forud for anmeldelsen, idet den tog hensyn til varigheden og indholdet af kontakterne forud for anmeldelsen som indicier for, at der forelå alvorlige vanskeligheder.
- 66 Det fremgår i denne forbindelse af artikel 4, stk. 3 og 5, i forordning nr. 659/1999, at den afgørelse, hvorved Kommissionen efter en foreløbig undersøgelse konstaterer, at en anmeldt foranstaltning er forenelig med det indre marked, skal vedtages senest to måneder efter dagen efter modtagelsen af den fuldstændige anmeldelse.
- 67 Det følger af Domstolens praksis, at selv om det er korrekt, at en varighed af den foreløbige undersøgelsesprocedure, der overskrider den frist på to måneder, som er fastsat i artikel 4, stk. 5, i forordning nr. 659/1999, ikke i sig selv gør det muligt at udlede, at Kommissionen burde have indledt den formelle undersøgelsesprocedure, forholder det sig ikke desto mindre således, at dette forhold udgør et indicium for, at Kommissionen var i tvivl om, hvorvidt den pågældende

støtte er forenelig med det indre marked (dom af 24.1.2013, 3F mod Kommissionen, C-646/11 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:36, præmis 32; jf. ligeledes i denne retning dom af 22.9.2011, Belgien mod Deutsche Post og DHL International, C-148/09 P, EU:C:2011:603, præmis 81).

- 68 Eftersom den foreløbige undersøgelsesprocedure vedrørende den pågældende foranstaltning i det foreliggende tilfælde kun varede en måned, således som Retten i øvrigt bemærkede i den appellerede doms præmis 85, kunne den i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i denne doms foregående præmis, ikke udgøre et indicium for, at der forelå tvivl om den pågældende støttes forenelighed med det indre marked.
- 69 Retten fastslog imidlertid i samme præmis i den appellerede dom, at »henset til forholdene i denne sag« kunne varigheden af den foreløbige undersøgelsesprocedure vedrørende denne foranstaltning dog ikke udgøre et indicium, som gav bevis for, at der ikke forelå tvivl om den omhandlede støttes forenelighed med det indre marked, eftersom der ligeledes skulle tages hensyn til varigheden og indholdet af kontakterne mellem Det Forenede Kongerige og Kommissionen under fasen forud for anmeldelsen.
- 70 I denne forbindelse henviste Retten for det første i den appellerede doms præmis 86-91 til bestemmelserne i kodeksen for god praksis vedrørende kontakterne forud for anmeldelsen, og for det andet sammenfattede den i denne doms præmis 92-105 de kontakter, der havde fundet sted mellem Kommissionen og Det Forenede Kongerige forud for anmeldelsen af den pågældende foranstaltning, på samme måde som tredjemands bemærkninger fremsat på eget initiativ. Retten udledte i den pågældende doms præmis 106 deraf, at »varigheden af kontakterne forud for anmeldelsen blev væsentligt længere end den periode på to måneder, der som hovedregel foreskrives i kodeksen for god praksis«.
- 71 På grundlag af disse betragtninger bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 109, at »længden af og omstændighederne ved kontakterne forud for anmeldelsen [gav] ikke mulighed for at fastslå, at den korte varighed af den foreløbige undersøgelsesprocedure [var] et indicium for, at der ikke var tvivl om denne ordnings forenelighed med det indre marked, men de k[unne] tværtimod indikere, at der forelå en sådan tvivl«. Retten tilføjede i dommens præmis 111, at den pågældende foranstaltning var »[betydelig], kompleks og ny«.
- 72 Som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 40, skal den part, der har nedlagt påstand om annullation af afgørelsen om ikke at gøre indsigelser mod indholdet af denne foranstaltning, imidlertid føre bevis for, at der foreligger tvivl om en støtteforanstaltnings forenelighed med det indre marked, i givet fald på grundlag af en række samstemmende indicier.
- 73 Det tilkom derfor ikke Retten, i modsætning til det, der fremgår af betragtningerne i den appellerede doms præmis 85, at afgøre, om der forelå indicier, der kunne godtgøre, at der ikke forelå tvivl om den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked. Det påhvilede derimod Retten at undersøge, om Tempus havde ført bevis for, at der forelå en sådan tvivl, i givet fald ved hjælp af en række samstemmende indicier.
- 74 Retten begrænsede sig imidlertid ikke til at fastslå, at varigheden af og omstændighederne ved kontakterne forud for anmeldelsen ikke gjorde det muligt at fastslå, at den relativt korte varighed af den foreløbige undersøgelsesfase udgjorde et indicium for, at der ikke forelå tvivl. Som det fremgår af den appellerede doms præmis 109, fandt Retten, at varigheden af og omstændighederne ved kontakterne forud for anmeldelsen i sig selv udgjorde indicier for, at der forelå tvivl om den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked.

- 75 Herved begik Retten en retlig fejl.
- 76 Det fremgår nemlig af punkt 10 og 12 i kodeksen for god praksis, således som Retten selv i det væsentlige fastslog i den appellerede doms præmis 89, at hovedformålet med kontakterne forud for anmeldelsen er at sikre, at anmeldelsesformularen er forskriftsmæssig, således at Kommissionen, når anmeldelsen er foretaget, kan vedtage sin afgørelse inden for den frist, der er fastsat i artikel 4, stk. 5, i forordning nr. 659/1999.
- 77 Som Kommissionen har gjort gældende, er det ganske vist på ingen måde udelukket, at Kommissionen og den berørte medlemsstat også i forbindelse med kontakterne forud for anmeldelsen drøfter, om den støtteforanstaltning, der påtænkes anmeldt, er forenelig med det indre marked. Det fremgår nemlig af punkt 10 i kodeksen for god praksis, at udvekslingen mellem Kommissionen og den pågældende medlemsstat også kan vedrøre problematiske aspekter ved planlagte støtteforanstaltninger. På samme måde anføres det i kodeksens punkt 12, at fasen forud for anmeldelsen også åbner mulighed for udbytterige drøftelser af de materielle spørgsmål, en planlagt støtteforanstaltning eventuelt rejser.
- 78 Det forholder sig ikke desto mindre således, at den endelige undersøgelse af, om en bestemt foranstaltning er forenelig med det indre marked, først kan påbegyndes, når denne foranstaltning har sin endelige form på det tidspunkt, hvor den anmeldes til Kommissionen. Rettens betragtninger i den appellerede doms præmis 90 og 91, hvorefter henholdsvis kontakterne forud for anmeldelsen ikke har til formål at vurdere den anmeldte foranstaltnings forenelighed med det indre marked, og det først er fra modtagelsen af anmeldelsen, at Kommissionen undersøger den anmeldte foranstaltning, er derfor ikke i sig selv behæftet med fejl.
- 79 Det er imidlertid netop af denne grund, at varigheden af og omstændighederne ved kontakterne forud for anmeldelsen ikke kan udgøre indicier for eventuelle vanskeligheder i forbindelse med den anmeldte foranstaltning. Det er nemlig fuldt ud muligt, at den pågældende medlemsstat i forbindelse med en lang fase forud for anmeldelsen har kunnet drage fordel af sine udvekslinger med Kommissionen med henblik på at ændre den påtænkte foranstaltning for at løse ethvert problem, som denne kunne have haft i sin oprindelige påtænkte udformning, således at denne foranstaltning i sin endelige udformning, der blev fastlagt i forbindelse med anmeldelsen, ikke længere rejser nogen vanskeligheder.
- 80 Henset til ovenstående betragtninger skal det tredje og det femte klagepunkt i det eneste anbringendes første led ligeledes tiltrædes.
- 81 For det tredje skal der foretages en undersøgelse af det fjerde klagepunkt, som Kommissionen har fremført inden for rammerne af det eneste anbringendes første led vedrørende Rettens hensyntagen til antallet og forskelligheden med hensyn til de bemærkninger, der blev fremsendt til Kommissionen, som et forhold, der vidner om de alvorlige vanskeligheder, som den pågældende foranstaltning har givet anledning til.
- 82 I denne forbindelse anførte Retten i den appellerede doms præmis 101, at det fremgik af anmeldelse og af den omtvistede afgørelse, at »tre typer operatører, henset til de oplysninger, som de havde kendskab til ved deres intervention, ønskede direkte eller [på eget initiativ] at meddele Kommissionen deres bemærkninger til støttens forenelighed«. I den appellerede doms præmis 102-104 gav Retten korte præciseringer om de pågældende operatører og om de emner, der var omhandlet i deres bemærkninger.

- 83 I den appellerede doms præmis 109 begrænsede Retten sig imidlertid til at anføre, at »de forskellige bemærkninger fremsat af tre forskellige operatører vedrørende [den pågældende foranstaltning]« var et forhold, der kunne udgøre et indicium for, at der forelå tvivl om denne foranstaltnings forenelighed med det indre marked.
- 84 Efter i dommens præmis 111 at have understreget, at den nævnte foranstaltning »blev anfægtet i tre henseender af forskellige operatører, som burde være begunstiget heraf«, uden at give en yderligere præcisering af grundene til disse konstateringer og de eventuelle problemer, som de rejste, fastslog Retten endvidere, at denne omstændighed var blandt dem, der ifølge dommens præmis 115 udgjorde et indicium, der kunne godtgøre, at der forelå tvivl med hensyn til den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked.
- 85 Som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 103 i forslaget til afgørelse, er Kommissionen ikke forpligtet til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure vedrørende en støtteforanstaltning alene med den begrundelse, at berørte tredjemænd på eget initiativ har fremsat bemærkninger til en anmeldt foranstaltning, uanset kilden til eller antallet af sådanne bemærkninger. Det er kun, hvis sådanne bemærkninger henviser til forhold, der kan vise, at der foreligger alvorlige vanskeligheder ved vurderingen af den anmeldte foranstaltning, at Kommissionen skal indlede den formelle undersøgelsesprocedure.
- 86 I det foreliggende tilfælde anførte Retten imidlertid ikke, at de bemærkninger, der var blevet indgivet til Kommissionen, indeholdt oplysninger af denne art og udelukkende var støttet på antallet og »forskelligheden« med hensyn til disse bemærkninger som et forhold, der kunne vidne om, at der forelå tvivl om den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked.
- 87 Retten behæftede dermed, som Kommissionen med rette har gjort gældende, den appellerede dom med en retlig fejl, således at det fjerde klagepunkt i det eneste anbringendes første led, og følgelig dette led i sin helhed, skal tages til følge.
- 88 Af de grunde, der er anført i denne doms præmis 53-55, skal det eneste anbringendes andet led imidlertid ligeledes undersøges.

