



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

2 september 2021 *

„Hogere voorziening – Staatssteun – Steunregeling – Artikel 108, leden 2 en 3, VWEU – Verordening (EG) nr. 659/1999 – Artikel 4, leden 3 en 4 – Begrip ‚twijfel over de verenigbaarheid van een aangemelde maatregel met de gemeenschappelijke markt’ – Besluit om geen bezwaar te maken – Geen inleiding van de formele onderzoeksprocedure – Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020 – Gedragscode voor een goed verloop van de staatssteunprocedures – Contacten ‚voorafgaand aan de aanmelding’ – Procedurele rechten van de belanghebbenden – Elektriciteitscapaciteitsmarkt in het Verenigd Koninkrijk”

In zaak C-57/19 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie, ingesteld op 25 januari 2019,

Europese Commissie, vertegenwoordigd door Ě. Gippini Fournier en P. Němečková als gemachtigden,

rekwirante,

ondersteund door:

Republiek Polen, vertegenwoordigd door B. Majczyna als gemachtigde,

interveniente in hogere voorziening,

andere partijen in de procedure:

Tempus Energy Ltd, gevestigd te Pontypridd (Verenigd Koninkrijk),

Tempus Energy Technology Ltd, gevestigd te Pontypridd,

vertegenwoordigd door J. Derenne en D. Vallindas, avocats, en C. Ziegler, Rechtsanwalt,

verzoeksters in eerste aanleg,

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, aanvankelijk vertegenwoordigd door F. Shibli, S. McCrory en Z. Lavery, vervolgens door F. Shibli en S. McCrory, bijgestaan door G. Facenna, QC, en D. Mackersie, barrister,

* Procestaal: Engels.

interveniënt in eerste aanleg,

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: M. Vilaras (rapporteur), kamerpresident, N. Piçarra, D. Šváby, S. Rodin en K. Jürimäe, rechters,

advocaat-generaal: E. Tanchev,

griffier: A. Calot Escobar,

gezien de stukken,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 3 juni 2021,

het navolgende

Arrest

- 1 Met haar hogere voorziening verzoekt de Europese Commissie om vernietiging van het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 15 november 2018, Tempus Energy en Tempus Energy Technology/Commissie (T-793/14, EU:T:2018:790; hierna: „bestreden arrest”), waarbij besluit C(2014) 5083 final van de Commissie van 23 juli 2014 om tegen de steunregeling ten behoeve van de capaciteitsmarkt in het Verenigd Koninkrijk geen bezwaar te maken (steunmaatregel 2014/N-2) (PB 2014, C 348, blz. 5; hierna: „litigieus besluit”) nietig is verklaard.

Toepasselijke bepalingen

Verordening nr. 659/1999

- 2 Artikel 4 van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [108 VWEU] (PB 1999, L 83, blz. 1), met als opschrift „Eerste onderzoek van de aanmelding en beschikkingen van de Commissie”, is van toepassing op de betrokken steunregeling en bepaalt in de leden 2 tot en met 5:

„2. Indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel geen steun vormt, stelt zij dat bij beschikking vast.

3. Indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel, in zoverre deze binnen het toepassingsgebied van artikel [107], lid 1, [VWEU] valt, geen twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, geeft zij een beschikking houdende dat de maatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt (beschikking om geen bezwaar te maken). In de beschikking wordt nader aangegeven welke uitzondering uit hoofde van het Verdrag is toegepast.

4. Indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt, geeft zij een beschikking welke ertoe strekt de procedure overeenkomstig artikel [108], lid 2, [VWEU] in te leiden („beschikking tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure”).
5. De in de leden 2, 3 en 4 bedoelde beschikkingen worden binnen twee maanden gegeven. Die termijn gaat in op de dag na de ontvangst van een volledige aanmelding. De aanmelding wordt als volledig beschouwd als de Commissie binnen twee maanden na ontvangst van de aanmelding of van aanvullende informatie waarom was gevraagd niet om verdere informatie heeft verzocht. Deze termijn kan met toestemming van de Commissie en de betrokken lidstaat worden verlengd. Indien nodig kan de Commissie kortere termijnen vaststellen.”
- 3 Artikel 6 van deze verordening, met als opschrift „Formele onderzoeksprocedure”, bepaalt in lid 1:
- „De beschikking om de formele onderzoeksprocedure in te leiden behelst een samenvatting van de relevante feiten en rechtspunten, een eerste beoordeling van de Commissie omtrent de steunverlenende aard van de voorgestelde maatregel, alsook de redenen waarom getwijfeld wordt aan de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt. In de beschikking worden de betrokken lidstaat en de andere belanghebbenden uitgenodigd om hun opmerkingen mede te delen binnen een vastgestelde termijn die normalerwijs niet langer dan een maand mag zijn. In naar behoren gerechtvaardigde gevallen kan de Commissie deze termijn verlengen.”

Gedragscode

- 4 De gedragscode voor een goed verloop van de staatssteunprocedures (PB 2009, C 136, blz. 13; hierna: „gedragscode”) bevat onder meer titel 3, „Contacten voorafgaand aan de aanmelding”, waarin de punten 10 tot en met 18 van die code zijn opgenomen. De punten 10 tot en met 16 luiden als volgt:
- „10. Uit de ervaring van de Commissie blijkt dat contacten voorafgaand aan de aanmelding een toegevoegde waarde hebben, zelfs in kennelijke standaardzaken. Dergelijke contacten bieden de diensten van de Commissie en de aanmeldende lidstaat de mogelijkheid om de juridische en economische aspecten van een voorgenomen maatregel voorafgaand aan de aanmelding informeel en in wederzijds vertrouwen te bespreken, hetgeen de kwaliteit en de volledigheid van de aanmelding ten goede komt. In dit verband kunnen de lidstaat en de diensten van de Commissie tevens gezamenlijk constructieve voorstellen uitwerken om problematische aspecten van een voorgenomen maatregel te wijzigen. Deze fase maakt derhalve de weg vrij voor een snellere behandeling van aanmeldingen zodra zij formeel bij de Commissie zijn ingediend. Geslaagde contacten voorafgaand aan de aanmelding zouden de Commissie feitelijk in staat moeten stellen binnen twee maanden na de datum van aanmelding [...] een beschikking te geven ingevolge artikel 4, leden 2, 3 en 4, van verordening [...] nr. 659/1999.
11. Contacten voorafgaand aan de aanmelding worden ten sterkste aangeraden in gevallen waarin sprake is van nieuwe of bijzondere kenmerken die informele besprekingen vooraf met de diensten van de Commissie rechtvaardigen, maar er wordt hoe dan ook altijd informeel advies verstrekt wanneer een lidstaat daarom verzoekt.

3.1. Strekking

12. De fase voorafgaand aan de aanmelding biedt de mogelijkheid om met de lidstaat overleg te plegen en hem voor te lichten over de inlichtingen die in het aanmeldingsformulier moeten worden verstrekt om ervoor te zorgen dat de aanmelding meteen volledig is. In de fase voorafgaand aan de aanmelding kunnen ook, in een open en constructieve sfeer, eventuele materiële problemen worden besproken waartoe een voorgenomen maatregel aanleiding geeft. Dit is in het bijzonder van belang bij maatregelen die als zodanig niet kunnen worden geaccepteerd en derhalve ingetrokken of aanzienlijk gewijzigd moeten worden. Ook kan in deze fase worden onderzocht of er andere rechtsgrondslagen of relevante precedents bestaan. Bovendien kunnen de diensten van de Commissie en de lidstaat in deze fase belangrijke mededingingsrechtelijke bezwaren aan de orde stellen, tot een economische analyse overgaan en, waar nodig, externe expertise aantrekken om de verenigbaarheid van een voorgenomen maatregel met de gemeenschappelijke markt aan te tonen. De aanmeldende lidstaat kan aldus de diensten van de Commissie in deze fase ook verzoeken hem te ontheffen van de verplichting om bepaalde inlichtingen te verstrekken waarom in het aanmeldingsformulier wordt gevraagd, wanneer deze in de specifieke omstandigheden van het geval niet noodzakelijk zijn voor het onderzoek. Ten slotte is de fase voorafgaand aan de aanmelding van doorslaggevend belang om te bepalen of een zaak *prima facie* in aanmerking komt voor behandeling volgens de vereenvoudigde procedure [...].

3.2. Toepassingsgebied en tijdschema

13. Om ervoor te zorgen dat constructief en efficiënt gebruik wordt gemaakt van de fase voorafgaand aan de aanmelding, is het in het belang van de betrokken lidstaat om de Commissie met behulp van een ontwerp-aanmeldingsformulier de gegevens te verstrekken die zij nodig heeft om de voorgenomen staatssteun te beoordelen. Omwille van een snelle behandeling van de zaak wordt in beginsel de voorkeur gegeven aan contacten per e-mail of telefonisch vergaderen boven bijeenkomsten. Binnen twee [weken] na ontvangst van het ontwerp-aanmeldingsformulier wordt gewoonlijk het eerste contact tot stand gebracht.

14. In het algemeen hoeven de contacten voorafgaand aan de aanmelding niet langer te duren dan twee maanden en dienen deze te worden gevolgd door een volledige aanmelding. Wanneer de contacten niet de gewenste resultaten opleveren, kunnen de diensten van de Commissie deze fase beëindigd verklaren. Aangezien de duur en de vorm van de contacten voorafgaand aan de aanmelding echter afhangen van de complexiteit van de zaak, kunnen zij een aantal maanden duren. De Commissie beveelt derhalve aan dat de lidstaten bij bijzonder ingewikkelde maatregelen (bijvoorbeeld reddingssteun, omvangrijke steun voor onderzoek en ontwikkeling, omvangrijke individuele steun of bijzonder uitgebreide of complexe steunregelingen) zo vroeg mogelijk contacten aanknopen om zinvol overleg te kunnen voeren.

15. De Commissie heeft ervaren dat het bijzonder nuttig is om de steunontvanger bij de contacten voorafgaand aan de aanmelding te betrekken, met name bij steunzaken met belangrijke technische, financiële en projectgerelateerde implicaties. Daarom beveelt de Commissie aan dat de ontvangers van individuele steun bij de contacten worden betrokken.

16. Behalve wanneer het bijzonder nieuwe of complexe maatregelen betreft, zullen de diensten van de Commissie trachten de betrokken lidstaat aan het eind van de fase voorafgaand aan de aanmelding een informele eerste beoordeling van het project te geven. Deze niet-bindende beoordeling geeft geen officieel standpunt van de Commissie weer, maar is een informele mondelinge aanwijzing van de diensten van de Commissie inzake de volledigheid van de ontwerp-aanmelding en inzake de vraag of de voorgenomen maatregel *prima facie* verenigbaar

met de gemeenschappelijke markt kan worden geacht. In bijzonder complexe gevallen kunnen de diensten van de Commissie, op verzoek van de lidstaat, ook schriftelijk aanwijzingen geven omtrent de nog te verstrekken informatie.”

Richtsnoeren 2014-2020

- 5 Titel 3 van de richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020 (PB 2014, C 200, blz. 1; hierna: „richtsnoeren 2014-2020”), met als opschrift „Beoordeling van de verenigbaarheid op grond van artikel 107, lid 3, onder c), [VWEU]”, bevat de volgende passage:

„(25) In onderdeel 3.2 worden de algemene verenigbaarheidsvoorwaarden beschreven die gelden voor alle steunmaatregelen die binnen het toepassingsgebied van deze richtsnoeren vallen, tenzij in de meer specifieke onderdelen van deel 3 deze algemene verenigbaarheidsvoorwaarden nader worden gespecificeerd of worden gewijzigd. [...]

3.1. Gemeenschappelijke beoordelingsbeginselen

[...]

- (27) [...] [D]e Commissie [zal] een staatssteunmaatregel alleen als verenigbaar met de interne markt beschouwen indien deze aan elk van de volgende criteria voldoet:

[...]

- e) evenredigheid van de steun (steun beperkt tot het minimum): het steunbedrag moet beperkt blijven tot het minimum dat nodig is om aan te zetten tot de bijkomende investering of activiteit in het betrokken gebied; (onderdeel 3.2.5)

[...]

[...]

3.2.5. Evenredigheid van de steun

[...]

- (69) Milieu- en energiesteun wordt als evenredig beschouwd indien het steunbedrag per begunstigde beperkt blijft tot het minimum dat nodig is om de beoogde doelstelling inzake milieubescherming of energie te verwezenlijken.

[...]

3.2.6. Vermijden van ongewenste negatieve effecten op de mededinging en het handelsverkeer

3.2.6.1. Algemene overwegingen

[...]

- (92) Steun kan ook versturende effecten hebben doordat daarmee aanzienlijke marktmacht van de begunstigde van de steun wordt versterkt of bestendigd. Zelfs wanneer steun niet rechtstreeks aanzienlijke marktmacht versterkt, kan dit indirect gebeuren, doordat de steun de groei van bestaande concurrenten ontmoedigt, hen aanzet de markt te verlaten of ontradend werkt voor de markttoetreding van nieuwe concurrenten.

[...]

3.9. Steun ten behoeve van leveringszekerheid

[...]

3.9.2. Noodzaak van overheidsmaatregelen

[...]

- (223) De lidstaten dienen duidelijk de redenen aan te geven waarom de markt, bij uitblijven van de maatregel, naar verwachting onvoldoende vermogen kan leveren, rekening houdende met lopende marktontwikkelingen en technologische ontwikkelingen [...].

- (224) Bij haar beoordeling zal de Commissie onder meer, en voor zover van toepassing, rekening houden met de volgende, door de lidstaat te verstrekken elementen:

[...]

- b) inschatting van de impact van de participatie aan de vraagzijde, met inbegrip van een beschrijving van maatregelen om vraagbeheersing te bevorderen [...];

[...]

[...]

3.9.5. Evenredigheid

- (228) Het totale steunbedrag dient zo te worden berekend dat begunstigden een rendementspercentage ontvangen dat als redelijk kan worden beschouwd.

- (229) Een concurrerende inschrijvingsprocedure op grond van duidelijke, transparante en niet-discriminerende criteria, die daadwerkelijk op de afgebakende doelstelling is gericht, zal worden geacht onder normale omstandigheden redelijke rendementspercentages op te leveren.

- (230) De maatregel moet ingebouwde mechanismen hebben die beletten dat windfall profits ontstaan.

- (231) De maatregel dient zo te worden opgezet dat verzekerd wordt dat de prijs die voor het beschikbaar houden van regel- en reservevermogen wordt betaald, automatisch naar nul tendeert wanneer de omvang van het aangeboden vermogen naar verwachting afdoende is om te voldoen aan de omvang van de vraag naar vermogen.

3.9.6. Vermijden van ongewenste negatieve effecten op de mededinging en het handelsverkeer

- (232) De maatregel dient zodanig te zijn vormgegeven dat alle vermogen dat daadwerkelijk kan bijdragen tot het aanpakken van het probleem inzake leveringszekerheid, voor de maatregel kan worden ingezet, met name rekening houdende met de volgende factoren:
- a) de participatie van producenten die verschillende technologieën gebruiken, en producenten die maatregelen met een gelijkwaardige technische prestatie aanbieden, bijvoorbeeld vraagbeheersing, interconnectoren en opslag. Onverminderd punt 228 kunnen beperkingen op deelname alleen gerechtvaardigd worden op grond van technische prestaties die ontoereikend zijn om het probleem inzake leveringszekerheid aan te pakken. Bovendien dient de maatregel ten behoeve van de leveringszekerheid open te staan voor mogelijke aggregatie van zowel vraag als aanbod;

[...]

(233) De maatregel:

- a) mag prikkels om te investeren in interconnectiecapaciteit niet afzwakken;
- b) mag marktkoppeling niet aantasten, met inbegrip van balanceringsmarkten;
- c) mag besluiten voor investeringen in productie die van vóór de maatregel dateren, niet ondermijnen, noch besluiten van marktdeelnemers ten aanzien van de markt voor balancerings- en systeemdiensten ondergraven;
- d) mag marktdominantie niet buitensporig versterken;
- e) dient bij gelijkwaardige technische en economische parameters de voorkeur te geven aan koolstofarme producenten.”

