



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 2 september 2021*ⁱ

”Överklagande – Statligt stöd – Stödordning – Artikel 108.2 och 108.3 FEUF – Förordning (EG) nr 659/1999 – Artikel 4.3 och 4.4 – Begreppet ’tveksamhet i fråga om en anmäld åtgärds förenlighet med den gemensamma marknaden’ – Beslut om att inte göra invändningar – Det formella granskningsförfarandet har inte inletts – Riktlinjer för statligt stöd till miljöskydd och energi för 2014–2020 – Regler om bästa praxis vid kontroll av statligt stöd – Kontakter ’före anmälan’ – De berörda parternas processuella rättigheter – Elkapacitetsmarknaden i Förenade kungariket”

I mål C-57/19 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i stadgan för Europeiska unionens domstol, som ingavs den 25 januari 2019,

Europeiska kommissionen, företrädd av É. Gippini Fournier och P. Němečková, båda i egenskap av ombud,

klagande,

med stöd av

Republiken Polen, företrädd av B. Majczyna, i egenskap av ombud,

intervenient i överklagandet,

i vilket de andra parterna är:

Tempus Energy Ltd, Pontypridd (Förenade kungariket),

Tempus Energy Technology Ltd, Pontypridd,

företrädda av J. Derenne och D. Vallindas, avocats, samt av C. Ziegler, Rechtsanwalt,

sökande i första instans,

Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, inledningsvis företrädd av F. Shibli, S. McCrory och Z. Lavery, därefter av F. Shibli och S. McCrory, biträdda av G. Facenna, QC, och D. Mackersie, barrister,

* Rättegångsspråk: engelska.

intervenient i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Vilaras (referent) samt domarna N. Piçarra, D. Šváby, S. Rodin och K. Jürimäe,

generaladvokat: E. Tanchev,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

och efter att den 3 juni 2021 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Europeiska kommissionen har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade den 15 november 2018, Tempus Energy och Tempus Energy Technology/kommissionen (T-793/14, EU:T:2018:790) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogiltigförklarade tribunalen kommissionens beslut C(2014) 5083 final av den 23 juli 2014 om att inte göra några invändningar mot stödordningen för kapacitetsmarknaden i Förenade kungariket (statligt stöd 2014/N-2) (EUT C 348, 2014, s. 5) (nedan kallat det omtvistade beslutet).

Tillämpliga bestämmelser

Förordning (EG) nr 659/1999

- 2 I artikel 4.2–4.5 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel [108 FEUF] (EGT L 83, 1999, s. 1), med rubriken ”Preliminär granskning av anmälan samt kommissionens beslut”, som är tillämplig på den aktuella stödordningen, föreskrivs följande:

”2. Om kommissionen efter en preliminär granskning finner att den anmälda åtgärden inte utgör stöd skall den fastställa detta genom ett beslut.

3. Om kommissionen efter en preliminär granskning finner att en anmäld åtgärd, i den mån den omfattas av artikel [107.1] i FEUF, inte föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den gemensamma marknaden, skall den besluta att åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden (nedan kallat beslut om att inte göra invändningar). I beslutet skall närmare anges vilket undantag i fördraget som har tillämpats.

4. Om kommissionen efter en preliminär granskning finner att en anmäld åtgärd föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den gemensamma marknaden, skall den besluta att inleda ett förfarande enligt artikel [108.2 FEUF] (nedan kallat beslut om att inleda formellt granskningsförfarande).
5. De beslut som avses i punkterna 2, 3 och 4 skall fattas inom två månader. Denna tidsfrist skall börja löpa dagen efter det att en fullständig anmälan har mottagits. Anmälan skall anses vara fullständig om kommissionen inom två månader från det att den mottagit anmälan eller mottagit infordrade kompletterande upplysningar inte begär ytterligare upplysningar. Tidsfristen kan förlängas, om såväl kommissionen som den berörda medlemsstaten samtycker till det. Vid behov får kommissionen fastställa kortare tidsfrister.”
- 3 I artikel 6.1 i nämnda förordning, med rubriken ”Formellt granskningsförfarande”, föreskrivs följande:

”Beslutet om att inleda ett formellt granskningsförfarande skall sammanfatta relevanta sak- och rättsfrågor, kommissionens preliminära bedömning beträffande den föreslagna åtgärdens karaktär av stöd skall inbegripas och tvivlen beträffande åtgärdens förenlighet med den gemensamma marknaden skall anges. I beslutet skall den berörda medlemsstaten och andra intresserade parter uppmanas att lämna sina synpunkter inom en föreskriven tidsfrist som normalt inte skall överskrida en månad. I vederbörligen berättigade fall får kommissionen förlänga den föreskrivna tidsfristen.”