Om det eneste anbringendes andet led

Parternes argumenter

- 89 Med det eneste anbringendes andet led har Kommissionen, støttet af Det Forenede Kongerige og Republikken Polen, gjort gældende, at Retten begik en retlig fejl ved at kritisere Kommissionen for ikke at have foretaget en passende undersøgelse af visse aspekter af kapacitetsmarkedet i Det Forenede Kongerige.
- 90 Med det første klagepunkt har Kommissionen kritiseret Rettens vurdering i den appellerede doms præmis 146, 152 og 154-156, hvorefter Kommissionen ikke i tilstrækkelig grad havde overvejet efterspørgselsstyringens reelle potentiale på kapacitetsmarkedet, hvilket ikke gav den grundlag for at nære tvivl om, hvorvidt den pågældende foranstaltning var forenelig med det indre marked.

- 91 Kommissionen har i denne forbindelse præciseret, at selv om retningslinjerne 2014/2020 foreskriver en vurdering af indvirkningen af efterspørgselsstyringsoperatørernes deltagelse, herunder en beskrivelse af de foranstaltninger, der skal fremme efterspørgselsstyringen, kræver de på ingen måde systematisk støtte til efterspørgselsstyringsteknologien, således som Retten synes at kræve i den appellerede dom.
- 92 Kommissionen har tilføjet, at den appellerede dom ikke angiver nogen grund, der burde have ført den til at rejse tvivl om de dokumenter, den rådede over, vedrørende efterspørgselsstyringens potentiale. Det er ubestridt, at hverken Det Forenede Kongerige eller Kommissionen på tidspunktet for vedtagelsen af den pågældende foranstaltning var i stand til at foretage et fuldstændigt præcist skøn over efterspørgselsstyringsteknologiens langsigtede potentiale. Kommissionen efterprøvede i øvrigt, at den pågældende foranstaltning var tilgængelig og gav de berørte operatører tilstrækkelige incitament, således at den ikke behøvede at gennemføre sine egne undersøgelser og vurderinger vedrørende efterspørgselsstyringens potentiale for at afgøre, om Det Forenede Kongeriges kapacitetsmarked var foreneligt med retningslinjerne 2014/2020. Den omstændighed, at efterspørgselsstyringsoperatørerne ønskede flere incitament i henhold til den pågældende foranstaltning, er ikke ensbetydende med, at der forelå alvorlige vanskeligheder. Kommissionen er derfor af den opfattelse, at den ikke havde nogen grund til at antage, at den vurdering af efterspørgselsstyringens potentiale, som Det Forenede Kongerige havde fremlagt, og dermed af omfanget af den kapacitet, der skulle auktioneres, kunne give anledning til alvorlige vanskeligheder.
- 93 Med det andet klagepunkt har Kommissionen anfægtet analysen i den appellerede doms præmis 159-259 vedrørende den påståede diskriminerende eller ufordelagtige behandling af efterspørgselsstyringen. Kommissionen har navnlig kritiseret Rettens konklusion om, at den burde have næret tvivl om, hvorvidt den pågældende foranstaltning var forenelig med det indre marked, henset til for det første varigheden af kapacitetsaftalerne, for det andet omkostningsdækningsmetoden og for det tredje betingelserne for deltagelse i auktionerne.
- 94 Hvad for det første angår varigheden af kapacitetsaftalerne er Kommissionen af den opfattelse, at Retten begik en fejl ved bl.a. i den appellerede doms præmis 181 og 182 at fastslå, at Kommissionen skulle have undersøgt kapitaludgifterne og efterspørgselsstyringsoperatørernes finansieringsvanskeligheder, inden den tiltrådte Det Forenede Kongeriges standpunkt om, at det ikke var nødvendigt at tilbyde disse operatører aftaler på mere end et år. Aftaler på et år udgør nemlig normen og ikke en undtagelse, og Tempus har aldrig anfægtet den omstændighed, at efterspørgselsstyringsoperatørernes oprindelige investeringsudgifter på ingen måde er sammenlignelige med de nye kapacitetsleverandørers investeringsudgifter. Den erfaring, der er opnået siden gennemførelsen af kapacitetsmarkedet i 2014, gør det i øvrigt ikke muligt at konkludere, at den differentierede adgang til aftaler af længere varighed har skabt en konkurrencemæssig fordel for den nye produktionskapacitet.
- 95 Hvad for det andet angår omkostningsdækningsmetoden har Kommissionen gjort gældende, at dette aspekt af den pågældende foranstaltning, som henhører under finansieringen af kapacitetsmarkedet, ikke var direkte relevant for vurderingen af den nævnte foranstaltningens forenelighed med det indre marked, idet der ikke forelå nogen tvungen forbindelse mellem indtægterne fra den afgift, der blev anvendt på el-leverandørerne, og støttebeløbet. Desuden henviste Retten fejlagtigt i den appellerede doms præmis 199 og 211 til punkt 27, litra e), og punkt 69 og 92 i retningslinjerne 2014/2020, selv om de relevante bedømmelseskriterier fremgår af afsnit 3.9.5 og 3.9.6 i de pågældende retningslinjer.

- 96 Under alle omstændigheder begik Retten en fejl, da den i den appellerede doms præmis 210 fastslog, at Kommissionen burde have efterprøvet, om den pågældende foranstaltning indeholdt et incitament svarende til incitamentet for et tidligere projekt, som havde til formål at reducere elforbruget i spidsbelastningsperioderne. Ifølge Kommissionen ville det have været tilstrækkeligt at konkludere, at denne foranstaltning indeholdt et sådant forudseeligt incitament, hvilket var tilfældet i den foreliggende sag. Ved at kræve, at Kommissionen undersøgte, om den valgte finansieringsmetode var bedst egnet til at fremme efterspørgselsstyringen, lagde Retten alt for stor og uberettiget vægt på foranstaltningerne til fremme af efterspørgselsstyringen. Kommissionen har i denne forbindelse bemærket, at omkostningsdækningsmetoden udgør et kompromis mellem interessen i at opretholde et incitament til at nedbringe forbruget og nødvendigheden af at mindske leverandørernes usikkerhed med hensyn til, hvor stor en del af omkostningerne de sandsynligvis skal afholde. Medmindre der er grund til at antage, at medlemsstatens vurdering er ukorrekt eller fejlagtig, kan Kommissionen ikke være forpligtet til at kritisere udformningen af nationale foranstaltninger, som den finder behørigt begrundede.
- 97 Republikken Polen er ligeledes af den opfattelse, at Retten i den appellerede doms præmis 210 for snævert koncentreret sig om spørgsmålet om, hvorvidt den pågældende foranstaltning tilskyndede til udviklingen af efterspørgselsstyringen, idet den så bort fra Kommissionens skønsbeføjelse for så vidt angår en foranstaltnings forenelighed med retningslinjerne 2014/2020.
- 98 For det tredje er Kommissionen af den opfattelse, at Retten med urette fastslog, at Kommissionen burde have næret tvivl med hensyn til de betingelser for deltagelse på kapacitetsmarkedet, som efterspørgselsstyringsoperatørerne er undergivet, eftersom Det Forenede Kongerige havde forpligtet sig til at udbyde mindst 50% af den reserverede kapacitet på T-1-auktionerne, som gav efterspørgselsstyringsoperatørerne en bedre mulighed for at få adgang til markedet. Den appellerede doms præmis 242 og 243 indeholder en åbenbart urigtig vurdering i denne henseende, eftersom dette tilsagn, der fremgår af 46. betragtning til den omtvistede afgørelse, er retligt bindende. Hvis medlemsstaten skulle opgive dette tilsagn, ville den således vedtagne foranstaltning ikke længere være omfattet af den omtvistede beslutning.
- 99 Det Forenede Kongerige er ligeledes af den opfattelse, at Rettens kritik i denne henseende, der fremgår af den appellerede doms præmis 242 og 243, er ugrundet, henset til dets forpligtelse til at udbyde mindst 50% af den oprindeligt reserverede mængde på T-1-auktionerne. Det er endvidere af den opfattelse, at Kommissionen med rette kunne acceptere dette tilsagn uden at kræve, at det godtgjorde, at tilsagnet var blevet gennemført i national ret. Endelig har Det Forenede Kongerige anført, at selv om T-1-auktionerne kan udgøre den foretrukne vej for visse efterspørgselsstyringsoperatører, har disse sidstnævnte ligeledes mulighed for at deltage i T-4-auktionerne, hvor de i øvrigt har opnået fremragende resultater.
- 100 Hvad angår den tærskelværdi for deltagelse på 2 megawatt (MW), der er fastsat i den omtvistede afgørelse, har Kommissionen gjort gældende, at ingen tredjemænd havde fremsat indvendinger i denne henseende, således at de oplysninger, som den rådede over under den foreløbige undersøgelse, ikke kunne rejse tvivl om den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked. Det var først i forbindelse med replikken for Retten, at denne tærskel blev anfægtet af Tempus, således at dette klagepunkt skulle have været afvist. Under alle omstændigheder er Rettens sammenligning i den appellerede doms præmis 256 med kapacitetsmarkedet i Pennsylvania-New Jersey-Maryland (PJM) i De Forenede Stater malplaceret og viser, at der ikke er foretaget en kritisk undersøgelse af, om Tempus' kritik kunne anses for

begrundet. I øvrigt nedsatte Det Forenede Kongerige i den anden overgangsauktion tærsklen for deltagelse til 500 kW uden noget væsentligt resultat, eftersom kun 2,7% af tilbuddene fra efterspørgselsstyringsoperatørerne lå under denne tærskel.