Voorgeschiedenis van het geding

- 6 De voorgeschiedenis van het geding, die in de punten 1 tot en met 20 van het bestreden arrest is uiteengezet, kan ten behoeve van de onderhavige procedure als volgt worden samengevat.
- 7 Tempus Energy Ltd en Tempus Energy Technology Ltd (hierna gezamenlijk: „Tempus”) hebben een vergunning voor de levering van elektriciteit in het Verenigd Koninkrijk en verkopen een technologie aan particulieren en bedrijven voor het beheer van het elektriciteitsverbruik, de zogeheten *demand side response technology* (DSR; hierna: „vraagrespons”).
- 8 De steunregeling waarop het litigieuze besluit betrekking heeft (hierna: „betrokken maatregel”) bestaat in de invoering door het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland van een capaciteitsmarkt door aan leveranciers van elektriciteitscapaciteit een vergoeding uit te keren in ruil voor hun verplichting om tijdens piekbelasting van het net elektriciteit te leveren of het elektriciteitsverbruik te beperken of te verplaatsen. Een dergelijke regeling beoogt, zoals in overweging 3 van het litigieuze besluit wordt gesteld, de voorzieningszekerheid te waarborgen.
- 9 Wat de werking van de capaciteitsmarkt betreft, wordt de vereiste hoeveelheid capaciteit centraal vastgesteld en bepaalt de markt door middel van veilingen de passende prijs voor de levering van die hoeveelheid capaciteit. Elk jaar vindt een veiling plaats om vier jaar later de vereiste capaciteit te leveren (hierna: „T-4-veiling”). In het jaar voorafgaand aan het leveringsjaar van de hoofdveiling

wordt nog een veiling gehouden (hierna: „T-1-veiling”). Tijdens de T-4-veiling wordt systematisch een bepaalde hoeveelheid capaciteit achtergehouden en „gereserveerd” voor de T-1-veiling. De hoeveelheid te reserveren capaciteit wordt berekend op basis van een schatting van de „rendabele” vraagresponscapaciteit die aan de T-1-veiling zal deelnemen. Het litigieuze besluit preciseert dat, aangezien de T-1-veilingen vraagresponsoperatoren meer kans bieden om tot de markt toe te treden, de regering van het Verenigd Koninkrijk zich ertoe verbindt om ten minste 50 % van de vier jaar eerder „gereserveerde” capaciteit op de T-1-veiling te veilen. De T-4-veiling en de T-1-veiling (hierna: „reguliere veilingen”) vormen het reguliere stelsel. Naast het reguliere stelsel bestond er een transitioneel stelsel op grond waarvan vóór de leveringsperiode 2018/2019 was voorzien in „transitionele” veilingen, die voornamelijk openstonden voor vraagresponsoperatoren.

- 10 Met de geselecteerde capaciteitsleveranciers wordt een capaciteitsovereenkomst gesloten tegen de clearingprijs, dat wil zeggen de laagste prijs die na pay-as-clearveilingen is vastgesteld. De looptijd van de capaciteitsovereenkomsten waarop de deelnemers inschrijven, is variabel. Terwijl de meeste bestaande capaciteitsleveranciers in aanmerking komen voor een overeenkomst van een jaar, komen capaciteitsleveranciers van wie de kapitaaluitgaven meer dan 125 pond sterling (GBP) (ongeveer 141 EUR) per kilowatt (kW) bedragen (te renoveren centrales) in aanmerking voor een overeenkomst met een looptijd van maximaal drie jaar en capaciteitsleveranciers van wie de kapitaaluitgaven meer dan 250 GBP (ongeveer 282 EUR) per kW bedragen (nieuwe centrales) voor een overeenkomst met een looptijd van maximaal vijftien jaar. Overeenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar worden uitsluitend toegewezen tijdens de T-4-veilingen.
- 11 De kosten voor het financieren van de capaciteitsvergoedingen worden gedragen door alle elektriciteitsleveranciers met een energievergunning. De hoogte van de aan de elektriciteitsleveranciers opgelegde heffing is afhankelijk van hun marktaandeel en wordt berekend op basis van de tussen november en februari gemeten vraag op doordeweekse dagen tussen 16.00 en 19.00 uur, teneinde de leveranciers aan te moedigen de elektriciteitsvraag van hun klanten terug te dringen op de tijdstippen waarop de vraag doorgaans het grootst is. Volgens het litigieuze besluit zou dit tot een vermindering van de vereiste capaciteit moeten leiden en bijgevolg tot een verlaging van de kosten van de capaciteitsmarkt.
- 12 Bij het litigieuze besluit heeft de Commissie besloten geen bezwaar te maken tegen de betrokken maatregel op grond dat deze krachtens artikel 107, lid 3, onder c), VWEU verenigbaar was met de interne markt, aangezien hij voldeed aan de criteria van onderdeel 3.9 van de richtsnoeren 2014-2020.

Beroep bij het Gerecht en bestreden arrest

- 13 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 4 december 2014, heeft Tempus beroep tot nietigverklaring van het litigieuze besluit ingesteld.
- 14 Ter ondersteuning van haar beroep heeft zij twee middelen aangevoerd: ten eerste, schending van artikel 108, lid 2, VWEU, schending van het non-discriminatiebeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, alsmede onjuiste beoordeling van de feiten, en ten tweede, een ontoereikende motivering.
- 15 Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het eerste middel aanvaard en, zonder het tweede middel te onderzoeken, het beroep toegewezen en het litigieuze besluit nietig verklaard.

- 16 In het bijzonder heeft het Gerecht, zoals blijkt uit punt 267 van het bestreden arrest, geoordeeld dat er sprake was van een reeks van objectieve en onderling overeenstemmende aanwijzingen betreffende, ten eerste, de duur en de omstandigheden van de fase voorafgaand aan de aanmelding en, ten tweede, de onvolledige en ontoereikende inhoud van het litigieuze besluit. Dit laatste was het gevolg van het feit dat de Commissie tijdens het eerste onderzoek bepaalde aspecten van de capaciteitsmarkt niet passend had onderzocht, waaruit bleek dat de Commissie het litigieuze besluit had vastgesteld ondanks het bestaan van twijfel in de zin van artikel 4 van verordening nr. 659/1999, hetgeen voor de Commissie aanleiding had moeten zijn om de in artikel 108, lid 2, VWEU neergelegde procedure in te leiden.

Conclusies van partijen in hogere voorziening

- 17 De Commissie verzoekt het Hof:
- het bestreden arrest te vernietigen;
 - het verzoek tot nietigverklaring van het litigieuze besluit af te wijzen of, subsidiair, de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht voor de beoordeling van het tweede middel dat in eerste aanleg is aangevoerd, en
 - in elk geval Tempus te verwijzen in de kosten van de procedure bij het Gerecht en de hogere voorziening.
- 18 Het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland ondersteunt de conclusies van de Commissie, net als de Republiek Polen, die bij beslissing van de president van het Hof van 5 juli 2019 is toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.
- 19 Tempus verzoekt het Hof:
- de hogere voorziening niet-ontvankelijk of ongegrond te verklaren;
 - subsidiair, uitspraak te doen over het in eerste aanleg aangevoerde tweede middel, dat is ontleend aan een ontoereikende motivering van het litigieuze besluit, en het litigieuze besluit nietig te verklaren;
 - de Commissie te verwijzen in haar eigen kosten en in die van Tempus in verband met de procedure bij het Gerecht en die bij het Hof, en
 - het Verenigd Koninkrijk te verwijzen in zijn eigen kosten.

Hogere voorziening

- 20 Ter ondersteuning van haar hogere voorziening voert de Commissie één enkel middel aan, ontleend aan een onjuiste uitlegging van artikel 108, leden 2 en 3, VWEU en van artikel 4, leden 2 en 3, van verordening nr. 659/1999.
- 21 Dit middel valt uiteen in twee onderdelen: het eerste betreft fouten van het Gerecht bij de uitlegging van het begrip „ernstige moeilijkheden” en het feit dat de duur en de omstandigheden van de contacten voorafgaand aan de aanmelding, het bestaan van kritische opmerkingen van

derden en de complexiteit en nieuwheid van de betrokken maatregel als elementen van dergelijke moeilijkheden zijn beschouwd, en het tweede betreft de onjuistheid van de vaststelling door het Gerecht dat de Commissie bepaalde aspecten van de capaciteitsmarkt in het Verenigd Koninkrijk niet passend heeft onderzocht.

Eerste onderdeel van het enige middel

Argumenten van partijen

- 22 Tot staving van het eerste onderdeel van haar enige middel voert de Commissie vijf grieven aan. Met de eerste grief betoogt de Commissie, ondersteund door het Verenigd Koninkrijk en de Republiek Polen, in essentie dat het Gerecht in de punten 68 tot en met 72 van het bestreden arrest blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting met betrekking tot de omvang van het onderzoek dat zij moet verrichten inzake een door een lidstaat aangemelde steunmaatregel. Het Gerecht heeft immers ten onrechte geoordeeld dat de Commissie in casu geen genoeg kon nemen met de door het Verenigd Koninkrijk verstrekte informatie, maar haar eigen onderzoek had moeten verrichten en andere informatiebronnen had moeten zoeken voor haar beoordeling tijdens de inleidende fase van het onderzoek.
- 23 Volgens de Commissie impliceren de overwegingen van het Gerecht dat zij een formele onderzoeksprocedure moet inleiden telkens wanneer haar besluit geen volledige genoegdoening geeft aan de kritische opmerkingen van derden met betrekking tot de betrokken steunmaatregel. De Commissie benadrukt dat zij in casu geen officiële klacht over de betrokken maatregel heeft ontvangen. Bovendien is zij niet voorbijgegaan aan de opmerkingen die derden informeel en spontaan tijdens de informele contacten voorafgaand aan de aanmelding hadden gemaakt. Zij is evenwel van mening dat zij niet verplicht was om informatie uit andere bronnen in te winnen. Het feit dat het Gerecht het tegenovergestelde heeft geoordeeld, heeft volgens de Commissie tot gevolg dat het eerste onderzoek wordt omgevormd tot een procedure van ambtshalve verricht onderzoek, waardoor de beoordelingsbevoegdheid waarover zij beschikt om vast te stellen of er twijfel bestaat over de verenigbaarheid van een maatregel met de interne markt, wegvalt.
- 24 Voorts is de Commissie, gezien de aanzienlijke verschillen tussen aangemelde steun en onrechtmatige steun die in strijd met artikel 108, lid 3, VWEU ten uitvoer wordt gelegd, van oordeel dat uit het arrest van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 62), niet kan worden afgeleid dat zij in het geval van aangemelde steun verplicht is om uit eigen beweging alle omstandigheden te onderzoeken alsook de belanghebbenden te horen en op al hun argumenten te antwoorden, wanneer de door de aanmeldende lidstaat verstrekte informatie voldoende is om haar er na een eerste onderzoek van te overtuigen dat de aangemelde maatregel geen steun vormt of, indien hij wel als zodanig moet worden aangemerkt, verenigbaar is met de interne markt.
- 25 Het Verenigd Koninkrijk en de Republiek Polen zijn ook van mening dat het Gerecht in deze zaak een kennelijk te lage drempel voor het bestaan van twijfels heeft gehanteerd en geen rekening heeft gehouden met de beoordelingsbevoegdheid waarover de Commissie beschikt bij de toepassing van artikel 107, lid 3, VWEU en in haar besluit om al dan niet de formele onderzoeksprocedure in te leiden. Zij zijn van mening dat de benadering van het Gerecht er in werkelijkheid toe leidt dat elk onderscheid tussen het eerste onderzoek en de formele onderzoeksprocedure wordt uitgehold, hetgeen in strijd is met de bepalingen van verordening nr. 659/1999. Bovendien zou deze benadering de Commissie verplichten haar onderzoek voort te

zetten zodra een belanghebbende tijdens het eerste onderzoek zijn bezorgdheid over de betrokken maatregel heeft geuit, ook al heeft deze partij geen enkel bewijs overgelegd. Verder betekent het feit dat de Commissie in casu geen antwoord heeft gegeven op elk van de door Tempus in de loop van de procedure aangevoerde argumenten niet dat zij het litigieuze besluit niet kon vaststellen op basis van de informatie waarover zij beschikte. Gesteld wordt dat het feit dat dit besluit geen genoegdoening heeft verschaft aan Tempus, niet aantoonst dat de Commissie niet over de nodige informatie beschikte om een dergelijke maatregel vast te stellen.

- 26 Met de tweede grief betoogt de Commissie dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 79 en volgende van het bestreden arrest te oordelen dat de kenmerken van een maatregel, zoals de technische complexiteit, de nieuwigheid ervan of het bedrag van de steun in absolute waarde, kunnen wijzen op het bestaan van „ernstige moeilijkheden” bij de vaststelling van de verenigbaarheid van deze maatregel met het VWEU. In werkelijkheid zijn deze gegevens niet relevant voor de beoordeling van deze vraag en tracht de Commissie juist de technische moeilijkheden van een dossier tijdens de contacten voorafgaand aan de aanmelding te overwinnen. In de rechtspraak is overigens erkend dat dergelijke elementen kunnen rechtvaardigen dat het eerste onderzoek meer tijd in beslag neemt, zonder dat dit de verplichting meebrengt om de formele onderzoeksprocedure in te leiden. Het bestreden arrest stelt deze rechtspraak ter discussie door de complexiteit van de maatregel te beschouwen als een factor die langdurige contacten met de betrokken lidstaat niet kan rechtvaardigen, maar voor de Commissie wel de verplichting kan meebrengen om een formele onderzoeksprocedure in te leiden.
- 27 Met de derde grief betoogt de Commissie dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in de punten 85, 92, 106, 109 en 111 van het bestreden arrest te oordelen dat de lange duur van de contacten voorafgaand aan de aanmelding en de diverse door drie verschillende typen operatoren ingediende opmerkingen een aanwijzing vormden voor het bestaan van ernstige moeilijkheden, en aldus af te wijken van zijn eigen rechtspraak, waaruit blijkt dat er slechts wanneer de duur van het eerste onderzoek veel langer is dan een termijn van twee maanden, berekend vanaf de ontvangst van een volledige aanmelding, rekening moet worden gehouden met deze duur als een aanwijzing voor ernstige moeilijkheden. Volgens de Commissie is het volledig aan de betrokken lidstaat om het besluit te nemen om een steunmaatregel aan te melden en zolang een steunmaatregel niet is aangemeld, heeft het stilzitten van de Commissie geen gevolgen.
- 28 Met haar vierde grief verwijt de Commissie het Gerecht dat het, in het bijzonder in de punten 101 tot en met 109 en 111 van het bestreden arrest, rekening heeft gehouden met de verscheidenheid en de herkomst van de door verschillende operatoren aan de Commissie toegezonden opmerkingen als elementen die twijfels kunnen doen rijzen over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt. Zij stelt in dit verband dat de rechtspraak volgens welke zij met zorgvuldigheid moet handelen in geval van klachten betreffende onrechtmatige steun, namelijk steun die is verleend zonder voorafgaande aanmelding, niet kan worden uitgebreid tot nog niet aangemelde of tot uitvoering gebrachte voorgenomen steunmaatregelen, waarbij spontane opmerkingen van derden niet kunnen worden gelijkgesteld met een klacht die de verplichting doet ontstaan om zo snel mogelijk een onderzoek te starten en de in de klacht geformuleerde verwijten binnen een bepaalde termijn te onderzoeken.
- 29 Ten slotte verwijt de Commissie het Gerecht met de vijfde grief dat het in de punten 86 tot en met 91 van het bestreden arrest heeft geoordeeld dat de contacten voorafgaand aan de aanmelding geen betrekking mogen hebben op het onderzoek naar de verenigbaarheid van de voorgenomen

maatregel en dat de Commissie de eventueel aan de aanmelding van een maatregel voorafgaande voorbereidingsfase niet mag verwarren met de fase van het onderzoek van die maatregel. Volgens de Commissie heeft de fase voorafgaand aan de aanmelding tot doel haar in staat te stellen om informeel en vertrouwelijk met de betrokken lidstaat informatie uit te wisselen die nodig is om ervoor te zorgen dat de aanmelding van de maatregel, wanneer deze plaatsvindt, als volledig zal worden beschouwd. In tal van gevallen, zoals in casu, bieden de contacten voorafgaand aan de aanmelding de gelegenheid om in te gaan op de aspecten van een voorgestelde maatregel die eventueel niet volledig in overeenstemming zijn met de regels inzake staatssteun, zodat de betrokken lidstaat vóór de aanmelding van deze maatregel de noodzakelijke wijzigingen in die maatregel zou kunnen aanbrengen. Dergelijke contacten worden juist aangemoedigd in ingewikkelde gevallen.