Reglerna om bästa praxis

- 4 Reglerna om bästa praxis vid kontroll av statligt stöd (EUT C 136, 2009, s. 13) (nedan kallade reglerna om bästa praxis) innehåller bland annat en avdelning 3, med rubriken ”Kontakter före anmälan”, i vilken punkterna 10–18 i reglerna återfinns. Punkterna 10–16 har följande lydelse:

”10. Kommissionens erfarenhet har visat att kontakter före anmälan är mycket värdefulla, även i skenbart enkla rutinärenden. Kontakter före anmälan ger kommissionens avdelningar och den anmälade medlemsstaten möjlighet att i förtroende och före anmälan diskutera de rättsliga och ekonomiska aspekterna av ett planerat projekt, vilket i sin tur leder till bättre och fullständigare anmälningar. I samband med detta kan medlemsstaten och kommissionen också tillsammans utarbeta konstruktiva förslag till ändring av problematiska delar av en planerad åtgärd. Denna fas bereder därför vägen för en snabbare handläggning av anmälningar när de formellt har lämnats in till kommissionen. Godtagna föransmälningar bör i realiteten ge kommissionen möjlighet att anta beslut enligt artikel 4.2, 4.3 och 4.4 i förordning... nr 659/1999 inom två månader från dagen för anmälan ...

11. Kontakter före anmälan rekommenderas framför allt i ärenden med ovanliga inslag eller särskilda drag som gör det lämpligt att i förväg diskutera ärendet med kommissionens avdelningar. Informell vägledning kommer att lämnas närhelst en medlemsstat så begär.

3.1 Innehåll

12. Föransmälningssfasen gör det möjligt att diskutera med och ge vägledning till den berörda medlemsstaten om vilka uppgifter som ska lämnas i anmälningsformuläret så att det är fullständigt den dagen anmälan görs. I föransmälningssfasen kan man också föra öppna och konstruktiva diskussioner om alla väsentliga frågor som en planerad åtgärd väcker. Detta är särskilt viktigt när det gäller projekt som inte skulle kunna godkännas i den form de har anmälts

och som därför borde återkallas eller ändras på väsentliga punkter. Det kan också innebära att man undersöker möjligheten att tillämpa andra rättsliga grunder eller identifierar tidigare fall som är relevanta för ärendet. Dessutom kommer en lyckad föransökningsfas att ge kommissionens avdelningar och medlemsstaten möjlighet att behandla viktiga konkurrensproblem, göra en ekonomisk analys och vid behov kontakta externa experter för att visa att ett planerat projekt är förenligt med den gemensamma marknaden. Den anmälande medlemsstaten kan också i föransökningsfasen begära att kommissionens avdelningar avstår från sin rätt att kräva vissa uppgifter som krävs i anmälningsformuläret, om uppgifterna med hänsyn till de särskilda omständigheterna inte är nödvändiga för att granska det enskilda ärendet. Under föransökningsfasen fastställs dessutom om ett ärende vid första påseendet förefaller lämpligt för handläggning enligt det förenklade förfarandet för handläggning av statligt stöd ...

3.2 Tillämpningsområde och tidsram

13. För att föransökningsfasen ska vara konstruktiv och effektiv ligger det i den berörda medlemsstatens intresse att i ett utkast till anmälningsformulär lämna de uppgifter som kommissionen behöver för att bedöma ett planerat stödprojekt. För att underlätta en snabb handläggning av ärendet är kontakter före anmälan i form av e-post eller telefonkonferenser/samtal att föredra framför möten. Kommissionens avdelningar kommer som regel att ordna en första kontakt före anmälan inom två veckor från mottagandet av utkastet till anmälningsformulär.