- 101 Kommissionen er derfor af den opfattelse, at den på grundlag af de oplysninger, den rådede over, med føje kunne lægge til grund, at den pågældende ordning indeholdt tilstrækkelige incitamenter til efterspørgselsstyringsoperatørernes deltagelse i overensstemmelse med retningslinjerne 2014/2020.
- 102 Det Forenede Kongerige og Republikken Polen har generelt henledt opmærksomheden på den omstændighed, at retningslinjerne 2014/2020 har til formål at gøre det muligt for Kommissionen at efterprøve, om en støtteforanstaltning gør det muligt at nå et mål af fælles interesse, som i det foreliggende tilfælde består i at sikre, at kapaciteten er tilstrækkelig på elektricitetsmarkedet til de laveste omkostninger for forbrugerne og på en teknologisk neutral måde og mindskning af de negative virkninger på handelen mellem medlemsstaterne og konkurrencen. De har derimod ikke til formål at fastsætte særlige betingelser for så vidt angår struktureringen af støtteforanstaltningen eller at fastlægge de aspekter af kapacitetsmekanismen, der skal sikre en tilstrækkelig kapacitet. Formålet med disse retningslinjer er således ikke at lette eller fremme efterspørgselsstyringsoperatørerne, således som Retten fejlagtigt fastslog i hele den appellerede dom. Ved at konkludere, at den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked gav anledning til tvivl, tilsidesatte Retten derfor kapacitetsmarkedets formål og begik en fejl ved anvendelsen af de pågældende retningslinjer.
- 103 Tempus har som svar på det første klagepunkt indledningsvis gjort gældende, at Kommissionens argumentation hviler på en fejlagtig fortolkning af den appellerede dom. Retten har blot fastslået, at Kommissionen uden at se bort fra de oplysninger, som medlemsstaten har fremlagt, skulle danne sig en helhedsopfattelse af alle de relevante oplysninger, der var til rådighed, og søge supplerende beviser ved hjælp af den formelle undersøgelsesprocedure, når disse, som i det foreliggende tilfælde, er objektivt nødvendige for at fjerne tvivlen.
- 104 Hvad nærmere bestemt angår vurderingen af efterspørgselsstyringens potentiale har Tempus fuldt ud støttet Rettens vurdering i den appellerede doms præmis 152-158. Selskabet er navnlig af den opfattelse, at Kommissionen skulle kræve, at Det Forenede Kongerige helt fra begyndelsen vurderede potentialet for efterspørgselsstyringsoperatørernes deltagelse, således som det kræves i henhold til punkt 223 og 224 i retningslinjerne 2014/2020, uden at afvente, at den første auktion afslørede dette potentiale. Tempus har endvidere gjort gældende, at Kommissionen ikke tog tilstrækkeligt hensyn til den omstændighed, at efterspørgselsstyringsteknologien skulle fremmes på passende vis for at gennemføre selskabets fulde potentiale, hvilket kunne føre til, at kapacitetsmarkedet ville blive ubrugbart i nær fremtid.
- 105 Tempus er af den opfattelse, at Kommissionens andet klagepunkt ligeledes er ugrundet. Hvad for det første angår den diskriminerende karakter af kapacitetsaftalernes varighed har Kommissionen foretaget en urigtig fortolkning af den appellerede dom, eftersom den ikke fastslog, at der fandtes en normal ordning for aftaler på mere end et år, som efterspørgselsstyringsoperatørerne var blevet udelukket fra. Tempus har endvidere nedlagt påstand om, at Domstolen ændrer begrundelsen med henblik på at fastslå, at der foreligger andre forhold, der begrundes, at der foreligger tvivl i denne henseende. Som Retten fremhævede i den appellerede doms præmis 190, burde Kommissionen have undersøgt, om efterspørgselsstyringsoperatørernes manglende mulighed for at opnå aftaler af samme varighed som de andre kapacitetsleverandører ikke risikerede at reducere

deres mulige bidrag til at løse problemet med utilstrækkelig kapacitet. Den omstændighed alene, at en teknologi er dyr, bør nemlig ikke give den en uberettiget fordel ved auktionerne, selv om kapacitetsmarkedet skal garantere forsyningssikkerheden til en minimumspris for forbrugeren.

- 106 Hvad for det andet angår omkostningsdækningsmetoden har Tempus gjort gældende, at den appellerede doms præmis 208-213 udelukkende vedrører Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder, som ikke henhører under Domstolens prøvelse i forbindelse med en appel. Under alle omstændigheder er Rettens analyse af, om der foreligger tvivl om den pågældende foranstaltningens tilskyndelseeffekt, korrekt af de grunde, der er anført i den appellerede doms præmis 194-213. Hvad angår den manglende forbindelse mellem finansieringen af foranstaltningen og støtteforanstaltningen som sådan, som Kommissionen har gjort gældende, er Tempus derimod af den opfattelse, at den pågældende foranstaltning udgør et perfekt eksempel på en mekanisme, der indebærer en tvungen forbindelse mellem afgiften og støtten. De prissignaler, der fastsættes ved omkostningsdækningsmetoden over et år, har nemlig en direkte indflydelse på forbrugernes incitament og evne til at flytte brugen heraf og dermed på efterspørgslen i spidsbelastningsperioder, som derefter anvendes til at beregne den kapacitetsmængde, der skal erhverves for de følgende år. Den omstændighed, at dette aspekt ikke er nævnt i retningslinjerne 2014/2020, er ikke til hinder for, at det kan tages i betragtning ved vurderingen af den pågældende foranstaltningens forenelighed. Tempus er endelig af den opfattelse, at Retten ikke begik en fejl, da den fastslog, at Kommissionen ikke kunne tilfredsstille et simpelt tilsagn fra medlemsstatens side, hvis dette tilsagn ikke var afspejlet i den nationale lovgivning.
- 107 Hvad for det tredje angår betingelserne for deltagelse på kapacitetsmarkedet og navnlig tærsklen for deltagelse på 2 MW er Tempus af den opfattelse, at det var med rette, at Retten fandt, at dette argument kunne antages til realitetsbehandling, for så vidt som det udgjorde en uddybning af et klagepunkt, der blev fremsat i stævningen. Endvidere fremgår det klart af den appellerede doms præmis 249-252, hvorledes auktionsgarantien rent faktisk kunne udgøre en hindring for efterspørgselsstyringsoperatørernes deltagelse på kapacitetsmarkedet.

Domstolens bemærkninger

- 108 Med det første klagepunkt, der er fremsat i forbindelse med det eneste anbringendes andet led, har Kommissionen kritiseret den appellerede doms præmis 146, 152 og 154-156, som indgår i argumentationen i denne dom med overskriften »Tilgængelige oplysninger om efterspørgselsstyringsens potentiale«.
- 109 Det fremgår i denne forbindelse af 122. betragtning til den omtvistede afgørelse, hvis indhold er gengivet i den appellerede doms præmis 150, at Det Forenede Kongerige for at støtte sektoren for efterspørgselsstyring havde givet udtryk for, at det havde til hensigt at undersøge oplysningerne fra den første T-4-auktion i december 2014 med henblik på at sikre, at efterspørgselskurverne blev tilpasset på passende vis. Det Forenede Kongerige udarbejdede endvidere bestemmelser vedrørende overgangsauktioner med henblik på at støtte væksten i sektoren for efterspørgselsstyring fra 2015 til 2016 samt et pilotprojekt vedrørende energieffektivitet. Det Forenede Kongerige anførte ligeledes, at National Grid plc. som svar på en rapport, der blev offentliggjort den 30. juni 2014, fra de tekniske sagkyndige (herefter »PTE«), der havde til opgave at undersøge anbefalingerne hvad angår den kapacitet, der skulle udbydes på auktion som led i kapacitetsmarkedet i december 2014, havde foreslået et fælles projekt med Energy Networks Association [Sammenslutningen af energinet] (herunder Distribution Network Operators) [distributionsnetoperatører].

- 110 I den appellerede doms præmis 151 henviste Retten til 128. betragtning til den omtvistede afgørelse, hvorefter Kommissionen, selv om den pågældende foranstaltning kunne medføre støtte til produktionen på grundlag af fossile brændstoffer, kunne fastslå, at vurderingen af det problem med tilstrækkelig kapacitet, som opstod hvert år, tog hensyn til alle typer operatører, herunder efterspørgselsstyringsoperatører. Ifølge Retten konkluderede Kommissionen på dette grundlag i 129. betragtning til denne afgørelse, at den pågældende foranstaltning var »teknologisk neutral« og ikke styrkede stillingen for producenter af elektricitet på grundlag af fossile brændstoffer.
- 111 I den appellerede doms præmis 146 fastslog Retten bl.a., at Kommissionen, da den foretog sin foreløbige undersøgelse af den pågældende foranstaltning, kunne analysere de oplysninger, som ikke alene gjorde det muligt at bedømme efterspørgselsstyringens aktuelle rolle, men ligeledes kunne bedømme efterspørgselsstyringens reelle potentiale.
- 112 I den appellerede doms præmis 152 bemærkede Retten, at vurderingerne i 122., 128. og 129. betragtning til den omtvistede afgørelse, som er gengivet i denne doms præmis 150 og 151 samt i denne doms præmis 109 og 110, ikke kunne »give Kommissionen mulighed for at frigøre sig fra den tvivl, der følger af de oplysninger, som den allerede rådede over, eller som den kunne råde over, da den vedtog den [omtvistede] afgørelse«.
- 113 Retten tilføjede i den pågældende doms præmis 154, at Kommissionen »i lyset af de tilgængelige oplysninger og henset til efterspørgselsstyringens rolle ikke blot i det foreliggende tilfælde [kunne] anerkende foranstaltningens »åbne karakter« og følgelig konkludere, at den var teknologisk neutral, uden at foretage en mere detaljeret undersøgelse af den reelle og effektive hensyntagen til denne teknologiske løsning på kapacitetsmarkedet«.
- 114 I denne forbindelse bemærkede Retten i den appellerede doms præmis 155 bl.a., at ingen oplysninger i den omtvistede afgørelse gjorde det muligt at godtgøre, at Kommissionen foretog en omhyggelig undersøgelse hvad angår den effektive hensyntagen til efterspørgselsstyringen. Retten anførte »[som et eksempel]«, at der intetsteds i den anfægtede afgørelse henvises til det skøn på 3 gigawatt (GW), som National Grid påberåbte sig vedrørende efterspørgselsstyringens potentiale. Retten fandt derfor, at Kommissionen havde accepteret de oplysninger og teorier, som Det Forenede Kongerige havde fremlagt.
- 115 Retten tilføjede i den appellerede doms præmis 156, at det således ikke kunne udelukkes, at »reglerne for efterspørgselsstyringsoperatørernes deltagelse havde været anderledes, såfremt Kommissionen havde foretaget sin egen undersøgelse af efterspørgselsstyringens potentiale for bl.a. at rejse spørgsmål om reglerne for hensyntagen til National Grids skøn eller til andre kilder og om grundene til de amerikanske eksemplers succes«.
- 116 Det er på grundlag af disse betragtninger, at Retten i den appellerede doms præmis 158 konkluderede, at »de tilgængelige oplysninger om efterspørgselsstyringens potentiale [...] [kunne] udgøre et indicium for, at der foreligger tvivl om [den pågældende foranstaltning] forenelighed med det indre marked, om hvilket det ikke ved læsningen af den [omtvistede] afgørelse [var] muligt at konstatere, at denne tvivl [var] blevet udelukket ved afslutningen af Kommissionens foreløbige undersøgelse«.
- 117 Denne konklusion fra Rettens side er behæftet med en retlig fejl.