- 30 Het Verenigd Koninkrijk en de Republiek Polen zijn ook van mening dat het Gerecht is voorbijgegaan aan het juridische en politieke kader voor contacten voorafgaand aan de aanmelding, zoals dat blijkt uit de gedragscode. Effectieve contacten voorafgaand aan de aanmelding kunnen het risico van vertraging bij de uitvoering van een steunmaatregel verminderen, hetgeen in dit geval voor het Verenigd Koninkrijk van bijzonder belang was. Anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, is er grote kans dat uitgebreide contacten voorafgaand aan de aanmelding met betrekking tot een nieuwe en ingewikkelde maatregel de minste twijfel over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met het VWEU kunnen wegnemen.
- 31 Volgens het Verenigd Koninkrijk is het in casu te danken aan de contacten voorafgaand aan de aanmelding, tijdens welke het de informatie heeft verzameld om de vragen van de Commissie te beantwoorden, de voorgenomen maatregel heeft gewijzigd en nationaal overleg heeft gepleegd om bij de belanghebbenden bewijsmateriaal te verkrijgen, dat de Commissie niet tot haar eigen beoordeling over diende te gaan. Indien de duur van de contacten tijdens de fase voorafgaand aan de aanmelding een argument voor de inleiding van een formele onderzoeksprocedure zou zijn, zouden noch de Commissie noch de lidstaten in het kader van deze fase belang hebben bij een nauwe samenwerking.
- 32 Tempus voert in antwoord op de eerste grief aan dat het betoog van de Commissie geen rekening houdt met het objectieve karakter van het begrip „twijfel”, dat inhoudt dat de Commissie verder moet gaan dan de subjectieve gemoedstoestand van de betrokken lidstaat en alle relevante informatie moet opvragen om tot een algehele beoordeling te komen, naast de feitelijke en juridische gegevens die door deze lidstaat of, in voorkomend geval, de klager zijn verstrekt. Het Gerecht is dus geenszins voorbijgegaan aan de rechtspraak door te oordelen dat de Commissie geen genoeg kon nemen met het aanvaarden van de informatie en de verklaringen van het Verenigd Koninkrijk en dat zij in casu niet naar behoren rekening had gehouden met de door derden verstrekte informatie. Uit de rechtspraak blijkt, integendeel, dat het onderzoek van de Commissie slechts toereikend zou zijn geweest indien zij vraagtekens had geplaatst bij de gegrondheid van de door de aanmeldende lidstaat aangevoerde argumenten. Bovendien is het argument van de Commissie dat de overwegingen in het bestreden arrest tot gevolg hebben dat zij verplicht is om telkens wanneer derden kritische opmerkingen maken over een aangemelde maatregel, een formele onderzoeksprocedure in te leiden, gebaseerd op een onjuiste lezing van het bestreden arrest. Volgens Tempus heeft het Gerecht het bestaan van twijfels immers niet alleen beoordeeld op basis van het bestaan van opmerkingen van derden, maar ook op basis van een ontoereikende analyse van de door de betrokken lidstaat verstrekte informatie en de opmerkingen van derden.

- 33 Voorts voert Tempus aan dat de verplichting van de Commissie die is aangehaald in het arrest van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 62), om het onderzoek van een steunmaatregel uit te breiden tot meer dan een eenvoudige analyse van de hetzij door de klager, hetzij door de lidstaat die de maatregel aanmeldt te harer kennis gebrachte elementen feitelijk en rechtens, rechtsreeks voortvloeit uit het beginsel van behoorlijk bestuur dat zonder onderscheid van toepassing is op zowel een klacht als een aanmelding. Tempus voegt hieraan toe dat de Commissie niet altijd mag vertrouwen op de verklaringen van de aanmeldende lidstaat, aangezien deze lidstaat, voor zover hij voornemens is de steun te verlenen, niet als een onpartijdige actor kan worden beschouwd. Wanneer in de aanmelding tegenstrijdigheden worden geconstateerd of wanneer derden problemen aan de orde stellen, vormt de verplichting voor de Commissie om het onderzoek van de te harer kennis gebrachte elementen feitelijk en rechtens uit te breiden, een passende procedurele waarborg.
- 34 Wat de tweede tot en met de vijfde grief van de Commissie betreft, voert Tempus om te beginnen aan dat deze niet-ontvankelijk zijn, aangezien zij betrekking hebben op feitelijke kwesties en de Commissie zich niet heeft beroepen op een onjuiste opvatting of kwalificatie van de feiten door het Gerecht. De Commissie heeft evenmin aangegeven op welke punten van het bestreden arrest deze grieven betrekking hebben.
- 35 Ten gronde voert Tempus in antwoord op de tweede grief aan dat het Gerecht in de punten 79 tot en met 84 van het bestreden arrest louter de relevante feiten heeft beschreven, namelijk dat de betrokken maatregel omvangrijk, ingewikkeld en nieuw was. Het Gerecht heeft geen nieuw rechtsbeginsel vastgesteld, maar is uitgegaan van de bijzondere omstandigheden van het geval, die specifieke overwegingen vereisten.
- 36 Wat de derde en de vijfde grief betreft, voert Tempus aan dat het Gerecht in de punten 85 en volgende van het bestreden arrest terecht heeft vastgesteld dat het eerste onderzoek versneld was uitgevoerd, aangezien dit slechts één maand had geduurd, terwijl de contacten voorafgaand aan de aanmelding lang en omvangrijk waren geweest. Het Gerecht heeft herinnerd aan de doelstellingen van de contacten voorafgaand aan de aanmelding, zoals uiteengezet in de gedragscode, alsook aan het doel van het eerste onderzoek als bedoeld in verordening nr. 659/1999, en is op basis hiervan tot de slotsom gekomen dat de Commissie de voorbereiding van de aanmelding niet kon verwarren met in eerste instantie het eerste en vervolgens het formele onderzoek van die aanmelding, aldus Tempus. Zoals het Gerecht heeft opgemerkt, zijn tijdens de contacten voorafgaand aan de aanmelding inhoudelijke vragen gesteld over belangrijke aspecten van de betrokken maatregel. De Commissie heeft geconcludeerd dat zij geen enkele twijfel koesterde, hoewel zij op het punt stond met het eerste onderzoek te beginnen. In deze context kon de korte duur van het eerste onderzoek volgens Tempus alleen maar een aanwijzing vormen dat de Commissie twijfels had moeten koesteren. De in casu aan de orde zijnde feiten zijn uitzonderlijk, hetgeen de overwegingen van het Gerecht in de punten 111 tot en met 115 van het bestreden arrest rechtvaardigt.
- 37 Wat de vierde grief betreft, voert Tempus aan dat het Gerecht rekening heeft gehouden met het bestaan van een reeks onderling overeenstemmende aanwijzingen en niet alleen met het bestaan van klachten, om te concluderen dat de Commissie ten onrechte had vastgesteld dat er geen twijfel bestond. Met andere woorden, het is veeleer het verzuim om in het litigieuze besluit rekening te houden met de inhoud van de „klachten” dat het Gerecht ertoe heeft gebracht te concluderen dat er in casu sprake was van twijfel. Betoogd wordt dat het uitzonderlijke kenmerk van het

onderhavige geval in werkelijkheid het feit is dat de contacten voorafgaand aan de aanmelding oneigenlijk werden gebruikt als het eerste onderzoek, waardoor dat onderzoek slechts kunstmatig was.

Beoordeling door het Hof

- 38 Er zij aan herinnerd dat de rechtmatigheid van een op artikel 4, lid 3, van verordening nr. 659/1999 gebaseerd besluit om geen bezwaar te maken, zoals het litigieuze besluit, afhangt van het antwoord op de vraag of de beoordeling van de informatie en gegevens waarover de Commissie tijdens de inleidende fase van het onderzoek van de aangemelde maatregel beschikte, objectief gesproken twijfel had moeten doen rijzen over de verenigbaarheid van die maatregel met de interne markt, aangezien bij dergelijke twijfel een formele onderzoeksprocedure moet worden ingeleid waaraan de in artikel 1, onder h), van die verordening bedoelde belanghebbenden kunnen deelnemen (arrest van 3 september 2020, Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland e.a./Commissie, C-817/18 P, EU:C:2020:637, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 39 Een verzoeker die de nietigverklaring van een besluit om geen bezwaar te maken vordert, komt in wezen op tegen het feit dat de Commissie het besluit over de steun in kwestie heeft vastgesteld zonder de formele onderzoeksprocedure in te leiden, waardoor zij de procedurele rechten van de verzoeker heeft geschonden. Om de toewijzing van zijn verzoek tot nietigverklaring te verkrijgen, kan de verzoeker elk middel aanvoeren waarmee aannemelijk kan worden gemaakt dat de beoordeling van de informatie en gegevens waarover de Commissie tijdens de inleidende fase van het onderzoek van de aangemelde maatregel beschikte, bij haar twijfel over de verenigbaarheid van die maatregel met de interne markt had moeten oproepen. Het gebruik van dergelijke argumenten mag evenwel niet leiden tot wijziging van het voorwerp van het beroep of van de voorwaarden voor de ontvankelijkheid ervan. Integendeel, opdat wordt aangetoond dat de Commissie verplicht was om de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden, dient juist het bewijs te worden geleverd dat er twijfel bestond over die verenigbaarheid (arrest van 3 september 2020, Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland e.a./Commissie, C-817/18 P, EU:C:2020:637, punt 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 40 Het bewijs voor het bestaan van twijfel over de verenigbaarheid van de steun in kwestie met de interne markt, dat moet worden gezocht in zowel de omstandigheden waarin het besluit om geen bezwaar te maken is vastgesteld als de inhoud van dit besluit, moet worden geleverd door degene die de nietigverklaring van dat besluit vordert (arrest van 3 september 2020, Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland e.a./Commissie, C-817/18 P, EU:C:2020:637, punt 82 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 41 In het bijzonder vormt de ontoereikendheid of onvolledigheid van het door de Commissie tijdens de inleidende onderzoeksprocedure verrichte onderzoek een aanwijzing voor het bestaan van ernstige moeilijkheden bij de beoordeling van de betrokken maatregel, hetgeen haar ertoe verplicht de formele onderzoeksprocedure in te leiden (zie in die zin arrest van 12 oktober 2016, Land Hessen/Pollmeier Massivholz, C-242/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:765, punt 38).
- 42 Voorts moet de rechtmatigheid van een aan het einde van de inleidende onderzoeksprocedure genomen besluit om geen bezwaar te maken door de Unierechter niet alleen worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover de Commissie beschikte op het ogenblik waarop zij het

besluit nam, maar ook aan de hand van de gegevens waarover zij had kunnen beschikken (arrest van 29 april 2021, Achemos Grupė en Achema/Commissie, C-847/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2021:343, punt 41).

- 43 Tot de inlichtingen waarover de Commissie „had kunnen beschikken” behoren ook die welke relevant bleken voor de beoordeling die overeenkomstig de in punt 38 van het onderhavige arrest genoemde rechtspraak moet worden verricht, en die zij op haar verzoek tijdens de administratieve procedure had kunnen verkrijgen (arrest van 29 april 2021, Achemos Grupė en Achema/Commissie, C-847/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2021:343, punt 42).
- 44 De Commissie moet het onderzoek van de betrokken maatregelen immers zorgvuldig en onpartijdig voeren, zodat zij bij de vaststelling van een definitief besluit over het bestaan – en in voorkomend geval de onverenigbaarheid of de onrechtmatigheid – van de steun over gegevens beschikt die zo volledig en betrouwbaar mogelijk zijn (arrest van 29 april 2021, Achemos Grupė en Achema/Commissie, C-847/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2021:343, punt 43).
- 45 Evenwel zij nog opgemerkt dat, hoewel het Hof heeft geoordeeld dat de Commissie bij het onderzoek naar het bestaan en de rechtmatigheid van een steunmaatregel in voorkomend geval ook andere dan de te harer kennis gebrachte elementen feitelijk en rechtens moet onderzoeken (arrest van 2 april 1998, Commissie/Sytraval en Brink’s France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punt 62), uit deze rechtspraak niet kan worden afgeleid dat de Commissie verplicht is om uit eigen beweging en bij gebreke van aanwijzingen daartoe, alle inlichtingen in te winnen die voor de bij haar ingediende zaak relevant kunnen zijn, ook al zijn deze inlichtingen openbaar (zie in die zin arrest van 29 april 2021, Achemos Grupė en Achema/Commissie, C-847/19 P, niet gepubliceerd, EU:C:2021:343, punten 49 en 50).
- 46 In casu heeft het Gerecht in punt 70 van het bestreden arrest opgemerkt dat het, teneinde het bestaan van twijfel in de zin van artikel 4, lid 4, van verordening nr. 659/1999 te bewijzen, volstond dat Tempus aantoonde dat de Commissie niet op zorgvuldige en onpartijdige wijze alle voor dit onderzoek relevante gegevens had vastgesteld of onderzocht, dan wel die gegevens niet naar behoren in beschouwing had genomen teneinde iedere twijfel over de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de interne markt weg te nemen.
- 47 Voorts heeft het Gerecht, na in punt 71 van dat arrest te hebben herinnerd aan de in de punten 42 en 43 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak, in punt 72 van het bestreden arrest met name verklaard dat teneinde het bestaan van twijfel over de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de interne markt te bewijzen, Tempus alle relevante informatie kon aanvoeren waarover de Commissie beschikte of kon beschikken op de datum waarop zij het litigieuze besluit heeft genomen.
- 48 Zoals de Commissie in essentie aanvoert, heeft het Gerecht de omvang van de verplichtingen van de Commissie tijdens de inleidende fase van het onderzoek van een aangemelde maatregel onjuist opgevat en dus blijkt gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.
- 49 In punt 70 van het bestreden arrest heeft het Gerecht immers in wezen geoordeeld dat de Commissie verplicht was om „alle relevante gegevens” vast te stellen, te onderzoeken en in beschouwing te nemen, hetgeen noodzakelijkerwijs gegevens omvat die niet ter kennis van de Commissie zijn gebracht en waarvan zij het bestaan of de relevantie voor het onderzoek van de

aangemelde maatregel niet kende. Een verplichting van een dergelijke omvang gaat echter veel verder dan de verplichtingen van de Commissie zoals deze voortvloeien uit de in de punten 38 tot en met 45 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak van het Hof.

- 50 Hetzelfde geldt voor punt 72 van het bestreden arrest, waaruit blijkt dat Tempus, teneinde het bestaan van twijfel over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt te bewijzen, niet alleen kon verwijzen naar alle relevante informatie waarover de Commissie beschikte, maar ook naar alle informatie waarover deze instelling „had kunnen beschikken”. Met die redenering is het Gerecht er aldus van uitgegaan dat de Commissie had moeten twijfelen aan de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de interne markt op de enkele grond dat er een relevant gegeven bestond waarover zij had kunnen beschikken, zonder dat hoeft te worden aangetoond dat deze instelling daadwerkelijk kennis had van dat gegeven of van andere gegevens op grond waarvan zij overeenkomstig de in punt 45 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak van het Hof verplicht was ook andere dan de te harer kennis gebrachte elementen te onderzoeken.
- 51 Het enkele bestaan van een potentieel relevant gegeven waarvan de Commissie geen kennis had en waarnaar zij, gelet op de gegevens waarover zij daadwerkelijk beschikte, niet verplicht was een onderzoek in te stellen, toont op zich niet aan dat er ernstige moeilijkheden waren die deze instelling ertoe zouden hebben verplicht de formele onderzoeksprocedure in te leiden.
- 52 Hieruit volgt dat de eerste grief die de Commissie in het kader van het eerste onderdeel van het enige middel heeft aangevoerd, gegrond is.
- 53 De in punt 48 van het onderhavige arrest vastgestelde onjuiste rechtsopvatting van het Gerecht kan op zich echter niet tot vernietiging van het bestreden arrest leiden.
- 54 In punt 267 van het bestreden arrest heeft het Gerecht ter rechtvaardiging van de nietigverklaring van het litigieuze besluit namelijk verwezen naar „een reeks van objectieve en onderling overeenstemmende aanwijzingen betreffende, ten eerste, de duur en de omstandigheden van de fase voorafgaand aan de aanmelding en, ten tweede, de onvolledige en ontoereikende inhoud van het [litigieuze] besluit als gevolg van het feit dat de Commissie tijdens het eerste onderzoek geen passend onderzoek heeft verricht naar bepaalde aspecten van de capaciteitsmarkt, uit welke aanwijzingen blijkt dat de Commissie het [litigieuze] besluit ondanks het bestaan van twijfel heeft vastgesteld”.
- 55 De Commissie betwist de redenen die tot deze tweeledige conclusie hebben geleid met de andere grieven die in het kader van het eerste onderdeel van het enige middel zijn aangevoerd, alsook met het tweede onderdeel van dit middel. Het bestreden arrest moet dus slechts worden vernietigd indien uit de analyse van deze andere grieven en het tweede onderdeel voortvloeit dat die conclusie onjuiste rechtsopvattingen bevat.
- 56 Om te beginnen moet de door Tempus opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid van de tweede tot en met de vijfde grief van het eerste onderdeel van het enige middel worden afgewezen.
- 57 Uit artikel 256 VWEU en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie blijkt immers dat het Gerecht weliswaar bij uitsluiting bevoegd is om de feiten vast te stellen, behoudens het geval waarin de feitelijke onjuistheid van zijn vaststellingen blijkt uit de aan het Gerecht overgelegde processtukken, en om die feiten te beoordelen, behoudens onjuiste voorstelling van de aan het Gerecht overgelegde bewijzen, maar dat het Hof bevoegd is om

krachtens artikel 256 VWEU toezicht uit te oefenen op de wijze waarop het Gerecht die feiten juridisch heeft gekwalificeerd en op de rechtsgevolgen die het daaraan heeft verbonden (zie in die zin arrest van 4 februari 2020, *Uniwersytet Wrocławski en Polen/REA*, C-515/17 P en C-561/17 P, EU:C:2020:73, punt 47).