14. I allmänhet bör kontakterna före anmälan inte pågå längre än två månader och de bör följas av en fullständig anmälan. Om kontakterna före anmälan inte skulle leda till det önskade resultatet kan kommissionens avdelningar förklara föransökningsfasen avslutad. Eftersom tidsramen och formen för kontakterna före anmälan beror på hur komplicerat det enskilda fallet är, kan kontakterna före anmälan i ett komplicerat fall pågå i flera månader. Kommissionen rekommenderar därför att medlemsstaterna i särskilt komplicerade fall (t.ex. undsättningsstöd, omfattande stöd till forskning och utveckling, omfattande individuellt stöd eller särskilt omfattande eller komplicerade stödordningar) så snabbt som möjligt inleder kontakterna före anmälan så att det finns utrymme för givande diskussioner.

15. Enligt kommissionens erfarenhet är det en stor fördel om stödmottagaren deltar i kontakterna före anmälan, särskilt i fall med stora tekniska, ekonomiska och projektrelaterade konsekvenser. Kommissionen rekommenderar därför att mottagare av individuellt stöd deltar i kontakterna före anmälan.

16. Kommissionens avdelningar kommer att sträva efter att ge den berörda medlemsstaten en informell, inledande bedömning av projektet i slutet av föransökningsfasen. Detta gäller dock inte nyskapande eller komplicerade fall. Denna bedömning är inte bindande och inte något officiellt ställningstagande från kommissionen, utan en informell vägledning från kommissionens avdelningar om huruvida utkastet till anmälan behöver kompletteras och om det planerade projektet vid en första granskning förefaller vara förenligt med den gemensamma marknaden. I särskilt komplicerade fall kan kommissionens avdelningar på medlemsstatens begäran också ge skriftlig vägledning om vilka uppgifter som saknas.”

Riktlinjerna för 2014–2020

- 5 Avdelning 3 i riktlinjerna för statligt stöd till miljöskydd och energi för 2014–2020 (EUT C 200, 2014, s. 1) (nedan kallade riktlinjerna för 2014–2020), med rubriken ”Bedömning av förenligheten enligt artikel 107.3 c [FEUF]”, innehåller följande avsnitt:

”(25) I avsnitt 3.2 anges de allmänna förenlighetsvillkor som gäller för alla stödåtgärder som omfattas av dessa riktlinjer, såvida inte dessa allmänna förenlighetsvillkor specificeras eller ändras genom mer specifika avsnitt av kapitel 3. ...

...

3.1 Gemensamma bedömningsprinciper

...

(27) ... Kommissionen [anser] att en stödåtgärd är förenlig med den inre marknaden endast om den uppfyller vart och ett av följande kriterier.

...

e) Stödets proportionalitet (begränsning av stödet till ett minimum): stödbeloppet måste begränsas till det minimum som krävs för att uppmuntra till ytterligare investeringar eller ekonomisk aktivitet i det berörda området (avsnitt 3.2.5).

...

3.2.5 Stödets proportionalitet

...

(69) Miljö- och energistöd anses vara proportionellt om stödbeloppet per stödmottagare begränsas till vad som är absolut nödvändigt för att uppnå det eftersträvade miljöskydds- eller energimålet.

...

3.2.6 Undvikande av otillbörliga negativa effekter på handel och konkurrens

3.2.6.1 Allmänna överväganden

...

(92) Stödet kan också ha en snedvridande effekt genom att stärka eller upprätthålla en betydande marknadsmakt för stödmottagaren. Även om stödet inte direkt förstärker en betydande marknadsmakt kan detta ske indirekt genom att befintliga konkurrenter avskräcks från att utöka sin verksamhet eller förmås att lämna marknaden, eller genom att nya konkurrenter avskräcks från att komma in på marknaden.

...

3.9 Stöd till tillräcklig produktionskapacitet

...

3.9.2 Behov av statligt ingripande

...

(223) Medlemsstaterna bör tydligt visa varför marknaden inte kan förväntas leverera tillräcklig produktionskapacitet i avsaknad av ett ingripande genom att ta hänsyn till pågående marknads- och teknikutveckling...