- 118 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at det, således som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 39, påhviler den part, der har nedlagt påstand om annullation af en afgørelse om ikke at gøre indsigelser, at fremlægge oplysninger, der kan godtgøre, at vurderingen af de foreliggende oplysninger burde have rejst tvivl med hensyn til den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked.
- 119 Det følger imidlertid af de betragtninger i den appellerede dom, der er nævnt i denne doms præmis 111-115, at Retten ikke efterprøvede, om Tempus havde godtgjort, at vurderingen af de foreliggende oplysninger og beviser burde have rejst tvivl hos Kommissionen med hensyn til den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked, som burde have foranlediget den til at foretage sin egen undersøgelse af dette potentiale, i givet fald efter indledningen af den formelle undersøgelsesprocedure. Retten pålagde snarere denne institution en forpligtelse til at søge oplysninger, der går ud over »de tilgængelige oplysninger om efterspørgselsstyringens potentiale«, hvortil der henvises i den appellerede doms præmis 158.
- 120 Retten har navnlig hverken angivet det præcise punkt, som Kommissionens tvivl skulle vedrøre, eller den konkrete omstændighed, der burde have givet anledning til en sådan tvivl. Det skal i øvrigt fastslås, at selv om Retten i den appellerede doms præmis 136-145 henviste til visse forhold vedrørende efterspørgselsstyringens potentiale, som Kommissionen kunne tage hensyn til, fremgår det ikke af fortolkningen af denne del af den appellerede dom, at et af disse forhold kunne give anledning til tvivl hos Kommissionen med hensyn til den faktiske hensyntagen til efterspørgselsstyringens potentiale ved udformningen af den pågældende foranstaltning og dermed med hensyn til denne sidstnævntes forenelighed med det indre marked.
- 121 Hvad nærmere bestemt angår PTE's rapport, der er henvist til i uddrag i den appellerede doms præmis 142 og 145, bemærkede Retten ganske vist i dommens præmis 143, at PTE's analyse »[lagde] [...] vægt på behovet for at fastsætte behørigt incitament for at give mulighed for, at efterspørgselsstyringen kan deltage effektivt på kapacitetsmarkedet, henset til hele dens potentiale«, og at »[PTE] beklagede [...] den aktuelle manglende organisation til at indhente de nødvendige oplysninger for at forstå og indsamle oplysninger om efterspørgselsstyringens potentiale eller dens forskellige aspekter, skønt visse oplysninger allerede var tilgængelige«. Retten tilføjede i dommens præmis 147, at Kommissionen havde kendskab til de vanskeligheder, som PTE havde anført hvad angår hensyntagen til efterspørgselsstyringens potentiale på kapacitetsmarkedet.
- 122 Selv om disse betragtninger vidner om en vis vanskelighed ved vurderingen af efterspørgselsstyringens potentiale, kan de imidlertid ikke godtgøre, at den pågældende foranstaltning ikke eller ikke i tilstrækkelig grad tog hensyn til dette potentiale og derfor burde rejse tvivl om, hvorvidt den var forenelig med det indre marked. Som Retten selv bemærkede i den appellerede doms præmis 136, 137 og 150, var Det Forenede Kongerige bevidst om nødvendigheden af deltagelsen i efterspørgselsstyringen på kapacitetsmarkedet, og visse elementer i den pågældende foranstaltning var blevet udformet på en sådan måde, at denne deltagelse blev sikret. Retten har imidlertid ikke forklaret, hvorfor Kommissionen burde have næret tvivl om, hvorvidt disse forhold var tilstrækkelige og tilstrækkelige.
- 123 Det følger af det ovenstående, at det første klagepunkt i andet led af Kommissionens eneste anbringende skal tages til følge.

- 124 Inden for rammerne af det andet klagepunkt, der er fremført til støtte for dette led af det eneste anbringende, har Kommissionen for det første anfægtet visse argumenter i den analyse, som Retten foretog i den appellerede doms præmis 160-192 vedrørende spørgsmålet om kapacitetsaftalernes varighed, en analyse, på grundlag af hvilken Retten i den appellerede doms præmis 193 fastslog, at forskellen mellem varigheden af de kapacitetsaftaler, der tilbydes efterspørgselsstyringsoperatørerne, og varigheden af dem, der tilbydes el-producenterne, udgjorde et indicium for, at der foreligger tvivl om, hvorvidt den pågældende foranstaltning er forenelig med det indre marked.
- 125 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at Retten i den appellerede doms præmis 165-168, uden at der blev rejst tvivl om denne konstatering i forbindelse med nærværende appel, fastslog, at den pågældende foranstaltning ikke gav efterspørgselsstyringsoperatørerne nogen mulighed for at opnå kapacitetsaftaler af en varighed på mere end et år, mens kapacitetsleverandører, som afholder udgifter på et niveau, der er nødvendigt for at renovere et eksisterende værk eller opføre et nyt værk, havde ret til at opnå aftaler af en varighed på indtil henholdsvis tre og 15 år.
- 126 I den appellerede doms præmis 169 bemærkede Retten i denne forbindelse, at Kommissionen havde tiltrådt Det Forenede Kongeriges standpunkt, hvorefter kapacitet fra ny produktion eller produktion, der skulle renoveres indebærer høje investeringsudgifter, hvilket begrundede, at de kunne indgå længere aftaler med henblik på at gøre det muligt for operatørerne at opnå den nødvendige finansiering, selv om efterspørgselsstyringsoperatørernes behov for mindre kapitalomkostninger var lavere. Efter at have foretaget en detaljeret analyse af, om Kommissionens fremgangsmåde var begrundet, konkluderede Retten i den appellerede doms præmis 180, at det afgørende kriterium, som er fastlagt ved den pågældende foranstaltning for at bestemme de operatører, der har ret til at indgå kapacitetsaftaler, der overstiger et år, var niveauet for kapitaludgifter og finansieringsvanskeligheder.
- 127 Retten fandt derfor i den appellerede doms præmis 181, at det skulle undersøges, hvilken varighed der var nødvendig for at give hver kategori af kapacitetsleverandører mulighed for at deltage fuldt ud på kapacitetsmarkedet, henset til deres investeringsudgifter og deres finansieringsvanskeligheder, med henblik på at overholde forpligtelsen til at skabe tilstrækkelige incitamenter for alle operatører, og at det følgelig tilkom Kommissionen at efterprøve, om den omstændighed, at kapacitetsaftaler med en varighed, der oversteg et år, blev forbeholdt bestemte teknologier, indebar forskelsbehandling og var i strid med formålet med at oprette et kapacitetsmarked, som var neutralt på teknologisk plan.
- 128 I den appellerede doms præmis 182 og igen i dommens præmis 192 konstaterede Retten, at Kommissionen havde tiltrådt Det Forenede Kongeriges standpunkt, hvorefter det ikke var nødvendigt at tilbyde kapacitetsaftaler på mere end et år til efterspørgselsstyringsoperatører, uden at den undersøgte, om denne type operatørers kapitaludgifter og finansieringsvanskeligheder kunne give behov for at tilbyde dem muligheden for at indgå sådanne aftaler.
- 129 Det fremgår imidlertid ikke af de grunde, der er anført i den appellerede doms præmis 183-191, at Tempus, således som det kræves i henhold til den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 39, havde godtgjort, at vurderingen af de oplysninger og beviser, som Kommissionen rådede over, burde have rejst tvivl hos den med hensyn til rigtigheden af Det Forenede Kongeriges standpunkt.