- 58 In casu heeft de Commissie in haar hogere voorziening rechtens genoegzaam aangegeven op welke punten van het bestreden arrest de tweede tot en met de vijfde grief van het eerste onderdeel van het enige middel betrekking hebben. Voorts blijkt uit het betoog van de Commissie dat zij met deze grieven niet de juistheid van de door het Gerecht vastgestelde feiten ter discussie stelt, maar de juridische kwalificatie ervan als aanwijzingen waaruit het bestaan van twijfels over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt kan worden afgeleid.
- 59 Derhalve dient in de eerste plaats de tweede grief van het eerste onderdeel van het enige middel ten gronde te worden onderzocht.
- 60 In dit verband zij erop gewezen dat het Gerecht in punt 79 van het bestreden arrest heeft opgemerkt dat de betrokken maatregel „omvangrijk, ingewikkeld en nieuw” was. Het heeft deze kwalificatie onderbouwd door ten eerste in punt 80 van dat arrest te verwijzen naar de bijzonder hoge geldbedragen die met de bij het litigieuze besluit toegestane steunregeling gemoeid waren, alsook door in punt 81 van dat arrest vast te stellen dat zowel de definitie als de uitvoering van die steunregeling ingewikkeld bleken te zijn, en door ten tweede in punt 82 van dat arrest te benadrukken dat de Commissie in het litigieuze besluit voor het eerst een capaciteitsmarkt had beoordeeld in het licht van de richtsnoeren 2014-2020, hetgeen volgens het Gerecht aantoonde dat de betrokken maatregel nieuw was, zowel wat betreft het voorwerp als wat betreft de toekomstige gevolgen ervan.
- 61 Om te beginnen volgt uit de rechtspraak van het Hof echter dat de omvang van een steunmaatregel op zich geen ernstige moeilijkheden kan opleveren die de Commissie verplichten de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden (zie in die zin arrest van 15 juni 1993, *Matra/Commissie*, C-225/91, EU:C:1993:239, punt 36).
- 62 Vervolgens maakt de complexiteit van een steunmaatregel weliswaar deel uit van de specifieke omstandigheden van een zaak die een aanzienlijke duur van de inleidende onderzoeksfase kunnen rechtvaardigen (zie naar analogie arrest van 13 juni 2013, *HGA e.a./Commissie*, C-630/11 P–C-633/11 P, EU:C:2013:387, punten 82 en 83), maar houdt een dergelijke complexiteit niet in, zoals de advocaat-generaal in punt 117 van zijn conclusie in essentie heeft opgemerkt, dat de Commissie hoe dan ook de formele onderzoeksprocedure zou moeten inleiden.
- 63 Ten slotte is de Commissie evenmin verplicht een dergelijke formele onderzoeksprocedure in te leiden op de enkele grond dat de steunmaatregel nieuw is, in die zin dat de Commissie nog niet eerder een soortgelijke maatregel heeft onderzocht.
- 64 Bijgevolg heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door als bewijs van ernstige moeilijkheden die de inleiding van een formele onderzoeksprocedure zouden hebben vereist, de aanzienlijke omvang van de uit hoofde van de betrokken maatregel verleende steun en het complexe en nieuwe karakter van die maatregel te aanvaarden.

- 65 In de tweede plaats moeten de derde en de vijfde grief van de Commissie in het kader van het eerste onderdeel van haar enige middel gezamenlijk worden onderzocht. Met die grieven komt zij op tegen de punten 85, 90 tot en met 92, 106, 109 en 111 van het bestreden arrest, in essentie op grond dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting en voorbij is gegaan aan het doel van de contacten voorafgaand aan de aanmelding door, als aanwijzingen voor het bestaan van ernstige moeilijkheden, rekening te houden met de duur en de inhoud van die contacten.
- 66 In dit verband volgt uit artikel 4, leden 3 en 5, van verordening nr. 659/1999 dat het besluit waarbij de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat een aangemelde maatregel verenigbaar is met de interne markt, moet worden genomen binnen twee maanden vanaf de dag na de ontvangst van de volledige aanmelding.
- 67 Volgens de rechtspraak van het Hof kan uit een duur die de in artikel 4, lid 5, van verordening nr. 659/1999 vastgelegde termijn van twee maanden overschrijdt weliswaar nog niet worden afgeleid dat de Commissie de formele onderzoeksprocedure had moeten inleiden, maar neemt dat niet weg dat die omstandigheid een aanwijzing kan vormen dat de Commissie kon twijfelen aan de verenigbaarheid van de betrokken steun met de interne markt (arrest van 24 januari 2013, 3F/Commissie, C-646/11 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:36, punt 32; zie in die zin ook arrest van 22 september 2011, België/Deutsche Post en DHL International, C-148/09 P, EU:C:2011:603, punt 81).
- 68 Aangezien het eerste onderzoek van de betrokken maatregel in casu slechts één maand heeft geduurd, zoals het Gerecht overigens in punt 85 van het bestreden arrest heeft opgemerkt, kon de duur daarvan overeenkomstig de in het vorige punt aangehaalde rechtspraak geen aanwijzing vormen voor het bestaan van twijfel over de verenigbaarheid van de betrokken steun met de interne markt.
- 69 Niettemin heeft het Gerecht in hetzelfde punt van het bestreden arrest geoordeeld dat „gelet op de omstandigheden van de onderhavige zaak” de duur van het eerste onderzoek als zodanig geen aanwijzing kon vormen voor het ontbreken van twijfel over de verenigbaarheid van de betrokken steun met de interne markt, aangezien ook rekening moest worden gehouden met de duur en de strekking van de contacten tussen het Verenigd Koninkrijk en de Commissie voorafgaand aan de aanmelding.
- 70 In dit verband heeft het Gerecht in de punten 86 tot en met 91 van het bestreden arrest de bepalingen van de gedragscode inzake de fase voorafgaand aan de aanmelding in herinnering geroepen, en heeft het in de punten 92 tot en met 105 van dat arrest de contacten tussen de Commissie en het Verenigd Koninkrijk vóór de aanmelding van de betrokken maatregel alsook de spontane tussenkomst van derden samengevat. In punt 106 van dat arrest heeft het Gerecht daaruit afgeleid dat „de fase voorafgaand aan de aanmelding aanmerkelijk langer [had] geduurd dan de in de gedragscode neergelegde gebruikelijke periode van twee maanden”.
- 71 Op basis van deze overwegingen heeft het Gerecht in punt 109 van het bestreden arrest opgemerkt dat „de duur en de omstandigheden van de fase voorafgaand aan de aanmelding [niet] tot de overweging [konden] leiden dat de korte duur van het eerste onderzoek een aanwijzing [vormde] voor het ontbreken van twijfel over de verenigbaarheid van die regeling met de interne markt, maar [dat] zij daarentegen juist een aanwijzing [konden] vormen dat dergelijke twijfel [bestond]”. In punt 111 van dat arrest heeft het Gerecht daaraan toegevoegd dat de betrokken maatregel „omvangrijk, ingewikkeld en nieuw” was.

- 72 Zoals blijkt uit de in punt 40 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak, moet het bewijs van het bestaan van twijfel over de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de interne markt – in voorkomend geval aan de hand van een reeks onderling overeenstemmende aanwijzingen – worden geleverd door de partij die verzoekt om nietigverklaring van het besluit om geen bezwaar te maken met betrekking tot de inhoud van die maatregel.
- 73 Anders dan in punt 85 van het bestreden arrest is overwogen, stond het dus niet aan het Gerecht om te bepalen of er steekhoudende aanwijzingen waren voor het ontbreken van twijfel over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt. Het Gerecht diende daarentegen na te gaan of Tempus het bewijs van het bestaan van dergelijke twijfels had geleverd, in voorkomend geval aan de hand van een reeks onderling overeenstemmende aanwijzingen.
- 74 Het Gerecht heeft zich echter niet beperkt tot de vaststelling dat op basis van de duur en de omstandigheden van de fase voorafgaand aan de aanmelding niet kon worden geoordeeld dat de relatief korte duur van de eerste onderzoeksfase een aanwijzing voor het ontbreken van twijfel vormde. Zoals blijkt uit punt 109 van het bestreden arrest, was het Gerecht van oordeel dat de duur en de omstandigheden van de fase voorafgaand aan de aanmelding op zich aanwijzingen vormden voor het bestaan van twijfel over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt.
- 75 Hiermee heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.
- 76 Uit de punten 10 en 12 van de gedragscode blijkt immers dat, zoals het Gerecht zelf in essentie heeft vastgesteld in punt 89 van het bestreden arrest, de fase voorafgaand aan de aanmelding vooral bedoeld is om ervoor te zorgen dat het aanmeldingsformulier in orde is, zodat de Commissie na de aanmelding haar besluit kan vaststellen binnen de daartoe in artikel 4, lid 5, van verordening nr. 659/1999 gestelde termijn.
- 77 Zoals de Commissie betoogt, is het zeker geenszins uitgesloten dat zij en de betrokken lidstaat tijdens de contacten voorafgaand aan de aanmelding ook de verenigbaarheid met de interne markt bespreken van de voorgenomen steunmaatregel. Uit punt 10 van de gedragscode blijkt namelijk dat de contacten tussen de Commissie en de betrokken lidstaat ook betrekking kunnen hebben op de problematische aspecten van een voorgenomen maatregel. Evenzo bepaalt punt 12 van deze code dat in de fase voorafgaand aan de aanmelding ook eventuele materiële problemen kunnen worden besproken waartoe een voorgenomen maatregel aanleiding geeft.
- 78 Dit neemt niet weg dat het definitieve onderzoek naar de verenigbaarheid van een bepaalde maatregel met de interne markt pas kan beginnen nadat deze maatregel definitief vorm heeft gekregen, dus op het tijdstip van de aanmelding ervan bij de Commissie. Bijgevolg geven de overwegingen van het Gerecht in de punten 90 en 91 van het bestreden arrest, volgens welke de fase voorafgaand aan de aanmelding niet bedoeld is om de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de interne markt te beoordelen en de Commissie haar onderzoek pas na ontvangst van de aanmelding begint, als zodanig geen blijk van een onjuiste opvatting.
- 79 Het is echter juist om die reden dat de duur en de omstandigheden van de fase voorafgaand aan de aanmelding geen aanwijzingen kunnen vormen voor de moeilijkheden die de aangemelde maatregel kan opleveren. Het is immers heel goed mogelijk dat de betrokken lidstaat in een lange fase voorafgaand aan de aanmelding gebruik heeft kunnen maken van zijn contacten met de Commissie om de voorgenomen maatregel zodanig te wijzigen dat elk probleem dat in de

oorspronkelijk geplande vorm van de maatregel zou zijn gerezen, is opgelost, zodat deze maatregel in zijn definitieve vorm, zoals vastgesteld in de aanmelding, geen problemen meer oplevert.

- 80 Gelet op de voorgaande overwegingen slagen ook de derde en de vijfde grief van het eerste onderdeel van het enige middel.
- 81 In de derde plaats moet de vierde grief worden onderzocht die de Commissie in het kader van het eerste onderdeel van het enige middel heeft aangevoerd, namelijk dat het Gerecht rekening heeft gehouden met het aantal en de verscheidenheid van de bij de Commissie ingediende opmerkingen als bewijs van de door de betrokken maatregel opgeworpen ernstige moeilijkheden.
- 82 In dit verband heeft het Gerecht in punt 101 van het bestreden arrest opgemerkt dat uit de aanmelding en het litigieuze besluit bleek dat „drie operatoren ten aanzien van de informatie waarvan zij op het moment van hun tussenkomst op de hoogte waren de behoefte hadden om rechtsreeks en spontaan opmerkingen in te dienen bij de Commissie over de verenigbaarheid van de steunmaatregel”. In de punten 102 tot en met 104 van dat arrest heeft het Gerecht kort aangegeven over welke operatoren het ging en welke onderwerpen er in hun opmerkingen waren behandeld.
- 83 In punt 109 van het bestreden arrest heeft het Gerecht enkel aangegeven dat de „diverse door drie verschillende typen operatoren ingediende opmerkingen over [de betrokken maatregel]” een aanwijzing konden vormen voor het bestaan van twijfel over de verenigbaarheid van deze maatregel met de interne markt.
- 84 Na er in punt 111 van dat arrest op te hebben gewezen dat die maatregel „op drie punten werd betwist door verschillende operatoren die voor die maatregel in aanmerking kwamen” en zonder dit nader te onderbouwen of in te gaan op de eventuele problemen die hieruit voortvloeiden, heeft het Gerecht tevens geoordeeld dat dit een van de omstandigheden was die volgens punt 115 van dat arrest een aanwijzing vormden dat er twijfel bestond over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt.
- 85 Zoals de advocaat-generaal in punt 103 van zijn conclusie in essentie heeft opgemerkt, kan de Commissie niet worden verplicht om de formele onderzoeksprocedure met betrekking tot een steunmaatregel in te leiden op de enkele grond dat belanghebbende derden spontaan opmerkingen over een aangemelde maatregel hebben ingediend, ongeacht het aantal opmerkingen of de oorsprong daarvan. Slechts wanneer die opmerkingen elementen aan het licht brengen die kunnen wijzen op het bestaan van ernstige moeilijkheden bij de beoordeling van de aangemelde maatregel, moet de Commissie de formele onderzoeksprocedure inleiden.
- 86 In casu heeft het Gerecht niet aangegeven dat de bij de Commissie ingediende opmerkingen dergelijke elementen aan het licht brachten en heeft het zich uitsluitend gebaseerd op het aantal en de „verscheidenheid” van die opmerkingen als elementen die konden wijzen op het bestaan van twijfel over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt.
- 87 Daarmee heeft het Gerecht, zoals de Commissie terecht aanvoert, in het bestreden arrest blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, zodat de vierde grief van het eerste onderdeel van het enige middel – en bijgevolg ook dat onderdeel in zijn geheel – slaagt.
- 88 Om de in de punten 53 tot en met 55 van het onderhavige arrest uiteengezette redenen dient echter ook het tweede onderdeel van het enige middel te worden onderzocht.

Tweede onderdeel van het enige middel

Argumenten van partijen

- 89 Met het tweede onderdeel van het enige middel betoogt de Commissie, ondersteund door het Verenigd Koninkrijk en de Republiek Polen, dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door haar te verwijten geen passend onderzoek te hebben verricht naar bepaalde aspecten van de capaciteitsmarkt in het Verenigd Koninkrijk.
- 90 Met haar eerste grief komt de Commissie op tegen het oordeel van het Gerecht in de punten 146, 152 en 154 tot en met 156 van het bestreden arrest dat zij onvoldoende rekening heeft gehouden met het daadwerkelijke potentieel van vraagresponsof de capaciteitsmarkt en hierdoor geen twijfel koesterde over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt.
- 91 In dit verband merkt de Commissie op dat de richtsnoeren 2014-2020 weliswaar voorzien in een beoordeling van de impact van de participatie aan de vraagzijde, met inbegrip van een beschrijving van maatregelen om vraagbeheersing te bevorderen, maar dat zij geenszins vereisen dat systematisch steun wordt verleend aan vraagresponstechnologie, zoals het Gerecht in het bestreden arrest lijkt te eisen.
- 92 Zij voegt daaraan toe dat het bestreden arrest geen enkele reden vermeldt waarom zij de documenten waarover zij beschikte en die betrekking hadden op het potentieel van vraagresponsof, in twijfel had moeten trekken. Het staat vast dat ten tijde van de vaststelling van de betrokken maatregel noch het Verenigd Koninkrijk noch de Commissie in staat was om een volkomen nauwkeurige schatting te maken van het langetermijnpotentieel van de vraagresponstechnologie. Bovendien is de Commissie nagegaan of de betrokken maatregel openstond voor en passende prikkels bood aan de betrokken operatoren, zodat zij niet haar eigen studies en schattingen over het potentieel van vraagresponsof hoefde te verrichten om uit te maken of de capaciteitsmarkt in het Verenigd Koninkrijk verenigbaar was met de richtsnoeren 2014-2020. Het feit dat vraagresponsofoperatoren meer prikkels wensten in het kader van de betrokken maatregel, staat niet gelijk aan het bestaan van ernstige moeilijkheden. Bijgevolg is de Commissie van mening dat zij geen enkele reden had om aan te nemen dat de beoordeling van het door het Verenigd Koninkrijk gepresenteerde potentieel voor vraagresponsof en dus van de hoeveelheid te veilen capaciteit tot ernstige moeilijkheden kon leiden.
- 93 Met haar tweede grief betwist de Commissie de in de punten 159 tot en met 259 van het bestreden arrest opgenomen analyse betreffende de gestelde discriminerende of nadelige behandeling van vraagresponsof. In het bijzonder bekritiseert de Commissie de conclusie van het Gerecht dat zij twijfels had moeten hebben over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt gelet op, ten eerste, de looptijd van de capaciteitsovereenkomsten, ten tweede, de kostendekkingsmethode en, ten derde, de voorwaarden voor deelname aan de veilingen.
- 94 Wat in de eerste plaats de looptijd van de capaciteitscontracten betreft, is de Commissie van mening dat het Gerecht ten onrechte, met name in de punten 181 en 182 van het bestreden arrest, heeft geoordeeld dat zij de kapitaaluitgaven en de financieringsmoeilijkheden van vraagresponsofoperatoren had moeten onderzoeken alvorens zich achter het standpunt van het Verenigd Koninkrijk te scharen dat het niet nodig was om aan die operatoren capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar aan te bieden. Overeenkomsten van een jaar zijn immers de norm en niet de uitzondering, en Tempus heeft

nooit betwist dat de initiële investeringskosten van vraagresponsoperatoren op geen enkele wijze vergelijkbaar zijn met die van nieuwe capaciteitsleveranciers, aldus de Commissie. Bovendien kan op basis van de ervaring die sinds de invoering van de capaciteitsmarkt in 2014 is opgedaan, niet worden vastgesteld dat de gedifferentieerde toegang tot overeenkomsten van langere duur een concurrentievoordeel heeft opgeleverd aan nieuwe productiecapaciteit.