(224) I sin bedömning tar kommissionen bland annat och i tillämpliga fall hänsyn till följande uppgifter som ska lämnas av medlemsstaterna:

...

b) En bedömning av inverkan av efterfrågesidans deltagande, inklusive en beskrivning av åtgärder för att uppmuntra styrning av efterfrågesidan...

...

3.9.5 Proportionalitet

(228) Det totala stödbeloppet bör beräknas på ett sätt som leder till att stödmottagarnas intäkter kan anses vara lämpliga.

(229) Ett konkurrensutsatt anbudsförfarande utifrån klara, öppna och icke-diskriminerande kriterier som effektivt inriktas på det fastställda målet anses leda till rimliga intäkter under normala förhållanden.

(230) Åtgärden bör ha mekanismer inbyggda för att se till att oväntade intäkter inte kan uppstå.

(231) Åtgärden bör vara utformad så att den garanterar att det pris som betalas för tillgänglighet automatiskt rör sig mot noll när den levererade kapacitetsnivån förväntas vara lämplig för att tillfredsställa den efterfrågade kapacitetsnivån.

3.9.6 Undvikande av otillbörliga negativa effekter på handel och konkurrens

(232) Åtgärden bör vara utformad så att all kapacitet som på ett effektivt sätt kan bidra till att lösa problemet med produktionskapacitetens tillräcklighet kan delta i åtgärden, särskilt med hänsyn till följande faktorer:

a) Deltagande av producenter som använder olika tekniker och av aktörer som erbjuder åtgärder med motsvarande teknisk prestanda, till exempel ledning av efterfrågesidan, länkar och lagring. Utan att det påverkar vad som anges i punkt (228) kan begränsningar av deltagandet endast motiveras på grundval av bristande teknisk prestanda jämfört med vad som krävs för att lösa problemet med produktionskapacitetens tillräcklighet. Dessutom bör åtgärden för tillräcklig produktionskapacitet vara öppen för eventuell aggregering av både utbud och efterfrågan.

...

(233) Åtgärden får inte

- a) minska incitamenten att investera i sammanlänkningskapacitet
- b) motverka marknadskoppling, inbegripet balanserade marknader,
- c) motverka investeringsbeslut om produktion som fattades före åtgärden eller beslut av aktörer gällande den balanserande marknaden eller marknaden för anknutna tjänster,
- d) stärka marknadsdominansen på ett otillbörligt sätt,
- e) ge företräde till utsläppsnåla producenter i händelse av motsvarande tekniska och ekonomiska parametrar.”

Bakgrund till tvisten

- 6 Bakgrunden till tvisten, som beskrivs i punkterna 1–20 i den överklagade domen, kan med avseende på förevarande mål sammanfattas enligt följande.
- 7 Tempus Energy Ltd och Tempus Energy Technology Ltd (nedan tillsammans kallade Tempus) har licens för elleverans i Förenade kungariket och saluför en teknik för styrning av elförbrukning, även kallad ”efterfrågestyrning”, hos privatpersoner och näringsidkare.
- 8 Den stödordning som avses i det omtvistade beslutet (nedan kallad den omtvistade åtgärden) består i att Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland ska inrätta en kapacitetsmarknad genom betalning av en ersättning till leverantörer av elektrisk kapacitet i utbyte mot att dessa åtar sig att leverera elektricitet eller att minska eller senarelägga förbrukningen under perioder med hög belastning i elnätet. Syftet med en sådan ordning är, som det anges i skäl 3 i det omtvistade beslutet, att trygga försörjningen.
- 9 När det gäller hur kapacitetsmarknaden fungerar fastställs den kapacitetsmängd som krävs på central nivå och ett lämpligt pris för tillhandahållandet av denna mängd bestäms av marknaden med hjälp av auktioner. Auktioner sker varje år för den kapacitet som krävs för leverans fyra år senare (nedan kallade T-4-auktionerna). En annan auktion anordnas året före huvudauktionernas leveransår (nedan kallade T-1-auktionerna). En viss del av kapaciteten kommer systematiskt att undandras från T-4-auktionerna för att ”reserveras” för T-1-auktionerna, på grundval av en uppskattning av efterfrågestyrningens ”lönsamma” kapacitet som skulle kunna delta i T-1-auktionerna. I det omtvistade beslutet anges att eftersom T-1-auktionerna ger operatörerna på efterfrågesidan bättre möjlighet till marknadstillträde, åtar sig Förenade kungarikets regering att auktionera ut minst 50 procent av den kapacitet som ”reserverats” fyra år tidigare på T-1-auktionerna. T-4- och T-1-auktionerna (nedan kallade de varaktiga auktionerna) utgör en varaktig ordning. Förutom den varaktiga ordningen fanns det en övergångsordning enligt vilken det före leveransperioden 2018/2019 föreskrevs ”övergångsauktioner” som huvudsakligen var öppna för operatörer på efterfrågesidan.