- 130 Retten fastslog nemlig selv i den appellerede doms præmis 187, at både Tempus og UK Demand Response Association (UKDRA, sammenslutningen af efterspørgselsstyring i Det Forenede Kongerige), som havde fremsat bemærkninger til Kommissionen, havde anerkendt, at nye efterspørgselsstyringsoperatører ikke nødvendigvis havde de samme kapitaludgifter som de producenter, der opførte nye anlæg. Det fremgår endvidere af denne doms præmis 188, at hverken Tempus eller UKDRA havde fremlagt detaljerede oplysninger herom for Kommissionen.
- 131 Retten fastslog ganske vist i samme præmis 188, at Kommissionen selv skulle søge de relevante oplysninger, og at det derfor for at bevise, at der forelå tvivl som omhandlet i artikel 4, stk. 4, i forordning nr. 659/1999, var tilstrækkeligt, at Tempus godtgjorde, at Kommissionen hverken omhyggeligt eller upartisk havde eller undersøgt alle relevante forhold.
- 132 Det fremgår imidlertid af de grunde, der er anført i denne doms præmis 48-51, at denne betragtning er behæftet med en retlig fejl.
- 133 Det følger heraf, at Retten ved i den appellerede doms præmis 193 at finde, at forskellen i varigheden af den kapacitetsaftale, der tilbydes efterspørgselsstyringsoperatører, og de aftaler, der tilbydes producenter, er et indicium for, at der er tvivl med hensyn til den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked, begik en retlig fejl.
- 134 For det andet er Kommissionen af den opfattelse, at det var med urette, at Retten med henblik på at fastslå, om der forelå tvivl med hensyn til foranstaltningens forenelighed med det indre marked, baserede sig på omkostningsdækningsmetoden, der, som anført i denne doms præmis 11, har til formål at sikre finansieringen af de omkostninger, der er afholdt i forbindelse med vederlaget for kapaciteten, gennem en afgift, der pålægges el-leverandørerne, som fastlægges på grundlag af deres markedsandel og beregnes på grundlag af den efterspørgsel, der registreres på hverdage mellem kl. 16.00 og 19.00 fra november til februar.
- 135 Som det fremgår af den appellerede doms præmis 203, fandt Retten, at omkostningsdækningsmetoden var relevant for vurderingen af navnlig, om den pågældende foranstaltning var forholdsmæssig, dvs. for at afgøre, om størrelsen af den tildelte støtte var begrænset til det minimum, der var nødvendigt for at opnå det tilsigtede resultat.
- 136 Som begrundelse for denne betragtning anførte Retten i det væsentlige i den appellerede doms præmis 204 og 205, at størrelsen af den støtte, der blev tildelt i medfør af den pågældende foranstaltning, afhang af den kapacitetsmængde, der købes gennem kapacitetsmarkedet, og af auktionernes lukkepris. Retten præciserede, at for så vidt som den kapacitetsmængde, som udbydes på auktioner, fastsættes ved at tage hensyn til høj efterspørgsel, gælder at, jo mindre spidsbelastningen er, desto mindre er den kapacitetsmængde, der udbydes på auktion, og des mindre er støttebeløbet dermed.
- 137 Eftersom den afgift, der anvendes på leverandørerne, beregnes på grundlag af efterspørgslen på elektricitet, udgør den et incitament til at nedbringe elforbruget, hvilket igen mindsker såvel den kapacitetsmængde, der udbydes på auktion med henblik på at imødegå, spidsbelastningsefterspørgslen som auktionernes lukkepris, hvilket i sidste ende fører til en nedsættelse af støttebeløbet.
- 138 I denne forbindelse fastslog Retten i den appellerede doms præmis 206, at mens Det Forenede Kongerige oprindeligt havde påtænkt at beregne afgiften på grundlag af el-leverandørernes markedsandel i den registrerede efterspørgsel på elektricitet i de såkaldte »triade«-perioder, dvs. i

tre perioder på en halv time, som registrerer det højeste årlige elforbrug i perioden fra november til februar, ændrede Det Forenede Kongerige efter den offentlige høring de nærmere regler for beregning af afgiften for at vedtage den metode, der er beskrevet i denne doms præmis 134.

- 139 Som det fremgår af den appellerede doms præmis 207, fastslog Retten for så vidt angår ændringen af beregningsmetoden vedrørende den afgift, der skulle finansiere støtten, at Kommissionen tiltrådte Det Forenede Kongeriges standpunkt uden at undersøge følgerne af denne ændring for den samlede støtte og dermed for den pågældende foranstaltnings proportionalitet.
- 140 Retten foreholdt endvidere i den appellerede doms præmis 210 Kommissionen, at den ikke havde undersøgt, om den nye omkostningsdækningsmetode rent faktisk bevarede en tilsvarende tilskyndelse til reduktion af elforbruget i perioder med høj efterspørgsel, navnlig ved at tilskynde til udvikling af efterspørgselsstyringen.
- 141 Den tilføjede i dommens præmis 211, at Kommissionen heller ikke efterprøvede, om den vedtagne omkostningsdækningsmetode påvirkede adgangen til markedet for bl.a. efterspørgselsstyringsoperatørerne ved navnlig at øge hindringerne for adgang og udvidelse som følge af de vertikalt integrerede leverandørers stærke stilling. Retten henviste i denne forbindelse til punkt 92 i retningslinjerne 2014/2020.
- 142 Retten fastslog derfor i den appellerede doms præmis 213, at det tilkom Kommissionen at undersøge ændringen af omkostningsdækningsmetodens indvirkning på den pågældende foranstaltnings proportionalitet og dermed dens forenelighed med det indre marked. Den fandt følgelig, at den omstændighed, at Kommissionen under den foreløbige undersøgelsesprocedure ikke havde fuldstændige oplysninger hvad angår følgerne af ændringen af omkostningsdækningsmetoden, udgjorde et yderligere indicium for, at der foreligger tvivl med hensyn til, om den pågældende foranstaltning er forenelig med det indre marked.
- 143 I denne forbindelse bemærkes, at Kommissionen som led i udøvelsen af sit skøn kan vedtage vejledende regler med henblik på at fastsætte de kriterier, som den påtænker at lægge til grund for sin vurdering af medlemsstaternes påtænkte støtteforanstaltningers forenelighed med det indre marked. Kommissionen har med vedtagelsen af sådanne vejledende regler og med offentliggørelsen heraf, hvorved det tilkendegives, at den vil anvende dem på de af reglerne omhandlede tilfælde, pålagt sig selv en begrænsning i udøvelsen af nævnte skøn og kan i princippet ikke fravige disse regler uden i givet fald at blive mødt med en sanktion for en tilsidesættelse af almindelige retsgrundsætninger, såsom ligebehandlingsprincippet eller princippet om beskyttelse af den berettigede forventning (jf. dom af 29.7.2019, Bayerische Motoren Werke og Freistaat Sachsen mod Kommissionen, C-654/17 P, EU:C:2019:634, præmis 81 og 82 og den deri nævnte retspraksis).
- 144 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at det følger af retningslinjerne 2014/2020, at en støtteforanstaltningens forholdsmæssighed udgør et af de relevante kriterier for vurderingen af, om den er forenelig med det indre marked.
- 145 I det omfang omkostningsdækningsmetoden omfatter en afgift, dvs. en afgift, der skal betales af el-leverandørerne, har Kommissionen ligeledes henvist til Domstolens praksis, hvoraf det fremgår, at der for at en afgift kan antages at udgøre en integrerende del af en støtteforanstaltning, skal bestå en tvungen forbindelse mellem afgiften og støtten i henhold til den relevante nationale lovgivning, således at afgiftsprovenuet nødvendigvis anvendes til at finansiere støtten. Såfremt der er en sådan forbindelse, har afgiftsprovenuet direkte indvirkning

på støttens størrelse og dermed på bedømmelsen af denne støttes forenelighed med det indre marked (dom af 27.10.2005, *Distribution Casino France m.fl.*, C-266/04 – C-270/04, C-276/04 og C-321/04 – C-325/04, EU:C:2005:657, præmis 40, og af 3.3.2020, *Vodafone Magyarország*, C-75/18, EU:C:2020:139, præmis 27).

- 146 Selv om det i det foreliggende tilfælde ikke fremgår af den appellerede dom, at indtægterne fra den afgift, der er pålagt inden for rammerne af omkostningsdækningsmetoden, nødvendigvis anvendes til finansieringen af den pågældende foranstaltning, kan metoden for beregningen af denne afgift, som Retten i det væsentlige fastslog i den appellerede doms præmis 203-205, påvirke støttebeløbet.
- 147 Det kan nemlig med rimelighed antages, at de el-leverandører, der skal betale afgiften, helt eller delvis vælter afgiftsbyrden over på deres kunder, således at afgiften i sidste ende kan ramme elforbruget og tilskynde til en begrænsning heraf. Dette medfører en begrænsning af den krævede kapacitet og følgelig af den støtte, der udbetales inden for rammerne af den pågældende foranstaltning for at sikre denne kapacitet.
- 148 Det følger heraf, at det ikke kan foreholdes Retten, at den begik en retlig fejl, for så vidt som den fastslog, at den valgte omkostningsdækningsmetode kunne have betydning for vurderingen af, om den pågældende foranstaltning var forholdsmæssig, og dermed om den var forenelig med det indre marked.
- 149 Når dette er præciseret, skal det efterprøves, om Retten med føje kunne fastslå, således som den gjorde i den appellerede doms præmis 213, at manglen på »fuldstændige oplysninger hvad angår følgerne af ændringen af omkostningsdækningsmetoden« udgjorde et indicium for, at der forelå tvivl om den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked.
- 150 Det skal i denne forbindelse fremhæves, at det tilkom Kommissionen at vurdere den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked og ikke at sammenligne denne foranstaltning med en anden foranstaltning, som Det Forenede Kongerige tidligere havde påtænkt. Det følger heraf, at den omstændighed alene, at finansieringsmetoden for den pågældende foranstaltning er blevet ændret i forhold til den oprindeligt påtænkte metode, ikke i sig selv kan anses for at kunne begrunde, at der foreligger tvivl med hensyn til den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked.
- 151 I modsætning til, hvad Retten fastslog i den appellerede doms præmis 210, var det således ikke nødvendigt for Kommissionen at efterprøve, om den omkostningsdækningsmetode, der var fastsat i den pågældende foranstaltning, fastholdt et incitament til at nedbringe elforbruget svarende til den, der ville have været resultatet af den oprindeligt påtænkte metode.
- 152 Det følger af ovenstående betragtninger, at Retten begik en retlig fejl ved i den appellerede doms præmis 213 at fastslå, at manglen på fuldstændige oplysninger hvad angår følgerne af ændringen af omkostningsdækningsmetoden udgjorde et indicium for, at der forelå tvivl, der kunne begrunde Kommissionens indledning af den formelle undersøgelsesprocedure vedrørende den pågældende foranstaltning.
- 153 For det tredje har Kommissionen bestridt visse af den appellerede doms begrundelser vedrørende betingelserne for efterspørgselsstyringsoperatørernes deltagelse på kapacitetsmarkedet. Retten fastslog i den appellerede doms præmis 259 efter at have undersøgt tre grupper af argumenter, der var blevet fremført af Tempus, at samspillet mellem T-4- og T-1-auktionerne samt flere

betingelser for efterspørgselsstyringsoperatørernes deltagelse på kapacitetsmarkedet burde have fået Kommissionen til at nære tvivl dels om den pågældende foranstaltnings evne til at opfylde de af Det Forenede Kongerige fastsatte mål vedrørende tilskyndelse til og udvikling af efterspørgselsstyringen, dels om foranstaltningens forenelighed med kravene i retningslinjerne 2014/2020 hvad angår tilstrækkelige incitamenter for efterspørgselsstyringsoperatørerne og dermed om den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked.