- 95 Wat in de tweede plaats de kostendekkingsmethode betreft, voert de Commissie aan dat dit aspect van de betrokken maatregel, dat deel uitmaakt van de financiering van de capaciteitsmarkt, niet direct relevant was voor de beoordeling van de verenigbaarheid van die maatregel met de interne markt, aangezien er geen dwingend bestemmingsverband bestond tussen de inkomsten uit de aan de elektriciteitsleveranciers opgelegde heffing en het bedrag van de steun. Daarnaast heeft het Gerecht in de punten 199 en 211 van het bestreden arrest ten onrechte verwezen naar punt 27, onder e), en de punten 69 en 92 van de richtsnoeren 2014-2020, terwijl de relevante beoordelingscriteria zijn opgenomen in de punten 3.9.5 en 3.9.6 van die richtsnoeren, aldus de Commissie.
- 96 Hoe dan ook heeft het Gerecht blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 210 van het bestreden arrest te oordelen dat de Commissie had moeten nagaan of de betrokken maatregel een prikkel bevatte die gelijkwaardig was aan die van een eerder project ter vermindering van het elektriciteitsverbruik tijdens piekuren. Volgens de Commissie kon worden volstaan met de conclusie dat deze maatregel een dergelijke voorzienbare prikkel bevatte, hetgeen in casu het geval was. Door van haar te eisen dat zij onderzoekt of de gekozen financieringsmethode de meest geschikte is om vraagrespons te stimuleren, heeft het Gerecht buitensporig en onterecht aandacht besteed aan maatregelen ter bevordering van vraagrespons. De Commissie merkt in dit verband op dat de kostendekkingsmethode een compromis vormt tussen het belang bij het handhaven van een prikkel tot vermindering van het verbruik en de noodzaak om de onzekerheid te verminderen waarmee leveranciers worden geconfronteerd waar het gaat om het deel van de kosten dat zij waarschijnlijk zullen dragen. Tenzij er redenen zijn om aan te nemen dat de beoordeling van de lidstaat onjuist of verkeerd is, kan de Commissie niet worden verplicht kritiek te leveren op de opzet van nationale maatregelen die zij degelijk gemotiveerd acht.
- 97 Ook de Republiek Polen is van mening dat het Gerecht zich in punt 210 van het bestreden arrest te strikt heeft toegespitst op de vraag of de betrokken maatregel de ontwikkeling van vraagrespons bevorderde, en aldus is voorbijgegaan aan de beoordelingsbevoegdheid van de Commissie met betrekking tot de verenigbaarheid van een maatregel met de richtsnoeren 2014-2020.
- 98 In de derde plaats is de Commissie van mening dat het Gerecht ten onrechte heeft geoordeeld dat zij twijfels had moeten hebben over de voorwaarden voor deelname aan de capaciteitsmarkt waaraan vraagresponsoperatoren zijn onderworpen, aangezien het Verenigd Koninkrijk zich ertoe had verbonden ten minste 50 % van de gereserveerde hoeveelheid te veilen op de T-1-veilingen, die een betere toegang tot de markt voor vraagresponsoperatoren boden. De punten 242 en 243 van het bestreden arrest bevatten dienaangaande een kennelijk onjuiste beoordeling, aangezien deze verbintenis, die is opgenomen in overweging 46 van het litigieuze besluit, juridisch bindend is. Mocht de lidstaat van die verbintenis afwijken, dan zou de aldus vastgestelde maatregel niet meer onder het litigieuze besluit vallen.
- 99 Ook het Verenigd Koninkrijk is van mening dat de kritiek van het Gerecht in de punten 242 en 243 van het bestreden arrest, gelet op zijn verbintenis om ten minste 50 % van het aanvankelijk gereserveerde volume via de T-1-veilingen te veilen, ongegrond is. Bovendien was de Commissie

gerechtigd deze verbintenis te aanvaarden zonder te eisen dat het Verenigd Koninkrijk aantoonde dat deze in het nationale recht was opgenomen. Ten slotte herinnert het Verenigd Koninkrijk eraan dat de T-1-veilingen weliswaar de bevoorrechte weg kunnen vormen voor bepaalde vraagresponsoperatoren, maar dat deze ook de mogelijkheid hebben om deel te nemen aan de T-4-veilingen, waarin zij overigens uitstekende resultaten hebben geboekt.

- 100 Wat de in het litigieuze besluit vastgestelde deelnemingsdrempel van 2 megawatt (MW) betreft, merkt de Commissie op dat geen enkele derde daartegen bezwaar had gemaakt, zodat de informatie waarover zij tijdens het eerste onderzoek beschikte, geen twijfel kon doen rijzen over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt. Pas in de fase van de repliek voor het Gerecht is deze drempel door Tempus betwist, zodat deze grief niet-ontvankelijk had moeten worden verklaard. Hoe dan ook is de vergelijking die het Gerecht in punt 256 van het bestreden arrest heeft gemaakt met de capaciteitsmarkt Pennsylvania-New Jersey-Maryland (PJM) in de Verenigde Staten misplaatst en toont zij aan dat geen kritisch onderzoek is verricht naar de gegrondheid van de verwijten van Tempus. Bovendien heeft het Verenigd Koninkrijk in de tweede transitionele veiling de deelnemingsdrempel verlaagd naar 500 kW zonder significant resultaat, aangezien slechts 2,7 % van de offerten van vraagresponsoperatoren onder deze drempel lag.
- 101 De Commissie is derhalve van mening dat zij op basis van de informatie waarover zij beschikte, op goede gronden kon aannemen dat de betrokken regeling – overeenkomstig de richtsnoeren 2014-2020 – passende prikkels bevatte voor de deelname van vraagresponsoperatoren.
- 102 Het Verenigd Koninkrijk en de Republiek Polen vestigen in het algemeen de aandacht op het feit dat de richtsnoeren 2014-2020 tot doel hebben de Commissie in staat te stellen na te gaan of met een steunmaatregel een doel van gemeenschappelijk belang kan worden bereikt, namelijk het waarborgen van de leveringszekerheid op de elektriciteitsmarkt, tegen de laagste kostprijs voor de verbruiker en op technologisch neutrale wijze, waarbij de negatieve gevolgen voor de handel tussen de lidstaten en de mededinging tot een minimum worden beperkt. Zij strekken er daarentegen niet toe bijzondere voorwaarden op te leggen met betrekking tot de structurering van de steunmaatregel of de definiëring van de aspecten van het capaciteitsmechanisme die ertoe strekken de leveringszekerheid te waarborgen. Het doel van deze richtsnoeren is dus niet om de ontwikkeling van vraagresponsoperatoren te bevorderen of te stimuleren, zoals het Gerecht in het bestreden arrest ten onrechte heeft vastgesteld. Door te concluderen dat de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt twijfels deed rijzen, is het Gerecht derhalve voorbijgegaan aan het doel van de capaciteitsmarkt en heeft het de richtsnoeren 2014-2020 onjuist toegepast.
- 103 In antwoord op de eerste grief betoogt Tempus om te beginnen dat het betoog van de Commissie berust op een onjuiste lezing van het bestreden arrest. Het Gerecht heeft enkel geoordeeld dat de Commissie, zonder de door de lidstaat verstrekte gegevens buiten beschouwing te laten, zich een algemeen beeld moest vormen van alle beschikbare relevante informatie en via de formele onderzoeksprocedure aanvullende bewijzen moest verzamelen wanneer deze, zoals in casu, objectief noodzakelijk waren om twijfels weg te nemen.
- 104 Wat meer in het bijzonder de beoordeling van het potentieel voor vraagrespons betreft, staat Tempus volledig achter de beoordeling van het Gerecht in de punten 152 tot en met 158 van het bestreden arrest. Tempus is in het bijzonder van mening dat de Commissie van het Verenigd Koninkrijk had moeten verlangen dat het van meet af aan het potentieel voor deelname van vraagresponsoperatoren zou beoordelen, zoals de punten 223 en 224 van de richtsnoeren

2014-2020 vereisten, zonder te wachten tot de eerste veiling dat potentieel aan het licht zou brengen. Voorts betoogt Tempus dat de Commissie onvoldoende rekening heeft gehouden met het feit dat vraagresponstechnologie op passende wijze moest worden bevorderd om het volledige potentieel ervan te realiseren, hetgeen ertoe zou kunnen leiden dat de capaciteitsmarkt in de nabije toekomst irrelevant wordt.

- 105 Tempus is van mening dat ook de tweede grief van de Commissie ongegrond is. Wat in de eerste plaats het discriminerende karakter van de looptijd van de capaciteitsovereenkomsten betreft, geeft de Commissie blijk van een onjuiste lezing van het bestreden arrest, aangezien daarin niet is vastgesteld dat er een normale regeling voor overeenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar bestond waarvan vraagresponsoperatoren waren uitgesloten. Bovendien verzoekt Tempus het Hof de gegeven motivering te vervangen teneinde vast te stellen dat er sprake was van andere elementen waaruit het bestaan van twijfels dienaangaande bleek. Zoals het Gerecht in punt 190 van het bestreden arrest heeft benadrukt, had de Commissie moeten nagaan of de onmogelijkheid voor vraagresponsoperatoren om overeenkomsten van dezelfde looptijd te sluiten als die van andere capaciteitsleveranciers, er niet toe zou kunnen leiden dat hun mogelijke bijdrage aan de oplossing van het probleem inzake leveringszekerheid zou worden verminderd. Het enkele feit dat technologie duur is, mag haar immers geen ongerechtvaardigd voordeel opleveren op veilingen, aangezien de capaciteitsmarkt wordt geacht de voorzieningszekerheid tegen minimale kosten voor de gebruiker te waarborgen.
- 106 Wat in de tweede plaats de kostendeckingsmethode betreft, voert Tempus aan dat de punten 208 tot en met 213 van het bestreden arrest uitsluitend betrekking hebben op een beoordeling van de feiten door het Gerecht, die door het Hof in hogere voorziening niet kan worden getoetst. Hoe dan ook is de analyse van het Gerecht inzake het bestaan van twijfel over het stimulerende effect van de betrokken maatregel juist om de in de punten 194 tot en met 213 van het bestreden arrest uiteengezette redenen. Wat het door de Commissie gestelde ontbreken van een verband tussen de financiering van de maatregel en de steunmaatregel als zodanig betreft, is Tempus van mening dat de betrokken maatregel integendeel een perfect voorbeeld vormt van een mechanisme waarbij een dwingend bestemmingsverband bestaat tussen de heffing en de steun. De prijssignalen die door de kostendeckingsmethode voor een jaar worden opgelegd, hebben namelijk een rechtstreekse invloed op de prikkels en de mogelijkheid van de gebruikers om hun gebruik te verplaatsen, en dus op de vraag in piekperiodes, die vervolgens wordt gebruikt voor de berekening van het volume aan te kopen capaciteit voor de volgende jaren. Het feit dat dit aspect niet is vermeld in de richtsnoeren 2014-2020, staat er niet aan in de weg dat daarmee rekening wordt gehouden bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt. Tempus is tot slot van mening dat het Gerecht geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de Commissie geen genoeg kon nemen met louter een toezegging van de lidstaat, indien deze toezegging niet tot uiting komt in de nationale wetgeving.
- 107 Wat in de derde plaats de voorwaarden voor deelname aan de capaciteitsmarkt en in het bijzonder de drempel voor deelname van 2 MW betreft, is Tempus van mening dat het Gerecht dit argument terecht ontvankelijk heeft geacht, aangezien het de uitwerking vormde van een in het verzoekschrift geformuleerde grief. Bovendien geven de punten 249 tot en met 252 van het bestreden arrest duidelijk aan hoe de inschrijvingsgarantie daadwerkelijk een belemmering kan vormen voor de deelname van vraagresponsoperatoren aan de capaciteitsmarkt.

Beoordeling door het Hof

- 108 Met de eerste grief die in het kader van het tweede onderdeel van het enige middel is aangevoerd, bekritiseert de Commissie de punten 146, 152 en 154 tot en met 156 van het bestreden arrest, die deel uitmaken van de overwegingen van dat arrest onder het opschrift „Beschikbare gegevens over het potentieel van vraagrespons”.
- 109 In dit verband blijkt uit overweging 122 van het litigieuze besluit, waarvan de inhoud in punt 150 van het bestreden arrest in herinnering is gebracht, dat het Verenigd Koninkrijk, ter ondersteuning van de vraagresponssector, zijn voornemen te kennen had gegeven om de resultaten van de eerste T-4-veiling in december 2014 te evalueren, teneinde te waarborgen dat de vraagcurven navenant werden aangepast. Daarnaast heeft het Verenigd Koninkrijk maatregelen getroffen voor transitionele veilingen teneinde in 2015 en 2016 de groei van vraagrespons te stimuleren, en een pilootproject opgezet voor het terugdringen van de elektriciteitsvraag. Het Verenigd Koninkrijk had ook aangegeven dat naar aanleiding van het op 30 juni 2014 gepubliceerde rapport van het panel van technisch deskundigen (hierna: „PTE”) – dat was belast met het onderzoek van de aanbevelingen met betrekking tot de capaciteit die in december 2014 in het kader van de capaciteitsmarkt zou worden geveld – National Grid plc had voorgesteld om samen met de Energy Networks Association (vereniging van energienetten, Verenigd Koninkrijk), waarbij ook de *distribution network operators* (distributienetbeheerders) zijn aangesloten, een project op te zetten.
- 110 In punt 151 van het bestreden arrest heeft het Gerecht herinnerd aan overweging 128 van het litigieuze besluit, volgens welke de Commissie overwoog dat zelfs indien de betrokken maatregel tot steun voor elektriciteitsproductie uit fossiele brandstoffen kon leiden, de jaarlijkse beoordeling van het probleem inzake leveringszekerheid rekening hield met alle typen operatoren, onder wie vraagresponsoperatoren. Volgens het Gerecht heeft de Commissie daaruit in overweging 129 van dat besluit geconcludeerd dat de betrokken maatregel „technologisch neutraal” was en niet de positie versterkte van producenten die elektriciteit opwekken uit fossiele brandstoffen.
- 111 In punt 146 van het bestreden arrest heeft het Gerecht met name verklaard dat de Commissie tijdens haar eerste onderzoek van de betrokken maatregel in staat was om de gegevens te onderzoeken waarmee zij zich niet alleen een oordeel kon vormen over de huidige rol van vraagrespons, maar ook over het daadwerkelijke potentieel ervan.
- 112 In punt 152 van het bestreden arrest heeft het opgemerkt dat de Commissie op basis van hetgeen is aangegeven in de overwegingen 122, 128 en 129 van het litigieuze besluit – en in de punten 150 en 151 van dat arrest alsook in de punten 109 en 110 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht – „niet de twijfel [kon] laten varen die [voortvloei]de uit de gegevens waarover zij bij de vaststelling van het [litigieuze] besluit reeds beschikte of kon beschikken”.
- 113 Het Gerecht heeft daar in punt 154 van dat arrest aan toegevoegd dat „de Commissie [...] in casu, gelet op de beschikbare gegevens en rekening houdend met de rol van vraagrespons, geen genoegen [kon] nemen met enkel de ‚open aard’ van de maatregel om op basis daarvan te concluderen dat de maatregel technologisch neutraal was, zonder nader te onderzoeken of daadwerkelijk en op deugdelijke wijze rekening was gehouden met die technologie-oplossing in het kader van de capaciteitsmarkt”.

- 114 Dienaangaande heeft het Gerecht in punt 155 van het bestreden arrest met name opgemerkt dat nergens uit het litigieuze besluit bleek dat de Commissie zelf zorgvuldig had onderzocht of er daadwerkelijk rekening was gehouden met vraagrespons. Het Gerecht heeft er „bijvoorbeeld” op gewezen dat nergens in het litigieuze besluit wordt verwezen naar de door National Grid genoemde schatting van het potentieel van vraagrespons van 3 gigawatt (GW). Het Gerecht was derhalve van oordeel dat de Commissie genoeg had genomen met de door het Verenigd Koninkrijk verstrekte gegevens en aannamen.
- 115 In punt 156 van het bestreden arrest heeft het hieraan toegevoegd dat dan ook niet kon worden uitgesloten dat „de voorwaarden voor deelname van vraagresponsoperatoren anders zouden zijn geweest, indien de Commissie haar eigen onderzoek naar het potentieel van vraagrespons zou hebben verricht en met name vraagtekens had geplaatst bij de wijze waarop rekening is gehouden met de schattingen van National Grid of andere bronnen, dan wel bij de redenen van het succes van de Amerikaanse voorbeelden”.
- 116 Op grond van deze overwegingen heeft het Gerecht in punt 158 van het bestreden arrest vastgesteld dat „de beschikbare gegevens over het potentieel van vraagrespons [...] een aanwijzing [konden] vormen voor het bestaan van twijfel over de verenigbaarheid van [de betrokken maatregel] met de interne markt, waarvan na lezing van het [litigieuze] besluit niet [kon] worden vastgesteld dat die na het eerste onderzoek van de Commissie [was] weggenomen”.
- 117 Deze conclusie van het Gerecht berust op een onjuiste rechtsopvatting.
- 118 In dit verband zij eraan herinnerd dat het, zoals blijkt uit de in punt 39 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak, aan de partij staat die om nietigverklaring van een besluit van de Commissie om geen bezwaar te maken verzoekt, om informatie aan te dragen waaruit blijkt dat de beoordeling van de beschikbare informatie en gegevens twijfel had moeten doen rijzen over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt.
- 119 Uit de overwegingen van het bestreden arrest die in de punten 111 tot en met 115 van het onderhavige arrest in herinnering zijn gebracht, volgt dat het Gerecht niet is nagegaan of Tempus erin was geslaagd aan te tonen dat de beoordeling van de informatie en gegevens bij de Commissie twijfel had moeten doen rijzen over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt, welke twijfel de Commissie ertoe had moeten brengen om zelf, in voorkomend geval na de inleiding van de formele onderzoeksprocedure, voornoemd potentieel te onderzoeken. Het Gerecht heeft deze instelling veeleer verplicht gegevens te zoeken die verder gaan dan de „beschikbare gegevens over het potentieel van vraagrespons” waarnaar punt 158 van het bestreden arrest verwijst.
- 120 In het bijzonder heeft het Gerecht noch het precieze punt aangegeven waarop de twijfels van de Commissie betrekking dienden te hebben, noch het concrete element dat tot dergelijke twijfels had moeten leiden. Voorts moet worden vastgesteld dat het Gerecht in de punten 136 tot en met 145 van het bestreden arrest weliswaar heeft verwezen naar bepaalde gegevens betreffende het potentieel van vraagrespons die de Commissie in aanmerking kon nemen, maar dat uit de lezing van dat deel van het bestreden arrest niet blijkt dat een van deze elementen bij de Commissie twijfel kon doen rijzen over de vraag of bij het ontwerpen van de betrokken maatregel daadwerkelijk rekening was gehouden met het potentieel van vraagrespons, en bijgevolg over de verenigbaarheid van die maatregel met de interne markt.

- 121 Wat meer in het bijzonder het rapport van het PTE betreft, waarvan passages zijn aangehaald in de punten 142 en 145 van het bestreden arrest, heeft het Gerecht in punt 143 van dat arrest inderdaad opgemerkt dat de analyse van het PTE „de dringende noodzaak [benadrukte] om passende prikkels te bepalen teneinde de daadwerkelijke deelname van vraagrespons aan de capaciteitsmarkt mogelijk te maken, rekening houdend met het volledige potentieel ervan” en dat „het PTE [zei] het te betreuren dat er [vooral nog] geen organisatie [was] die de nodige gegevens [kon] vergaren teneinde de informatie over de verschillende aspecten van het potentieel van vraagrespons te begrijpen en in te winnen, ook al [waren] bepaalde gegevens reeds voorhanden”. In punt 147 van dat arrest heeft het Gerecht daaraan toegevoegd dat de Commissie op de hoogte was van de door het PTE genoemde moeilijkheden die verband hielden met de beoordeling van het potentieel van vraagrespons in het kader van de capaciteitsmarkt.
- 122 Uit deze overwegingen komt weliswaar een zekere moeilijkheid naar voren om het potentieel van vraagrespons in te schatten, maar zij tonen niet aan dat de betrokken maatregel geen of onvoldoende rekening hield met dit potentieel en derhalve twijfels moest doen rijzen over de verenigbaarheid ervan met de interne markt. Zoals het Gerecht in de punten 136, 137 en 150 van het bestreden arrest zelf in herinnering heeft gebracht, was het Verenigd Koninkrijk zich immers bewust van de noodzaak van deelname van vraagrespons aan de capaciteitsmarkt en waren bepaalde gegevens van de betrokken maatregel zodanig opgezet dat deze deelname werd verzekerd. Het Gerecht legt evenwel niet uit waarom de Commissie had moeten betwijfelen of deze gegevens toereikend en adequaat waren.
- 123 Uit het voorgaande volgt dat de eerste grief van het tweede onderdeel van het enige middel van de Commissie slaagt.
- 124 In het kader van de tweede grief die ter ondersteuning van dit onderdeel van het enige middel is aangevoerd, betwist de Commissie in de eerste plaats bepaalde overwegingen in de analyse van het Gerecht in de punten 160 tot en met 192 van het bestreden arrest met betrekking tot de looptijd van de capaciteitsovereenkomsten. Aan het einde van deze analyse heeft Gerecht in punt 193 van dat arrest namelijk opgemerkt dat het verschil tussen de looptijd van aan vraagresponsoperatoren aangeboden capaciteitsovereenkomsten en die van aan producenten aangeboden capaciteitsovereenkomsten een aanwijzing vormde dat twijfel bestond ten aanzien van de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt.
- 125 In dit verband zij eraan herinnerd dat het Gerecht in de punten 165 tot en met 168 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, zonder dat deze vaststelling in het kader van de onderhavige hogere voorziening ter discussie wordt gesteld, dat de betrokken maatregel vraagresponsoperatoren geen enkele mogelijkheid bood om capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar te sluiten, terwijl capaciteitsleveranciers die uitgaven doen van een niveau dat nodig is om een bestaande centrale te renoveren of een nieuwe centrale te bouwen, in aanmerking kwamen voor overeenkomsten met een looptijd van respectievelijk maximaal drie en maximaal vijftien jaar.
- 126 In punt 169 van het bestreden arrest heeft het Gerecht in dit verband opgemerkt dat de Commissie zich achter het standpunt van het Verenigd Koninkrijk had geschaard dat er in essentie op neerkwam dat met nieuwe of te renoveren productiecapaciteit hoge investeringskosten zijn gemoeid, hetgeen rechtvaardigde dat dergelijke productiecapaciteit in aanmerking kwam voor overeenkomsten met een langere looptijd om de operatoren in staat te stellen de benodigde financiering te krijgen, terwijl voor vraagresponsoperatoren de noodzakelijke kapitaaluitgaven lager waren. Na gedetailleerd te hebben onderzocht of deze

aanpak van de Commissie gegrond was, is het Gerecht in punt 180 van dat arrest tot de slotsom gekomen dat het doorslaggevende criterium dat in het kader van de betrokken maatregel werd gehanteerd voor de vaststelling welke operatoren in aanmerking kwamen voor capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar, de hoogte van de kapitaaluitgaven en de financieringsmoeilijkheden waren.

- 127 Het Gerecht heeft in punt 181 van het bestreden arrest dan ook geoordeeld dat ter nakoming van de verplichting om alle operatoren passende prikkels te geven, had moeten worden onderzocht wat voor iedere categorie capaciteitsleveranciers, rekening houdend met hun investeringskosten en financieringsmoeilijkheden, de benodigde looptijd was om volwaardig aan de capaciteitsmarkt te kunnen deelnemen, en dat de Commissie dus had moeten onderzoeken of het aan bepaalde technologieën voorbehouden van capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar, discriminerend en in strijd met de beoogde invoering van een technologisch neutrale capaciteitsmarkt was.
- 128 In punt 182 van het bestreden arrest – en wederom in punt 192 van dat arrest – heeft het Gerecht vastgesteld dat de Commissie zich achter het standpunt van het Verenigd Koninkrijk had geschaard dat het niet nodig was om overeenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar aan te bieden aan vraagresponsoperatoren, zonder dat onderzocht was of zij vanwege hun kapitaaluitgaven en financieringsmoeilijkheden mogelijk in de gelegenheid hadden moeten worden gesteld om dergelijke overeenkomsten te sluiten.
- 129 Uit de overwegingen in de punten 183 tot en met 191 van het bestreden arrest blijkt echter niet dat Tempus had aangetoond, zoals de in punt 39 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak vereist, dat de beoordeling van de informatie en de gegevens waarover de Commissie beschikte bij haar twijfel had moeten doen rijzen over de gegrondheid van het standpunt van het Verenigd Koninkrijk.
- 130 In punt 187 van het bestreden arrest heeft het Gerecht immers zelf vastgesteld dat Tempus en ook de UK Demand Response Association (UKDRA) (vereniging van vraagresponsoperatoren in het Verenigd Koninkrijk), die bij de Commissie opmerkingen had ingediend, hadden erkend dat nieuwe vraagresponsoperatoren niet noodzakelijkerwijs dezelfde kapitaaluitgaven hebben als producenten die nieuwe centrales bouwen. Bovendien blijkt uit punt 188 van dat arrest dat noch Tempus noch de UKDRA dienaangaande aan de Commissie gedetailleerde informatie had verstrekt.
- 131 Het Gerecht heeft in dat punt 188 inderdaad geoordeeld dat de Commissie zelf de relevante informatie diende vast te stellen en dat het, om het bestaan van twijfel in de zin van artikel 4, lid 4, van verordening nr. 659/1999 aan te tonen, volstond dat Tempus aantoonde dat de Commissie niet op zorgvuldige en onpartijdige wijze alle voor dit onderzoek relevante gegevens had vastgesteld en onderzocht.
- 132 Uit de redenering in de punten 48 tot en met 51 van het onderhavige arrest blijkt echter dat deze overweging blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting.
- 133 Hieruit volgt dat het Gerecht blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 193 van het bestreden arrest te oordelen dat het verschil tussen de looptijd van aan vraagresponsoperatoren aangeboden capaciteitsovereenkomsten en die van aan producenten aangeboden capaciteitsovereenkomsten een aanwijzing vormde dat twijfel bestond ten aanzien van de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt.

- 134 In de tweede plaats is de Commissie van mening dat het Gerecht zich voor de vaststelling van het bestaan van twijfel over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt ten onrechte heeft gebaseerd op de kostendekkingsmethode, die – zoals in punt 11 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht – ertoe strekt de financiering van de kosten van de capaciteitsvergoeding te verzekeren door middel van een aan elektriciteitsleveranciers opgelegde heffing, die afhankelijk is van hun marktaandeel en wordt berekend op basis van de tussen november en februari gemeten vraag op doordeweekse dagen tussen 16.00 en 19.00 uur.
- 135 Zoals blijkt uit punt 203 van het bestreden arrest, heeft het Gerecht geoordeeld dat de kostendekkingsmethode met name relevant was voor de beoordeling van de evenredigheid van de betrokken maatregelen, namelijk om te bepalen of het bedrag van de verleende steun beperkt bleef tot het minimum dat nodig is om het verwachte resultaat te bereiken.
- 136 Ter rechtvaardiging van deze overweging heeft het Gerecht in de punten 204 en 205 van het bestreden arrest in essentie aangegeven dat het bedrag van de steun die op grond van de betrokken maatregel was verleend, afhankelijk was van de hoeveelheid van de op de capaciteitsmarkt te veilen capaciteit en van de clearingprijs van de veilingen. Het heeft gepreciseerd dat – aangezien bij de bepaling van de hoeveelheid te veilen capaciteit rekening wordt gehouden met de vraagpieken – hoe kleiner die pieken zijn, hoe lager de hoeveelheid te veilen capaciteit is, en hoe lager dus het bedrag van de steun is.
- 137 Daar de aan leveranciers opgelegde heffing wordt berekend op basis van de elektriciteitsvraag, is deze heffing een prikkel om het elektriciteitsverbruik te verminderen, waardoor dan weer zowel de hoeveelheid te veilen capaciteit om het hoofd te bieden aan de vraagpieken als de clearingprijs van de veilingen vermindert, hetgeen uiteindelijk tot uiting komt in een verlaging van het steunbedrag.
- 138 In dit verband heeft het Gerecht in punt 206 van het bestreden arrest vastgesteld dat het Verenigd Koninkrijk de hoogte van de heffing oorspronkelijk zou hebben berekend op basis van het marktaandeel van de elektriciteitsleveranciers in de elektriciteitsvraag die tijdens de zogeheten triade wordt gemeten, dat wil zeggen de drie jaarlijkse perioden van een half uur tussen november en februari gedurende welke het gemeten elektriciteitsverbruik het hoogst is, maar dat het Verenigd Koninkrijk uiteindelijk na een openbare raadpleging de regels voor de berekening van de heffing heeft gewijzigd naar de in punt 134 van dit arrest beschreven methode.
- 139 Zoals blijkt uit punt 207 van het bestreden arrest, heeft het Gerecht met betrekking tot de wijziging van de methode voor de berekening van de heffing ter financiering van de steun geoordeeld dat de Commissie het standpunt van het Verenigd Koninkrijk had goedgekeurd zonder te onderzoeken welke gevolgen die wijziging had voor het totale steunbedrag en bijgevolg voor de evenredigheid van de betrokken maatregel.
- 140 Bovendien heeft het Gerecht in punt 210 van het bestreden arrest de Commissie verweten niet te hebben nagegaan of de nieuwe kostendekkingsmethode nog steeds wel degelijk een gelijkwaardige prikkel bevatte om het elektriciteitsverbruik tijdens pieken in de vraag te verminderen, met name door de ontwikkeling van vraagrespons te stimuleren.
- 141 In punt 211 van dat arrest heeft het Gerecht daaraan toegevoegd dat de Commissie evenmin is nagegaan of de vastgestelde kostendekkingsmethode de markttoetreding van met name vraagresponsoperatoren beïnvloedde, in het bijzonder door grotere belemmeringen voor

toetreding en uitbreiding op te werpen als gevolg van de sterke positie van verticaal geïntegreerde leveranciers. Het Gerecht heeft in dit verband verwezen naar punt 92 van de richtsnoeren 2014-2020.

- 142 Het Gerecht is in punt 213 van het bestreden arrest dan ook tot de slotsom gekomen dat de Commissie onderzoek had moeten verrichten naar de mogelijke gevolgen van de aanpassing van de kostendekkingsmethode voor de evenredigheid van de betrokken maatregel en dus voor de verenigbaarheid ervan met de interne markt. Het heeft diensgevolge geoordeeld dat het feit dat de Commissie tijdens het eerste onderzoek niet over volledige informatie over de gevolgen van de aanpassing van de kostendekkingsmethode beschikte, nog een aanwijzing was voor het bestaan van twijfel over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt.
- 143 In dit verband zij eraan herinnerd dat de Commissie richtsnoeren kan vaststellen om te bepalen op basis van welke criteria zij van plan is om de verenigbaarheid van door de lidstaten voorgenomen steunmaatregelen met de interne markt te beoordelen. Door dergelijke gedragsregels vast te stellen en via de publicatie ervan te kennen te geven dat deze voortaan op de betrokken gevallen zullen worden toegepast, stelt de Commissie grenzen aan de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid en kan zij in beginsel niet van deze regels afwijken zonder dat hieraan in voorkomend geval een sanctie wordt verbonden wegens schending van algemene rechtsbeginselen zoals het gelijkheids- of het vertrouwensbeginsel (arrest van 29 juli 2019, Bayerische Motoren Werke en Freistaat Sachsen/Commissie, C-654/17 P, EU:C:2019:634, punten 81 en 82 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 144 In casu staat vast dat volgens de richtsnoeren 2014-2020 de evenredigheid van een steunmaatregel een van de relevante criteria is voor de beoordeling van de verenigbaarheid ervan met de interne markt.
- 145 Aangezien de kostendekkingsmethode een heffing omvat, te weten een belasting die door elektriciteitsleveranciers wordt betaald, heeft de Commissie zich tevens beroepen op de rechtspraak van het Hof volgens welke een belasting slechts als een integrerend deel van een steunmaatregel kan worden aangemerkt indien er krachtens de relevante nationale regeling een dwingend bestemmingsverband bestaat tussen de belasting en de steun, in die zin dat de opbrengst van de belasting noodzakelijkerwijs voor de financiering van de steun wordt bestemd. Indien een dergelijk verband bestaat, heeft de opbrengst van de heffing rechtstreekse invloed op de omvang van de steun en bijgevolg op de beoordeling van de verenigbaarheid van deze steun met de interne markt (arresten van 27 oktober 2005, Distribution Casino France e.a., C-266/04–C-270/04, C-276/04 en C-321/04–C-325/04, EU:C:2005:657, punt 40, en 3 maart 2020, Vodafone Magyarország, C-75/18, EU:C:2020:139, punt 27).
- 146 In casu blijkt uit het bestreden arrest weliswaar niet dat de opbrengst van de in het kader van de kostendekkingsmethode opgelegde heffing noodzakelijkerwijs bestemd is voor de financiering van de betrokken maatregel, maar kunnen de regels voor de berekening van deze heffing, zoals het Gerecht in essentie heeft overwogen in de punten 203 tot en met 205 van het bestreden arrest, het steunbedrag beïnvloeden.
- 147 Er kan namelijk redelijkerwijs worden aangenomen dat elektriciteitsleveranciers, die de heffing moeten betalen, de last ervan geheel of gedeeltelijk op hun klanten afwentelen, met als gevolg dat de heffing uiteindelijk het elektriciteitsverbruik kan treffen en een beperking ervan kan

aanmoedigen. Dit impliceert op zijn beurt een beperking van de vereiste capaciteit en daarmee van de steun die in het kader van de betrokken maatregel wordt betaald om die capaciteit te waarborgen.