- 154 Denne konklusion er i det væsentlige støttet på to grunde, hvorpå Retten støttede sin afgørelse, og som Kommissionen har bestridt.
- 155 For det første anerkendte Retten i den appellerede doms præmis 243, at afholdelsen af T-1-auktioner kunne fremme udviklingen af efterspørgselsstyringen, men den tilføjede, at Kommissionen burde have næret tvivl om rækkevidden af denne tilskyndende virkning i det foreliggende tilfælde, henset til den begrænsede kapacitetsmængde, der er reserveret T-1-auktionerne, og fraværet, der blev fastslået i den appellerede doms præmis 242, af en udtrykkelig retlig bestemmelse, der bekræfter Det Forenede Kongeriges garanti om at anskaffe i hvert fald 50% af den mængde, der er reserveret til disse auktioner.
- 156 Som Kommissionen anførte i 46. betragtning til den omtvistede afgørelse, tog den imidlertid Det Forenede Kongeriges tilsagn om at aftage mindst 50% af den reserverede kapacitetsmængde fire år tidligere til efterretning ved T-1-auktionerne.
- 157 Et sådant tilsagn udgør en integrerende del af den pågældende foranstaltning, i forhold til hvilken Kommissionen ved den omtvistede afgørelse besluttede ikke at gøre indsigelser (jf. i denne retning dom af 13.6.2013, Ryanair mod Kommissionen, C-287/12 P, ikke trykt i Sml., EU:C:2013:395, præmis 67).
- 158 Det følger heraf, således som generaladvokaten har anført i punkt 170 i forslaget til afgørelse, at hvis Det Forenede Kongerige skulle yde en støtte som den, der er fastsat i den pågældende foranstaltning, uden at opfylde dette tilsagn, er den nævnte støtte ikke omfattet af den omtvistede afgørelse og kan derfor ikke anses for at være blevet godkendt af Kommissionen.
- 159 Spørgsmålet om, hvorvidt Det Forenede Kongerige har nedfældet det tilsagn, der er nævnt i 46. betragtning til den omtvistede afgørelse, i en udtrykkelig bestemmelse i national ret, var derfor uden relevans for vurderingen af den pågældende foranstaltningens forenelighed med det indre marked. I modsætning til, hvad Retten fastslog, kunne manglen på en sådan bestemmelse derfor ikke give anledning til tvivl i denne henseende.
- 160 Det skal tilføjes, at Retten i den appellerede doms præmis 241 konstaterede, at den kapacitetsmængde, der var reserveret T-1-auktionerne, var begrænset i forhold til den kapacitetsmængde, der blev udbudt på auktion ved T-4-auktionerne, og at T-1-auktionerne i øvrigt ikke kun var forbeholdt efterspørgselsstyringsoperatørerne.
- 161 Disse betragtninger kan imidlertid ikke i sig selv begrunde, at der foreligger tvivl med hensyn til den pågældende foranstaltningens forenelighed med det indre marked på grund af en påstået forskelsbehandling eller ufordelagtig behandling af efterspørgselsstyringsoperatørerne.

- 162 For det første har Det Forenede Kongerige ved T-1-auktionerne forpligtet sig til at udbyde mindst 50% af den reservede mængde på auktion, således at det er vanskeligt at forstå, hvorfor Retten kvalificerede den kapacitetsmængde, der var reserveret T-1-auktionerne, som »begrænset«. For det andet betyder den omstændighed, at alle operatøerne kan deltage i T-1-auktionerne, ikke, at efterspørgselsstyringsoperatøerne udsættes for en ufordelagtig eller diskriminerende behandling.
- 163 For det andet har Kommissionen anfægtet de grunde, der fremgår af den appellerede doms præmis 256 og 257, som førte Retten til i den appellerede doms præmis 258 at konkludere, at Kommissionen burde have næret tvivl om rigtigheden af det hævdede, at Det Forenede Kongeriges fastsættelse af minimumstærsklen for deltagelse i kapacitetsauktioner til 2 MW udgjorde en foranstaltning, der fremmede udviklingen af efterspørgselsstyringen.
- 164 Det skal i denne forbindelse bemærkes, som det fremgår af den appellerede doms præmis 255, at Det Forenede Kongerige i sin anmeldelse af den pågældende foranstaltning fremlagde minimumsniveauet for deltagelse på 2 MW som lavt i forhold til den af National Grid vedtagne tærskelværdi for deltagelse som led i andre foranstaltninger og dermed som en af de foranstaltninger, der giver mulighed for at tilskynde efterspørgselsstyringsoperatøerne til at deltage i kapacitetsmarkedet.
- 165 Det fremgår imidlertid ikke af den appellerede dom, at det af Det Forenede Kongeriges hævdede er blevet anfægtet i forbindelse med de bemærkninger, der blev fremsat af på eget initiativ over for Kommissionen. I øvrigt nævnte Kommissionen i 16. og 17. betragtning til den omtvistede afgørelse kun tærsklen på 2 MW uden at tage stilling til, om den var gunstig eller ugunstig for efterspørgselsstyringsoperatøerne.
- 166 Som det fremgår af den appellerede doms præmis 253, var det først som svar på Kommissionens argumenter i sit svarskrift for Retten, at Tempus gjorde gældende, at fastsættelsen af en minimumstærskel for deltagelse til 2 MW udgjorde en hindring for efterspørgselsstyringsoperatørernes deltagelse på kapacitetsmarkedet.
- 167 Efter i den appellerede doms præmis 254 at have fastslået, at Tempus' argumentation kunne antages til realitetsbehandling, selv om den var blevet fremført på et fremskredent stadium af proceduren, fastslog Retten for det første i den appellerede doms præmis 256, at tærskelværdien for deltagelse på PJM-kapacitetsmarkedet, som Det Forenede Kongerige udtrykkeligt henviste til i sin anmeldelse til støtte for sin påstand om, at den pågældende foranstaltning ville gøre det muligt at udvikle sektoren for efterspørgselsstyring, kun var 100 kW, dvs. 20 gange lavere.
- 168 For det andet fastslog Retten i den appellerede doms præmis 257, at såfremt efterspørgselsstyringsoperatøerne rent faktisk har mulighed for at forene flere anlæg for at nå den mindste tærskelværdi på 2 MW, skulle de betale auktionsgarantien af alle 2 MW, så snart selv en lille del af denne mængde udgjordes af ubekræftet kapacitet fra efterspørgselsstyring. Ifølge Retten kunne auktionsgarantiens størrelse imidlertid udgøre en adgangshindring for nye efterspørgselsstyringsoperatører.
- 169 Det var på grundlag af disse betragtninger, at Retten i den appellerede doms præmis 258 konkluderede, at Kommissionen burde have næret tvivl om argumentet om, at fastsættelsen af et minimumsniveau for deltagelse i kapacitetsauktionerne til 2 MW udgjorde en foranstaltning, der fremmede udviklingen af efterspørgselsstyringen.

- 170 Uden at det er fornødent at undersøge, om det var med rette, at Retten fastslog, at Tempus' argumentation vedrørende minimumstærsklen for deltagelse, hvilket Kommissionen har bestridt, kunne antages til realitetsbehandling, skal det for det første bemærkes, således som generaladvokaten har anført i punkt 177 i forslaget til afgørelse, at den tærskel for deltagelse, som blev fastsat af National Grid inden for rammerne af andre foranstaltninger, faktisk var højere end 2 MW. Det Forenede Kongeriges angivelser, der er gengivet i den appellerede doms præmis 255, var derfor ikke urigtig, hvilket Retten i øvrigt heller ikke har fastslået.
- 171 For det andet redegjorde Retten i den appellerede doms præmis 256 på ingen måde for de grunde, der kunne begrunde en sammenligning mellem tærskelværdien for deltagelse på PJM-kapacitetsmarkedet og tærskelværdien fastsat inden for rammerne af den pågældende foranstaltning. Den af Retten påberåbte omstændighed, at Det Forenede Kongerige har henvist til PJM-kapacitetsmarkedet til støtte for sit anbringende om, at denne foranstaltning gør det muligt at udvikle efterspørgselsstyringssektoren, kan ikke i sig selv begrunde en sådan sammenligning.
- 172 For det tredje skal det konstateres, at Retten i den appellerede doms præmis 258 blot anførte, at Kommissionen burde have næret tvivl om argumentet om, at fastsættelsen af et minimumsniveau for deltagelse til 2 MW udgjorde en foranstaltning, der fremmede udviklingen af efterspørgselsstyringen.
- 173 Selv hvis det antages, at der var grundlag for at nære tvivl om, hvorvidt fastsættelsen af minimumstærsklen for deltagelse til 2 MW var gunstig for udviklingen af efterspørgselsstyringen, betyder denne omstændighed ikke nødvendigvis, at den nævnte tærskel var ugunstig for en sådan udvikling, for så vidt som den udgjorde en væsentlig hindring for efterspørgselsstyringsoperatørernes deltagelse på kapacitetsmarkedet.
- 174 Det fremgår af de ovenstående betragtninger, at Rettens konklusion i den appellerede doms præmis 259, som er gengivet i denne doms præmis 153, hverken kan begrundes med de betragtninger, der er anført i denne doms præmis 242-243, vedrørende den omstændighed, at der ikke findes nogen bestemmelse i Det Forenede Kongeriges nationale ret, der garanterer auktionering i forbindelse med T-1-auktionerne af mindst 50% af den kapacitet, der var reserveret fire år tidligere, eller med betragtningerne i den appellerede doms præmis 256-258 vedrørende den tvivl, som Kommissionen burde have haft med hensyn til den for efterspørgselsstyringsoperatørerne gunstige karakter af fastsættelsen til 2 MW af minimumstærsklen for deltagelse på kapacitetsmarkedet.
- 175 Da konklusionen i den appellerede doms præmis 259 er behæftet med en retlig fejl, skal det eneste appelanbringendes andet led derfor tages til følge.
- 176 Da de to led i det eneste appelanbringende er begrundede, skal den appellerede dom ophæves.

Om søgsmålet for Retten

- 177 I overensstemmelse med artikel 61, stk. 1, andet punktum, i statuten for Den Europæiske Unions Domstol kan Domstolen, når den ophæver den af Retten truffene afgørelse, selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse.

- 178 I det foreliggende tilfælde finder Domstolen, bl.a. henset til den omstændighed, at det af Tempus anlagte annullationssøgsmål i sag T-793/14 er baseret på anbringender, der har været genstand for en kontradiktorisk forhandling ved Retten, og hvis undersøgelse ikke nødvendiggør vedtagelsen af supplerende foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse eller oplysning af sagen, at dette søgsmål er modent til påkendelse, og at der skal træffes endelig afgørelse (jf. analogt dom af 8.9.2020, Kommissionen og Rådet mod Carreras Sequeros m.fl., C-119/19 P og C-126/19 P, EU:C:2020:676, præmis 130).
- 179 Som berørt part og med henblik på at varetage de processuelle rettigheder, som selskabet har i medfør af artikel 108, stk. 2, TEUF og artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 659/1999, har Tempus fremsat to anbringender til støtte for sit søgsmål, hvoraf det første vedrører en tilsidesættelse af artikel 108, stk. 2, TEUF, princippet om ikke-forskelsbehandling, proportionalitetsprincippet, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning samt en fejlagtig bedømmelse af de faktiske omstændigheder og det andet vedrører en begrundelsesmangel.

Det første anbringende

- 180 Dette første anbringende er opdelt i syv led. Til støtte for det første led om en fejlagtig vurdering af efterspørgselsstyringens potentiale har Tempus påberåbt sig de forhold, som Retten undersøgte i den appellerede doms præmis 136-158 med overskriften »Tilgængelige oplysninger om efterspørgselsstyringens potentiale«. Af de grunde, der er anført i denne doms præmis 117-122, kan disse forhold imidlertid ikke godtgøre, at vurderingen af efterspørgselsstyringens potentiale skulle give anledning til tvivl med hensyn til den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked, og at denne tvivl burde have fået Kommissionen til at indlede den formelle undersøgelsesprocedure. Første anbringendes første led skal derfor forkastes.
- 181 I forbindelse med det første anbringendes andet led har Tempus påberåbt sig de forhold, som Retten undersøgte i den appellerede doms præmis 160-193 under overskriften »Kapacitetsaftalernes varighed«. Det fremgår imidlertid af denne nærværende præmis 129-133, at disse forhold ikke godtgør, at Kommissionen burde have næret tvivl om den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked. Følgelig skal også det første anbringendes andet led forkastes.
- 182 Med det første anbringendes tredje led har Tempus i det væsentlige gjort gældende, at de betingelser for deltagelse i de forskellige auktioner, der er fastsat ved den pågældende foranstaltning, førte til, at efterspørgselsstyringsoperatørerne de facto blev udelukket fra de første T-4-auktioner. Dette led skal forkastes som ugrundet af de grunde, der er anført i den appellerede doms præmis 231-235, som Domstolen tilslutter sig.
- 183 Med det fjerde led har Tempus fremført argumenterne vedrørende omkostningsdækningsmetoden, som er sammenfattet i den appellerede doms præmis 194-197. Af de grunde, der er anført i denne doms præmis 150 og 151, godtgør disse argumenter imidlertid ikke, at Kommissionen burde have næret tvivl om den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked. Det fjerde led må derfor forkastes.
- 184 Med det femte led har Tempus gjort gældende, at den pågældende foranstaltning forskelsbehandler efterspørgselsstyringsoperatørerne ved at behandle alle deltagerne i de varige auktioner ens og ved at forpligte alle, herunder disse operatører, til at afgive tilbud for tidsbegrænsede utilsigtede hændelser i kapacitet.

- 185 Dette led skal forkastes som ugrundet. Det er nemlig ubestridt, at forpligtelsen til at afgive tilbud på tidsbegrænsede utilsigtede hændelser i kapaciteten gælder for alle operatører, idet denne forpligtelse, som Kommissionen har forklaret, forfølger et formål om at opnå et niveau af forsyningssikkerhed, der er højere end det, der opnås ved tilbud, der er begrænset til dækningen af tidsbegrænsede utilsigtede hændelser i kapaciteten. Under disse omstændigheder kan det hverken lægges til grund, at der foreligger forskelsbehandling af efterspørgselsstyringsoperatørerne, eller at Kommissionen burde have næret tvivl om den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked på grund af forpligtelsen til at afgive tilbud på tidsbegrænsede utilsigtede hændelser i kapaciteten.
- 186 Med det sjette led har Tempus gjort gældende, at den omstændighed, at alle deltagerne på kapacitetsmarkedet underkastes den samme auktionsgaranti, kan skabe et problem for efterspørgselsstyringsoperatørernes adgang til markedet, fordi sektoren for efterspørgselsstyring stadig kun er i sin begyndelse. Dette led skal forkastes som ugrundet af de grunde, der er anført i den appellerede doms præmis 249-252, som Domstolen tilslutter sig.
- 187 Tempus har endelig med det syvende anbringende gjort gældende, at den pågældende foranstaltning skaber tvivl om dens forenelighed med det indre marked, for så vidt som efterspørgselsstyringsoperatørerne ikke ydes et vederlag for begrænsningen af tab ved transmission og distribution af elektricitet. Ifølge Tempus reducerer den kapacitet, der leveres af efterspørgselsstyringsoperatørerne, ikke blot den samlede kapacitet, som kræves og løber inden for kapacitetsmarkedet, men ligeledes den kapacitetsmængde, der går tabt ved transmission og distribution af elektricitet, med ca. 7-8%. Det er Tempus' opfattelse, at de således opnåede besparelser burde indarbejdes i vederlaget til efterspørgselsstyringsoperatørerne, således at der skabes et incitament til at forbedre nettets effektivitet. Dette led må ligeledes forkastes af de grunde, der er anført i den appellerede doms præmis 263-266, som Domstolen tilslutter sig.
- 188 Det første anbringende må følgelig forkastes.

Det andet anbringende

Parternes argumenter

- 189 Til støtte for det andet anbringende vedrørende en manglende begrundelse af den omtvistede afgørelse har Tempus fremsat syv argumenter.
- 190 Hvad for det første angår vurderingen af efterspørgselsstyrings potentielle rolle på kapacitetsmarkedet i Det Forenede Kongerige har Tempus gjort gældende, at den omtvistede afgørelse indeholder en selvmodsigende begrundelse. Mens denne afgørelses 107. betragtning nævner »[etablerede] leverandører af efterspørgselsstyringstjenester«, anføres det i den nævnte afgørelses 131. betragtning, at sektoren for efterspørgselsstyring »kun er i sin begyndelse«. Denne selvmodsigelse i begrundelsen viser, at Kommissionen ikke har vurderet den rolle, som efterspørgselsstyringen spiller og vil kunne spille på kapacitetsmarkedet i Det Forenede Kongerige, korrekt.
- 191 Hvad for det andet angår aftalernes varighed har Tempus gjort gældende, at Kommissionen ikke har forklaret dels, hvorfor fristerne for gennemførelsen af nye investeringer, som efterspørgselsstyringsoperatørerne har brug for med henblik på at stille kapacitet til rådighed, ikke blev taget i betragtning, idet det alene er de frister for gennemførelsen for producenterne,

der er nævnt i 134. betragtning til den omtvistede afgørelse, dels hvorfor Kommissionen, som det fremgår af 152. betragtning til den pågældende afgørelse fandt, at de aftaler, der var til rådighed for efterspørgselsstyringsoperatørerne, »har kapacitetsaftaler med tilstrækkelig lang varighed til at kunne fremme investeringer« og »gør det muligt for de nye aktører at opnå den nødvendige finansiering og således at mindske risikoen for en markedsdominans«.

- 192 Hvad for det tredje angår efterspørgselsstyringsoperatørernes valg mellem deltagelse i overgangsauktionerne eller deltagelse i de varige auktioner har Tempus gjort gældende, at selv om Kommissionen i 128. betragtning til den omtvistede afgørelse har anført, at overgangsauktionerne har til formål at forbedre efterspørgselsstyringen, har den ikke forklaret, hvorfor den gensidige udelukkelse af disse auktioner forbedrer denne efterspørgselsstyring. Kommissionen har heller ikke redegjort for en utilstrækkelighed af den »teknisk ydeevne i forhold til den, der kræves for at løse problemet med utilstrækkelig produktion«, der kunne begrunde en sådan udelukkelse, som krævet i punkt 232, litra a), i retningslinjerne 2014/2020.
- 193 Hvad for det fjerde angår omkostningsdækningsmetoden begrænsede Kommissionen sig til i den omtvistede afgørelse at undersøge spørgsmålet om, hvorvidt den pågældende foranstaltning har nogen tilskyndelseeffekt, selv om denne virkning er minimal og utilstrækkelig til at imødekomme det identificerede markedssvigt på den mest effektive og mest økonomiske måde. Kommissionen har derfor ikke undersøgt de problemer, der følger af den omstændighed, at den valgte omkostningsdækningsmetode ikke gør prissignalet klarere over for forbrugerne for deres energiforbrug under de såkaldte »triade«-efterspørgselsperioder, og har således tilsidesat sin begrundelsespligt.
- 194 For det femte behandlede Kommissionen ikke i den omtvistede afgørelse spørgsmålet om anvendelsen af aftaler, der dækkede tidsbegrænsede utilsigtede hændelser i kapaciteten frem for tidsbegrænsede aftaler inden for rammerne af varige auktioner.
- 195 For det sjette har Kommissionen heller ikke i den nævnte afgørelse behandlet spørgsmålet om kravet om en auktionsgaranti og har således ikke forklaret, hvorfor efterspørgselsstyringsoperatørerne skulle have en forpligtelse til at stille den samme garanti som producenterne.
- 196 For det syvende er den omtvistede afgørelse ikke tilstrækkeligt begrundet for så vidt angår det manglende supplerende vederlag i tilfælde af begrænsning af tab ved transmission og distribution af elektricitet som følge af efterspørgselsstyringen. 140. betragtning til denne afgørelse har en cirkulær karakter og tager ikke stilling til efterspørgselsstyringsoperatørernes indvending, hvorefter undgåelse af tab ved transmission og distribution forøger den tilgængelige kapacitet på nettet. Kommissionen burde have forklaret, hvorfor det er objektivt begrundet at vælge ikke at tage hensyn til begrænsningen af tabene fra efterspørgselsstyringsvirksomhedernes side.
- 197 Kommissionen og Det Forenede Kongerige har anfægtet disse argumenter.