- 148 Hieruit volgt dat het Gerecht niet kan worden verweten blijk te hebben gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat de gekozen kostendekkingsmethode van belang kon zijn voor de beoordeling van de evenredigheid van de betrokken maatregel en dus van de verenigbaarheid ervan met de interne markt.
- 149 Nagegaan moet evenwel worden of het Gerecht terecht heeft geoordeeld – zoals het in punt 213 van het bestreden arrest heeft gedaan – dat het ontbreken van „volledige informatie over de gevolgen van de aanpassing van de kostendekkingsmethode” een aanwijzing vormde dat er twijfel bestond over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt.
- 150 In dit verband moet worden benadrukt dat het aan de Commissie stond om de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt te beoordelen, en niet om deze maatregel te vergelijken met een andere maatregel die eerder door het Verenigd Koninkrijk was overwogen. Hieruit volgt dat het enkele feit dat de wijze van financiering van de betrokken maatregel is gewijzigd ten opzichte van de oorspronkelijk overwogen methode, op zich niet kan worden geacht het bestaan van twijfel over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt te kunnen rechtvaardigen.
- 151 Anders dan het Gerecht in punt 210 van het bestreden arrest heeft geoordeeld, hoefde de Commissie dus niet na te gaan of de methode voor de kostendekkingsmethode waarin de betrokken maatregel voorzag, een prikkel bevatte voor de vermindering van het elektriciteitsverbruik die gelijkwaardig was aan die welke uit de aanvankelijk overwogen methode zou zijn voortgevloeid.
- 152 Uit het voorgaande volgt dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in punt 213 van het bestreden arrest te oordelen dat het ontbreken van volledige informatie over de gevolgen van de aanpassing van de kostendekkingsmethode een aanwijzing vormde dat er twijfel bestond die de inleiding van de formele onderzoeksprocedure met betrekking tot de betrokken maatregel door de Commissie kon rechtvaardigen.
- 153 In de derde plaats betwist de Commissie een aantal van de overwegingen van het bestreden arrest die betrekking hebben op de voorwaarden voor deelname aan de capaciteitsmarkt van vraagresponsoperatoren. Na een analyse van drie reeksen argumenten van Tempus is het Gerecht in punt 259 van het bestreden arrest tot de slotsom gekomen dat de interactie tussen de T-4-veilingen en de T-1-veilingen, alsook bepaalde voorwaarden voor deelname van vraagresponsoperatoren aan de capaciteitsmarkt, twijfel bij de Commissie hadden moeten doen rijzen, ten eerste, over de mogelijkheid van de betrokken maatregel om de door het Verenigd Koninkrijk geformuleerde doelstellingen inzake het stimuleren van de ontwikkeling van vraagrespons te verwezenlijken en, ten tweede, over de verenigbaarheid ervan met de vereisten van de richtsnoeren 2014-2020 ten aanzien van passende prikkels voor vraagresponsoperatoren, en bijgevolg over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt.
- 154 Deze conclusie berust in wezen op twee door de Commissie betwiste overwegingen van het Gerecht.

- 155 Ten eerste heeft het Gerecht in punt 243 van het bestreden arrest erkend dat het organiseren van T-1-veilingen de ontwikkeling van vraagrespons kon stimuleren, maar heeft het daaraan toegevoegd dat de Commissie had moeten twijfelen aan de reikwijdte van dit stimulerende effect, gelet op de beperkte hoeveelheid voor de T-1-veilingen gereserveerde capaciteit en het in punt 242 van het bestreden arrest vastgestelde ontbreken van een uitdrukkelijke juridische bepaling waarin de garantie is neergelegd dat het Verenigd Koninkrijk ten minste 50 % van het gereserveerde volume op die veilingen inkoopt.
- 156 Zoals de Commissie in herinnering brengt, heeft zij in overweging 46 van het litigieuze besluit akte genomen van de verbintenis van het Verenigd Koninkrijk om op de T-1-veilingen ten minste 50 % van de vier jaar eerder gereserveerde capaciteit in te kopen.
- 157 Een dergelijke verbintenis maakt integrerend deel uit van de betrokken maatregel, ten aanzien waarvan de Commissie bij het litigieuze besluit heeft besloten geen bezwaar te maken (zie in die zin arrest van 13 juni 2013, Ryanair/Commissie, C-287/12 P, niet gepubliceerd, EU:C:2013:395, punt 67).
- 158 Hieruit volgt, zoals de advocaat-generaal in punt 170 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dat indien het Verenigd Koninkrijk steun zou verlenen als die waarin de betrokken maatregel voorziet zonder die verbintenis na te komen, deze steun niet onder het litigieuze besluit zou vallen en dus niet zou kunnen worden geacht door de Commissie te zijn goedgekeurd.
- 159 Bijgevolg was de vraag of het Verenigd Koninkrijk de in overweging 46 van het litigieuze besluit vermelde verbintenis in een uitdrukkelijke bepaling van zijn nationale recht had geformuleerd, niet relevant voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt. Het ontbreken van een dergelijke bepaling kon dus, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, geen aanleiding geven tot enige twijfel dienaangaande.
- 160 Hieraan moet worden toegevoegd dat het Gerecht in punt 241 van het bestreden arrest heeft vastgesteld dat de hoeveelheid capaciteit die voor de T-1-veilingen werd gereserveerd, beperkt was vergeleken met de op de T-4-veilingen geveilde capaciteit en dat de T-1-veilingen bovendien geenszins enkel aan vraagresponsoperatoren waren voorbehouden.
- 161 Deze overwegingen kunnen op zich echter niet de conclusie rechtvaardigen dat er sprake was van twijfel over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt wegens een vermeende discriminerende of nadelige behandeling van vraagresponsoperatoren.
- 162 Het Verenigd Koninkrijk heeft zich ertoe verbonden om tijdens de T-1-veilingen ten minste 50 % van de gereserveerde hoeveelheid te veilen, zodat moeilijk valt te begrijpen waarom het Gerecht de hoeveelheid voor de T-1-veilingen gereserveerde capaciteit als „beperkt” heeft aangemerkt. Voorts betekent het feit dat alle operatoren kunnen deelnemen aan de T-1-veilingen niet dat vraagresponsoperatoren een nadelige of discriminerende behandeling krijgen.
- 163 Ten tweede betwist de Commissie de redenering in de punten 256 en 257 van het bestreden arrest, op grond waarvan het Gerecht in punt 258 van dat arrest heeft geconcludeerd dat de Commissie had moeten twijfelen aan de juistheid van de bewering dat het vaststellen door het Verenigd Koninkrijk van de minimumdrempel voor deelname aan capaciteitsveilingen op 2 MW een maatregel was om de ontwikkeling van vraagrespons te stimuleren.

- 164 In dit verband moet worden opgemerkt dat – zoals blijkt uit punt 255 van het bestreden arrest – het Verenigd Koninkrijk in zijn aanmelding van de betrokken maatregel de minimumdrempel voor deelname van 2 MW heeft gepresenteerd als laag vergeleken met de drempel voor deelname die National Grid in het kader van andere maatregelen heeft vastgesteld, en bijgevolg als een van de maatregelen die vraagresponsoperatoren kunnen stimuleren om aan de capaciteitsmarkt deel te nemen.
- 165 Uit het bestreden arrest blijkt niet dat deze bewering van het Verenigd Koninkrijk is betwist in het kader van de spontaan bij de Commissie ingediende opmerkingen. Bovendien heeft de Commissie in de overwegingen 16 en 17 van het litigieuze besluit de drempel van 2 MW slechts vermeld, zonder zich daarbij uit te spreken over de gunstige of ongunstige aard ervan voor vraagresponsoperatoren.
- 166 Zoals uit punt 253 van het bestreden arrest blijkt, heeft Tempus pas in reactie op de argumenten van de Commissie in haar verweerschrift voor het Gerecht aangevoerd dat het vaststellen van een minimumdrempel voor deelname op 2 MW een belemmering vormde voor de deelname van vraagresponsoperatoren aan de capaciteitsmarkt.
- 167 Na in punt 254 van het bestreden arrest het betoog van Tempus ontvankelijk te hebben verklaard ondanks de uiteenzetting ervan in een vergevorderd stadium van de procedure, heeft het Gerecht in punt 256 van dat arrest geoordeeld dat de drempel voor deelname aan de capaciteitsmarkt PJM, die door het Verenigd Koninkrijk in de aanmelding uitdrukkelijk als referentie was gebruikt ter ondersteuning van zijn bewering dat de betrokken maatregel de vraagresponsector kon stimuleren, slechts 100 kW was en dat die dus twintig keer zo laag lag als de door de betrokken maatregel vastgestelde drempel.
- 168 Voorts heeft het Gerecht in punt 257 van het bestreden arrest opgemerkt dat hoewel vraagresponsoperatoren inderdaad de mogelijkheid hadden om zich te bundelen teneinde de drempel van 2 MW te halen, zij de inschrijvingsgarantie over de volledige 2 MW moesten voldoen zodra een gedeelte van die capaciteit, hoe miniem ook, uit niet-gecertificeerde vraagresponscapaciteit bestond. Volgens het Gerecht kon de hoogte van de inschrijvingsgarantie de toetreding van nieuwe vraagresponsoperatoren belemmeren.
- 169 Op basis van deze overwegingen is het Gerecht in punt 258 van het bestreden arrest tot de slotsom gekomen dat de Commissie had moeten twifelen aan de bewering dat het vaststellen van de minimumdrempel voor deelname aan capaciteitsveilingen op 2 MW een maatregel was om de ontwikkeling van vraagrespons te stimuleren.
- 170 Zonder dat hoeft te worden onderzocht of het Gerecht het betoog van Tempus inzake de minimumdrempel voor deelname terecht ontvankelijk heeft geacht, hetgeen door de Commissie wordt betwist, moet ten eerste worden opgemerkt, zoals de advocaat-generaal in punt 177 van zijn conclusie heeft gedaan, dat de door National Grid in het kader van andere maatregelen vastgestelde deelnamedrempel daadwerkelijk hoger was dan 2 MW. De in punt 255 van het bestreden arrest weergegeven bewering van het Verenigd Koninkrijk was dus niet onjuist, hetgeen het Gerecht overigens ook niet heeft verklaard.
- 171 Ten tweede heeft het Gerecht in punt 256 van het bestreden arrest geenszins uiteengezet waarom een vergelijking tussen de drempel voor deelname van de capaciteitsmarkt PJM en die in het kader van de betrokken maatregel kon worden gerechtvaardigd. Het door het Gerecht genoemde feit dat

het Verenigd Koninkrijk naar de PJM-capaciteitsmarkt heeft verwezen ter ondersteuning van zijn bewering dat die maatregel het mogelijk maakt om de vraagresponssector te stimuleren, kan op zich een dergelijke vergelijking niet rechtvaardigen.

- 172 Ten derde moet worden vastgesteld dat het Gerecht in punt 258 van het bestreden arrest alleen maar heeft opgemerkt dat de Commissie had moeten twifelen aan de bewering dat het vaststellen van de minimumdrempel voor deelname op 2 MW een maatregel was om de ontwikkeling van vraagrespons te stimuleren.
- 173 Gesteld al dat twijfels over de gunstige stimulering van vraagrespons bij de vaststelling van de minimumdrempel voor deelname op 2 MW gerechtvaardigd waren, betekent deze omstandigheid niet noodzakelijkerwijs dat die drempel ongunstig was voor een dergelijke stimulans, in die zin dat er sprake was van een belangrijke belemmering voor de deelname van vraagresponsoperatoren aan de capaciteitsmarkt.
- 174 Uit de voorgaande overwegingen volgt dat de conclusie van het Gerecht in punt 259 van het bestreden arrest, die in punt 153 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, niet kan worden gerechtvaardigd door de overwegingen in de punten 242 tot en met 243 van dat arrest, die zien op het ontbreken van een nationaalrechtelijke bepaling van het Verenigd Koninkrijk die garandeert dat tijdens de T-1-veilingen ten minste 50 % van de vier jaar eerder gereserveerde capaciteit wordt geveild, en evenmin door de overwegingen in de punten 256 tot en met 258 van het bestreden arrest, die zien op de twijfels die de Commissie had moeten hebben over de gunstige aard voor de vraagresponsoperatoren van de vaststelling van de minimumdrempel voor deelname aan de capaciteitsmarkt op 2 MW.
- 175 Aangezien de conclusie in punt 259 van het bestreden arrest op een onjuiste rechtsopvatting berust, moet het tweede onderdeel van het enige middel van de hogere voorziening dus gegrond worden bevonden.
- 176 Daar de twee onderdelen van het enige middel van de hogere voorziening gegrond zijn, moet het bestreden arrest worden vernietigd.

Beroep bij het Gerecht

- 177 Overeenkomstig artikel 61, eerste alinea, tweede volzin, van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan het Hof in geval van vernietiging van de beslissing van het Gerecht de zaak zelf afdoen wanneer deze in staat van wijzen is.
- 178 In casu oordeelt het Hof, met name gelet op het feit dat het door Tempus in zaak T-793/14 ingestelde beroep tot nietigverklaring is gebaseerd op middelen waarover voor het Gerecht de standpunten zijn uitgewisseld en waarvan het onderzoek niet vereist dat enige extra maatregel tot organisatie van de procesgang of van instructie van het dossier wordt vastgesteld, dat dit beroep in staat van wijzen is en dat het dit zelf dient af te doen (zie naar analogie arrest van 8 september 2020, Commissie en Raad/Carreras Sequeros e.a., C-119/19 P en C-126/19 P, EU:C:2020:676, punt 130).

- 179 Als belanghebbende voert Tempus, om haar aan artikel 108, lid 2, VWEU en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999 ontleende procedurele rechten te beschermen, ter ondersteuning van haar beroep twee middelen aan: ten eerste, schending van artikel 108, lid 2, VWEU, schending van het non-discriminatiebeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, alsmede onjuiste beoordeling van de feiten en, ten tweede, ontoereikende motivering.

Eerste middel

- 180 Het eerste middel valt uiteen in zeven onderdelen. Ter ondersteuning van het eerste onderdeel, ontleend aan een onjuiste beoordeling van het potentieel van vraagrespons, beroept Tempus zich op de gegevens die het Gerecht in de punten 136 tot en met 158 van het bestreden arrest heeft onderzocht onder het opschrift „Beschikbare gegevens over het potentieel van vraagrespons”. Om de in de punten 117 tot en met 122 van het onderhavige arrest genoemde redenen kunnen deze gegevens niet aantonen dat de beoordeling van het potentieel van vraagrespons twijfel moest doen rijzen over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt en dat deze twijfels de Commissie ertoe hadden moeten brengen de formele onderzoeksprocedure in te leiden. Bijgevolg dient het eerste onderdeel van het eerste middel te worden afgewezen.
- 181 In het kader van het tweede onderdeel van het eerste middel beroept Tempus zich op de gegevens die het Gerecht in de punten 160 tot en met 193 van het bestreden arrest heeft onderzocht onder het opschrift „Looptijd van de capaciteitsovereenkomsten”. Uit de punten 129 tot en met 133 van het onderhavige arrest blijkt echter dat deze gegevens niet aantonen dat de Commissie had moeten twijfelen aan de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt. Derhalve moet ook het tweede onderdeel van het eerste middel worden afgewezen.
- 182 Met het derde onderdeel van het eerste middel betoogt Tempus in essentie dat de voorwaarden voor deelname aan de verschillende veilingen waarin de litigieuze maatregel voorziet, van dien aard waren dat zij leidden tot een feitelijke uitsluiting van de vraagresponsoperatoren van de eerste T-4-veilingen. Dit onderdeel moet ongegrond worden verklaard om de redenen die zijn uiteengezet in de punten 231 tot en met 235 van het bestreden arrest, die door het Hof worden onderschreven.
- 183 In het vierde onderdeel voert Tempus argumenten aan met betrekking tot de kostendeckingsmethode, die zijn samengevat in de punten 194 tot en met 197 van het bestreden arrest. Uit de in de punten 150 en 151 van het onderhavige arrest genoemde redenen blijkt dat deze gegevens niet aantonen dat de Commissie had moeten twijfelen aan de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt. Derhalve moet het vierde onderdeel worden afgewezen.
- 184 Met het vijfde onderdeel betoogt Tempus dat de betrokken maatregel vraagresponsoperatoren discrimineert door alle deelnemers aan de reguliere veilingen op gelijke wijze te behandelen en door alle deelnemers, met inbegrip van deze operatoren, te verplichten in te schrijven op capaciteitsincidenten van onbepaalde duur.
- 185 Dit onderdeel moet ongegrond worden verklaard. Het staat immers vast dat de verplichting om in te schrijven op capaciteitsincidenten van onbepaalde duur voor alle operatoren geldt, aangezien met deze verplichting, zoals de Commissie heeft uiteengezet, wordt beoogd een hoger voorzieningszekerheidsniveau te bereiken dan het niveau dat wordt geboden door inschrijvingen die beperkt zijn tot de dekking van capaciteitsincidenten van bepaalde duur. In die omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat vraagresponsoperatoren worden

gediscrimineerd, noch dat de Commissie had moeten twijfelen aan de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt wegens de verplichting om in te schrijven op capaciteitsincidenten van onbepaalde duur.