Domstolens bemærkninger

- 198 Det bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 296, stk. 2, TEUF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det nærmere

indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter artikel 296 TEUF, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (dom af 1.7.2008, Chronopost og La Poste mod UFEX m.fl., C-341/06 P og C-342/06 P, EU:C:2008:375, præmis 88, og af 22.12.2008, British Aggregates mod Kommissionen, C-487/06 P, EU:C:2008:757, præmis 172).

- 199 Hvad nærmere bestemt – som i det foreliggende tilfælde – angår en afgørelse om ikke at gøre indsigelser i henhold til artikel 108, stk. 3, TEUF har Domstolen allerede haft lejlighed til at fastslå, at en sådan afgørelse, som træffes med kort varsel, kun skal indeholde en angivelse af grundene til, at Kommissionen finder, at bedømmelsen af, om den pågældende støtte er forenelig med det indre marked, ikke giver anledning til alvorlige vanskeligheder, og at selv en kortfattet begrundelse skal anses for tilstrækkelig med hensyn til begrundelseskravet ifølge artikel 296, stk. 2, TEUF, hvis den ikke desto mindre klart og utvetydigt angiver årsagerne til, at Kommissionen vurderede, at der ikke forelå sådanne vanskeligheder, hvorfor spørgsmålet, om begrundelsen er gyldig, ikke er relevant for dette krav (jf. dom 15.6.1993, Matra mod Kommissionen, C-225/91, EU:C:1993:239, præmis 48, af 22.12.2008, Régie Networks, C-333/07, EU:C:2008:764, præmis 65, 70 og 71, og af 27.10.2011, Østrig mod Scheucher Fleisch m.fl., C-47/10 P, EU:C:2011:698, præmis 111).
- 200 Det er i lyset af disse betragtninger, at de syv argumenter, som Tempus har fremført inden for rammerne af det andet anbringende, skal undersøges i forlængelse af hinanden.
- 201 Hvad angår det første argument bemærkes, at der ikke foreligger nogen modsigelse mellem 107. og 131. betragtning til den omtvistede afgørelse. Mens 107. betragtning sammenfatter en argumentation fra Det Forenede Kongeriges side vedrørende den nødvendige sondring mellem etablerede efterspørgselsstyringsoperatører og endnu ikke etablerede operatører, og som behøver støtte, indeholder 131. betragtning Kommissionens vurdering, hvorefter støtten var passende, idet der til grund for denne vurdering navnlig lå den betragtning, at sektoren for efterspørgselsstyring samlet set kun var i sin begyndelse.
- 202 Hvad angår det andet argument vedrørende 134. og 152. betragtning til den omtvistede afgørelse skal det fastslås, at 152. betragtning, hvorefter den tilstrækkeligt lange varighed af nye kapacitetsaftaler til nye investeringer vil gøre det muligt for nyttilkomne på markedet at sikre den nødvendige finansiering, er affattet i generelle vendinger og ikke henviser til en specifik kategori af operatører. Selv om det kan udledes af 134. betragtning til denne afgørelse, at efterspørgselsstyringsoperatørernes tid til markedsføring er forskellige og eventuelt kortere end andre operatørers tid, og henset ligeledes til den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 198 og 199, var det på ingen måde nødvendigt for Kommissionen i 152. betragtning til den nævnte afgørelse specifikt at henvise til den mest hensigtsmæssige varighed af de aftaler, som efterspørgselsstyringsoperatørerne kunne ønske at indgå.
- 203 Hvad angår det tredje argument vedrørende 128. betragtning til den omtvistede afgørelse skal det bemærkes, at Kommissionen heri anførte, at Det Forenede Kongerige, som det allerede blev anført i 88.-94. betragtning til denne afgørelse, undersøgte eller iværksatte supplerende foranstaltninger for bl.a. at forbedre efterspørgselsstyringen. I 89. betragtning til den nævnte afgørelse henvises der

nemlig bl.a. til den omstændighed, at Det Forenede Kongerige fortsat har muligheder for efterspørgselsstyring. Det følger heraf, at Kommissionen ikke kan foreholdes en manglende eller utilstrækkelig begrundelse for denne del af den omtvistede afgørelse.

- 204 Spørgsmålet om, hvorvidt den pågældende foranstaltning, henset til den omstændighed, at efterspørgselsstyringsoperatørerne kan opnå en aftale enten ved overgangsauktionerne eller ved de varige auktioner, men ikke ved de to typer af auktioner, gør det muligt at forbedre efterspørgselsstyringen og overholdt punkt 232, litra a), i retningslinjerne 2014/2020, henhører under begrundelsens materielle indhold og dermed lovligheden af den omtvistede afgørelse, som udgør et særskilt spørgsmål i forhold til spørgsmålet om overholdelse af den væsentlige formforskrift, som begrundelsespligten udgør (jf. analogt dom af 10.7.2008, Bertelsmann og Sony Corporation of America mod Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, præmis 181 og den deri nævnte retspraksis).
- 205 Det spørgsmål, der er nævnt i denne doms foregående præmis, er desuden genstand for det første anbringendes tredje led, der, som det fremgår af denne doms præmis 182, er blevet forkastet.
- 206 Tempus' fjerde argument vedrørende omkostningsdækningsmetoden tilsigter ligeledes at anfægte det materielle indhold af den omtvistede afgørelses begrundelse og ikke Kommissionens overholdelse af begrundelsespligten. Det fremgår imidlertid af denne doms præmis 183, at dette argument er blevet forkastet.
- 207 Hvad angår det femte argument om Kommissionens angivelige undladelse af i den omtvistede afgørelse at behandle spørgsmålet om anvendelsen af tidsbegrænsede kapacitetsaftaler frem for tidsbegrænsede kapacitetsaftaler, er det korrekt, at valget om at kræve aftaler henhørende under den første kategori frem for den anden ikke blev undersøgt i den omtvistede afgørelse. Som generaladvokaten har anført i punkt 188 i forslaget til afgørelse, kan Kommissionen, henset til dels den omstændighed, at dette spørgsmål ikke var blevet rejst for Kommissionen under den foreløbige undersøgelse af den pågældende foranstaltning, dels den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 198 og 199, ikke foreholdes at have tilsidesat begrundelsespligten med den begrundelse, at den ikke specifikt henviste til dette spørgsmål i den omtvistede afgørelse.
- 208 Det samme gør sig gældende af de i det væsentlige samme grunde for Tempus' sjette argument om Kommissionens angivelige undladelse af i den omtvistede afgørelse at redegøre for, hvorfor efterspørgselsstyringsoperatørerne for at deltage i auktionerne skulle stille den samme garanti som el-producenterne.
- 209 Det fremgår af 26. betragtning til den omtvistede afgørelse, at potentielle produktionsenheder eller efterspørgselsstyringsenheder for at deltage i auktionerne er forpligtede til at stille sikkerhed for, at deres deltagelse i auktionerne var seriøs, og at de rent faktisk havde til hensigt at levere en operationel enhed senest i leveringsåret. For så vidt som spørgsmålet om en eventuel forskelsbehandling af efterspørgselsstyringsoperatørerne for så vidt angår forpligtelsen til at stille sikkerhed ikke var blevet rejst under den foreløbige undersøgelse, herunder i de bemærkninger, der på eget initiativ blev indgivet til Kommissionen, var denne sidstnævnte institution ikke forpligtet til i den omtvistede afgørelse for at overholde begrundelsespligten at redegøre for grundene til, at en sådan forskelsbehandling ikke var påkrævet.
- 210 Hvad endelig angår spørgsmålet om manglende yderligere vederlag på kapacitetsmarkedet ved begrænsning af tab ved transmission og distribution af elektricitet som følge af efterspørgselsstyring skal det bemærkes, at Kommissionen i den omtvistede afgørelses 140.

betragtning fandt, at henset til det formål, der forfølges med den pågældende foranstaltning, var det manglende supplerende vederlag til efterspørgselsstyringsoperatørerne i denne forbindelse begrundet. Selv om den var relativt kortfattet, var denne angivelse tilstrækkelig til at gøre det muligt at forstå grundene til, at Kommissionen ikke fandt, at fraværet af et sådant supplerende vederlag kunne rejse tvivl om den pågældende foranstaltnings forenelighed med det indre marked.

- 211 Som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 204, skal spørgsmålet om, hvorvidt begrundelsespligten er overholdt for så vidt angår denne del af den omtvistede afgørelse, adskilles fra spørgsmålet om begrundelsens materielle indhold. Det fremgår imidlertid af denne doms præmis 187, at Tempus' argumenter vedrørende dette sidstnævnte spørgsmål er blevet forkastet.
- 212 Det følger af det ovenstående, at det enkelte anbringende må forkastes, og følgelig, at Kommissionen bør frifindes i det hele.

Sagsomkostninger

- 213 Det bestemmes i artikel 184, stk. 2, i Domstolens procesreglement, at såfremt appellen ikke tages til følge, eller såfremt appellen tages til følge, og Domstolen selv endeligt afgør sagen, træffer den afgørelse om sagsomkostningerne.
- 214 I henhold til artikel 138, stk. 1, i Domstolens procesreglement, der i medfør af samme reglements artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagsomkostningerne, hvis der er nedlagt påstand herom.
- 215 Da Tempus i det foreliggende tilfælde har tabt sagen, og da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Tempus tilpligtes at betale omkostningerne i forbindelse med sagerne for Retten og Domstolen, bør det pålægges Tempus at betale omkostningerne i disse sager. Det Forenede Kongerige, der ikke har nedlagt påstand om sagsomkostningerne, bærer sine egne omkostninger.
- 216 I henhold til procesreglementets artikel 140, stk. 1, som i medfør af reglementets artikel 184, stk. 1, finder anvendelse i appelsager, bærer medlemsstater, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger. Republikken Polen, der har interveneret i sagen for Domstolen, bærer følgelig sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Fjerde Afdeling):

- 1) Den Europæiske Unions Rets dom af 15. november 2018, Tempus Energy og Tempus Energy Technology mod Kommissionen (T-793/14, EU:T:2018:790), ophæves.**
- 2) Europa-Kommissionen frifindes i sag T-793/14.**
- 3) Tempus Energy Ltd og Tempus Energy Technology Ltd bærer hver deres egne omkostninger og betaler de omkostninger, som Kommissionen har afholdt i forbindelse med sagerne ved Den Europæiske Unions Ret og Domstolen.**
- 4) Republikken Polen og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland bærer hver deres egne omkostninger.**

Underskrifter