- 186 Met het zesde onderdeel voert Tempus aan dat het verplicht stellen van dezelfde inschrijvingsgarantie voor alle deelnemers aan de capaciteitsmarkt tot een markttoetredingsprobleem voor vraagresponsoperatoren kan leiden omdat de vraagresponssector nog in zijn kinderschoenen staat. Dit onderdeel moet ongegrond worden verklaard om de in de punten 249 tot en met 252 van het bestreden arrest genoemde redenen, die door het Hof worden onderschreven.
- 187 Ten slotte betoogt Tempus met het zevende onderdeel dat de betrokken maatregel twijfel oproept over de verenigbaarheid ervan met de interne markt voor zover vraagresponsoperatoren niet worden vergoed voor het beperken van verliezen die het gevolg zijn van de transmissie en distributie van elektriciteit. Volgens haar leidt de door vraagresponsoperatoren geleverde capaciteit niet alleen tot een vermindering van de totale hoeveelheid benodigde capaciteit die op de capaciteitsmarkt circuleert, maar ook tot een vermindering met ongeveer 7 tot 8 % van de hoeveelheid capaciteit die tijdens de transmissie en distributie van elektriciteit verloren gaat. Tempus is van mening dat de aldus gerealiseerde besparingen moeten worden opgenomen in de vergoedingen voor vraagresponsoperatoren, zodat een prikkel wordt gecreëerd om de efficiëntie van het net te verbeteren. Dit onderdeel moet eveneens worden afgewezen, om de in de punten 263 tot en met 266 van het bestreden arrest uiteengezette redenen, die door het Hof worden onderschreven.
- 188 Bijgevolg moet het eerste middel worden afgewezen.

Tweede middel

Argumenten van partijen

- 189 Ter ondersteuning van het tweede middel, dat is ontleend aan een ontoereikende motivering van het litigieuze besluit, voert Tempus zeven argumenten aan.
- 190 Wat ten eerste de beoordeling van de potentiële rol van vraagrespons op de capaciteitsmarkt van het Verenigd Koninkrijk betreft, voert Tempus aan dat het litigieuze besluit een tegenstrijdige motivering bevat. Terwijl er in overweging 107 van dit besluit sprake is van „ontwikkelde leveranciers op het gebied van vraagrespons”, wordt in overweging 131 van dat besluit namelijk gesteld dat de vraagresponssector „nog in zijn kinderschoenen staat”. Deze tegenstrijdigheid in de motivering toont aan dat de Commissie de rol die vraagrespons speelt en zou kunnen spelen op capaciteitsmarkt in het Verenigd Koninkrijk, onjuist heeft beoordeeld.
- 191 Ten tweede voert Tempus met betrekking tot de looptijd van de overeenkomsten aan dat de Commissie niet heeft uitgelegd waarom de doorlooptijden voor nieuwe investeringen die vraagresponsoperatoren nodig hebben om capaciteit ter beschikking te stellen, niet in aanmerking zijn genomen. In overweging 134 van het litigieuze besluit wordt immers alleen gewag gemaakt van de doorlooptijden van producenten. Voorts heeft de Commissie ook niet uitgelegd waarom zij, zoals blijkt uit overweging 152 van dat besluit, van mening is dat de overeenkomsten die voor vraagresponsoperatoren beschikbaar zijn, voorzien zijn van de

„voldoende lange looptijd van capaciteitscontracten voor nieuwe investeringen” en „de nieuwe spelers in staat stellen de nodige financiering te verkrijgen en aldus het risico van een machtspositie op de markt verminderen”.

- 192 Ten derde betoogt Tempus met betrekking tot de keuze van vraagresponsoperatoren tussen deelname aan transitionele veilingen of reguliere veilingen dat de Commissie, hoewel zij in overweging 128 van het litigieuze besluit heeft verklaard dat de transitionele veilingen ertoe strekken vraagrespons te verbeteren, niet heeft uitgelegd waarom de wederzijdse uitsluiting van die veilingen tot een betere vraagrespons zou leiden. Zij heeft evenmin uitgelegd – zoals krachtens punt 232, onder a), van de richtsnoeren 2014-2020 is vereist – wat de ontoereikendheid is van de „technische prestaties [...] om het probleem inzake leveringszekerheid aan te pakken”, welke ontoereikendheid een dergelijke uitsluiting kan rechtvaardigen.
- 193 Wat ten vierde de kostendekkingsmethode betreft, heeft de Commissie in het litigieuze besluit enkel onderzocht of de betrokken maatregel een stimulerend effect heeft, ook al zou dit effect minimaal zijn en ongeschikt zijn om op de meest efficiënte en economische wijze tegemoet te komen aan het gesignaleerde marktfalen. Bijgevolg heeft de Commissie niet de problemen onderzocht die voortvloeien uit het feit dat de gekozen kostendekkingsmethode het prijssignaal aan de verbruikers voor hun energieverbruik tijdens de triadeperioden niet versterkt, en is zij dus haar motiveringsplicht niet nagekomen.
- 194 Ten vijfde is de Commissie in het litigieuze besluit niet ingegaan op de omstandigheid dat er overeenkomsten om capaciteitsincidenten van onbepaalde duur te dekken worden gebruikt in plaats van overeenkomsten van bepaalde duur in het kader van de reguliere veilingen.
- 195 Ten zesde is de Commissie in dat besluit ook niet ingegaan op het vereiste van een inschrijvingsgarantie bij de veiling en heeft zij dus niet uitgelegd waarom vraagresponsoperatoren verplicht zouden moeten zijn dezelfde garantie te bieden als producenten.
- 196 Ten zevende is het litigieuze besluit ontoereikend gemotiveerd met betrekking tot het ontbreken van een aanvullende vergoeding in ruil voor het beperken van het transmissie- en distributieverlies door vraagrespons. Overweging 140 van dit besluit is een cirkelredenering en gaat niet in op de stelling van vraagresponsoperatoren dat het vermijden van transmissie- en distributieverliezen de op het net beschikbare capaciteit vergroot. De Commissie had moeten uitleggen waarom de keuze om de beperking van de verliezen door vraagresponsbedrijven buiten beschouwing te laten objectief gerechtvaardigd is, aldus Tempus.
- 197 De Commissie en het Verenigd Koninkrijk betwisten de argumenten van Tempus.

Beoordeling door het Hof

- 198 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 296, lid 2, VWEU vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling en de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen. De aan de motivering te stellen eisen moeten worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval, waarbij met name rekening moet worden gehouden met de inhoud van de handeling, de aard van de redengeving en het belang dat de adressaten of andere personen die rechtstreeks en individueel door de

handeling worden geraakt, bij een verklaring kunnen hebben. Het is niet noodzakelijk dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een handeling aan de vereisten van artikel 296 VWEU voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de bewoordingen ervan, maar ook op de context en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (arresten van 1 juli 2008, Chronopost en La Poste/UFEX e.a., C-341/06 P en C-342/06 P, EU:C:2008:375, punt 88, en 22 december 2008, British Aggregates/Commissie, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punt 172).

- 199 Wat meer bepaald, zoals in casu, een besluit om geen bezwaar te maken in de zin van artikel 108, lid 3, VWEU betreft, heeft het Hof reeds vastgesteld dat een dergelijk besluit, dat binnen een kort tijdsbestek wordt gegeven, alleen moet aangeven waarom de Commissie van mening is dat er geen ernstige problemen bestaan om de verenigbaarheid van de betrokken steun met de interne markt te beoordelen, en dat zelfs een beknopte motivering van dat besluit moet worden geacht aan het motiveringsvereiste van artikel 296, lid 2, VWEU te voldoen, mits zij duidelijk en ondubbelzinnig de redenen tot uitdrukking doet komen waarom de Commissie heeft gemeend dat er geen sprake was van dergelijke moeilijkheden, waarbij de vraag naar de gegrondheid van deze motivering niets van doen heeft met dit vereiste (arresten van 15 juni 1993, Matra/Commissie, C-225/91, EU:C:1993:239, punt 48; 22 december 2008, Régie Networks, C-333/07, EU:C:2008:764, punten 65, 70 en 71, en 27 oktober 2011, Autriche/Scheucher-Fleisch e.a., C-47/10 P, EU:C:2011:698, punt 111).
- 200 In het licht van deze overwegingen moeten achtereenvolgens de zeven argumenten worden onderzocht die Tempus in het kader van het tweede middel heeft aangevoerd.
- 201 Wat het eerste argument betreft, moet worden opgemerkt dat er geen tegenstrijdigheid bestaat tussen de overwegingen 107 en 131 van het litigieuze besluit. Terwijl overweging 107 een samenvatting bevat van het betoog van het Verenigd Koninkrijk over het noodzakelijke onderscheid tussen ontwikkelde vraagresponsoperatoren en operatoren die nog niet ontwikkeld zijn en steun nodig hebben, zet overweging 131 immers de beoordeling van de Commissie uiteen wat de geschiktheid van de steun betreft, die met name inhield dat de vraagresponssector, in zijn geheel beschouwd, slechts in zijn kinderschoenen stond.
- 202 Wat het tweede argument betreft, dat betrekking heeft op de overwegingen 134 en 152 van het litigieuze besluit, moet worden vastgesteld dat overweging 152, volgens welke de voldoende lange looptijd van nieuwe capaciteitscontracten voor nieuwe investeringen nieuwkomers in staat stelt de nodige financiering te verzekeren, in algemene bewoordingen is geformuleerd en niet verwijst naar een specifieke categorie operatoren. Hoewel uit overweging 134 van dat besluit kan worden afgeleid dat de doorlooptijden van vraagresponsoperatoren anders en eventueel minder lang zijn dan die van andere soorten operatoren, hoefde de Commissie, mede gelet op de in de punten 198 en 199 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak, in overweging 152 van het besluit niet specifiek te verwijzen naar de meest passende duur van de contracten die de vraagresponsoperatoren zouden kunnen sluiten.
- 203 Met betrekking tot het derde argument, betreffende overweging 128 van het litigieuze besluit, moet worden opgemerkt dat de Commissie daarin heeft uiteengezet dat het Verenigd Koninkrijk – zoals reeds was aangegeven in de overwegingen 88 tot en met 94 van dat besluit – aanvullende maatregelen onderzocht of ten uitvoer legde, met name om vraagrespons te verbeteren. In overweging 89 van dat besluit wordt immers verwezen naar het feit dat het Verenigd Koninkrijk mogelijkheden met betrekking tot vraagrespons nastreeft. Bijgevolg kan de Commissie niet worden verweten dat dit gedeelte van het litigieuze besluit niet of ontoereikend is gemotiveerd.

- 204 De vraag of de betrokken maatregel, gelet op het feit dat vraagresponsoperatoren een overeenkomst kunnen krijgen bij transitionele veilingen of bij reguliere veilingen maar niet bij beide soorten veilingen, kon leiden tot een betere vraagrespons en in overeenstemming was met punt 232, onder a), van de richtsnoeren 2014-2020, betreft de gegrondheid van de motivering en daarmee de inhoudelijke rechtmatigheid van het litigieuze besluit, hetgeen onderscheiden moet worden van de vraag omtrent de naleving van het wezenlijke vormvoorschrift dat ziet op de motiveringsplicht (zie naar analogie arrest van 10 juli 2008, Bertelsmann en Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punt 181 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 205 Bovendien is de in het vorige punt genoemde vraag tevens het voorwerp van het derde onderdeel van het eerste middel, dat – zoals volgt uit punt 182 van het onderhavige arrest – is afgewezen.
- 206 Ook het vierde argument van Tempus, dat betrekking heeft op de kostendekkingsmethode, strekt er niet toe om de naleving van de motiveringsplicht door de Commissie te betwisten, maar wel om de gegrondheid van de motivering van het litigieuze besluit ter discussie te stellen. Uit punt 183 van het onderhavige arrest volgt dat dit argument is afgewezen.
- 207 Wat het vijfde argument betreft, betreffende het gestelde verzuim van de Commissie om in het litigieuze besluit in te gaan op het gebruik van capaciteitsovereenkomsten van onbepaalde duur in plaats van capaciteitsovereenkomsten van bepaalde duur, is het juist dat de keuze om overeenkomsten van de eerste categorie en niet die van de tweede categorie op te leggen, in het litigieuze besluit niet is onderzocht. Zoals de advocaat-generaal in punt 188 van zijn conclusie heeft uiteengezet, kan de Commissie, ten eerste gelet op het feit dat deze kwestie niet voor haar was opgeworpen tijdens het eerste onderzoek van de betrokken maatregel en ten tweede gelet op de in de punten 198 en 199 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak, evenwel geen schending van de motiveringsplicht worden verweten op grond dat zij in het litigieuze besluit niet specifiek naar deze kwestie heeft verwezen.
- 208 Dezelfde redenering gaat om nagenoeg dezelfde redenen ook op voor het zesde argument van Tempus, dat is ontleend aan het vermeende verzuim van de Commissie om in het litigieuze besluit uit te leggen waarom vraagresponsoperatoren, om aan de veilingen deel te nemen, dezelfde garantie moesten bieden als elektriciteitsproducenten.
- 209 In overweging 26 van het litigieuze besluit wordt verklaard dat potentiële productie-eenheden of vraagresponsoperatoren, om aan de veilingen deel te nemen, een waarborg moeten stellen als bewijs van de ernst van hun deelname aan de veilingen en van hun werkelijke voornemen om uiterlijk aan het begin van het leveringsjaar een operationele eenheid te leveren. Aangezien de kwestie omtrent een eventuele gedifferentieerde behandeling van vraagresponsoperatoren, wat de verplichting tot waarborg betreft, niet aan de orde was gesteld in het stadium van het eerste onderzoek – ook niet in de spontaan bij de Commissie ingediende opmerkingen – was de Commissie niet gehouden om, teneinde aan de motiveringsplicht te voldoen, in het litigieuze besluit uiteen te zetten waarom een dergelijke gedifferentieerde behandeling niet nodig was.
- 210 Wat ten slotte het ontbreken van een aanvullende vergoeding op de capaciteitsmarkt betreft voor het geval dat verliezen die het gevolg zijn van de transmissie en distributie van elektriciteit worden beperkt door middel van vraagrespons, zij eraan herinnerd dat de Commissie in overweging 140 van het litigieuze besluit heeft geoordeeld dat, gelet op het met de betrokken maatregel nagestreefde doel, het ontbreken van een aanvullende vergoeding voor vraagresponsoperatoren gerechtvaardigd was. Deze vermelding was weliswaar betrekkelijk beknopt, maar volstond om te

begrijpen waarom de Commissie niet van mening was dat het ontbreken van een dergelijke aanvullende vergoeding twijfel kon doen rijzen over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt.

- 211 Zoals blijkt uit de in punt 204 van het onderhavige arrest aangehaalde rechtspraak, moet de vraag omtrent de naleving van de motiveringsplicht – waar het gaat om dit deel van het litigieuze besluit – worden onderscheiden van de vraag naar de gegrondheid van die motivering. Uit punt 187 van dit arrest volgt dat de argumenten van Tempus met betrekking tot het laatstgenoemde aspect zijn afgewezen.
- 212 Uit een en ander volgt dat het tweede middel moet worden afgewezen en dat het beroep in zijn geheel moet worden verworpen.

Kosten

- 213 Volgens artikel 184, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof beslist het Hof over de kosten wanneer de hogere voorziening ongegrond is of wanneer het Hof, bij gegrondheid ervan, de zaak zelf afdoet.
- 214 Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 184, lid 1, van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd.
- 215 Aangezien Tempus in deze zaak in het ongelijk is gesteld en de Commissie haar verwijzing in de kosten van de procedures bij het Gerecht en het Hof heeft gevorderd, dient Tempus in de kosten van deze procedures te worden verwezen. Aangezien het Verenigd Koninkrijk geen conclusies heeft geformuleerd met betrekking tot de kosten, zal het zijn eigen kosten dragen.
- 216 Volgens artikel 140, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 184, lid 1, van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, dragen de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten. Bijgevolg zal de Republiek Polen, interveniënte voor het Hof, haar eigen kosten dragen.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart:

- 1) Het arrest van het Gerecht van de Europese Unie van 15 november 2018, Tempus Energy en Tempus Energy Technology/Commissie (T-793/14, EU:T:2018:790), wordt vernietigd.**
- 2) Het beroep in zaak T-793/14 wordt verworpen.**
- 3) Tempus Energy Ltd en Tempus Energy Technology Ltd dragen hun eigen kosten en die van de Europese Commissie in het kader van de procedures bij het Gerecht van de Europese Unie en het Hof van Justitie.**
- 4) De Republiek Polen en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland dragen hun eigen kosten.**

ondertekeningen