- 10 Alla kapacitetsleverantörer vars anbud antagits tilldelas ett kapacitetsavtal till auktionspriset, det vill säga till det lägsta pris som fastställts efter lägsta bud-auktioner. Löptiden för de kapacitetsavtal med avseende på vilka deltagarna lämnar anbud varierar. Medan de flesta av de befintliga kapacitetsleverantörerna erbjuds avtal med en löptid på ett år, erbjuds kapacitetsleverantörer som har kapitalutgifter som överstiger 125 brittiska pund (GBP) (cirka 141 euro) per kilowatt (kW) (anläggningar som kräver renovering) avtal med en löptid på högst tre år, och kapacitetsleverantörer som har kapitalutgifter som överstiger 250 GBP (cirka 282 euro) per kW (nya anläggningar) erbjuds avtal med en löptid på högst femton år. Avtal med en löptid som överstiger ett år beviljas endast vid T-4-auktionerna.
- 11 De kostnader som uppkommer vid finansieringen av ersättningen för kapaciteten betalas av alla godkända elleverantörer. Den avgift som tas ut av elleverantörer fastställs på grundval av deras marknadsandel och beräknas på grundval av den efterfrågan som registreras mellan kl. 16 och kl. 19 alla vardagar mellan november och februari för att uppmuntra kunderna att minska efterfrågan på el under de perioder då denna vanligtvis är störst. Enligt det omtvistade beslutet ska detta leda till en minskning av den kapacitet som krävs, och därmed till en minskning av kapacitetsmarknadens omkostnader.
- 12 Genom det omtvistade beslutet beslutade kommissionen att inte göra några invändningar mot den omtvistade åtgärden, eftersom den var förenlig med den inre marknaden enligt artikel 107.3 c FEUF, då det var överensstämmande med de kriterier som fastställs i avsnitt 3.9 i riktlinjerna för 2014–2020.

Talan vid tribunalen och den överklagade domen

- 13 Tempus väckte, genom ansökan som inkom till tribunalens kansli den 4 december 2014, talan om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.
- 14 Till stöd för sin talan åberopade Tempus två grunder, varvid den första grunden avsåg åsidosättande av artikel 108.2 FEUF, åsidosättande av principerna om icke-diskriminering, proportionalitet och skydd för berättigade förväntningar samt en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna. Den andra grunden avsåg bristande motivering.
- 15 Genom den överklagade domen biföll tribunalen talan på den första grunden och ogiltigförklarade det omtvistade beslutet. Tribunalen underlät därvid att pröva den andra grunden.
- 16 Som framgår av punkt 267 i den överklagade domen ansåg tribunalen att det förelåg en rad objektiva och samstämmiga indicier, dels avseende längden på och omständigheterna kring föránmälningssfasen, dels avseende det ofullständiga och otillräckliga innehållet i det omtvistade beslutet, eftersom det saknas lämpliga utredningar från kommissionens sida, under den preliminära granskningen, vad gäller vissa aspekter av kapacitetsmarknaden, vilket visade att kommissionen antagit det omtvistade beslutet trots att det förelåg tveksamhet, i den mening som avses i artikel 4 i förordning nr 659/1999, vilket borde ha föranlett kommissionen att inleda det förfarande som anges i artikel 108.2 FEUF.

Parternas yrkanden i målet om överklagande

- 17 Kommissionen har yrkat att domstolen ska

- upphäva den överklagade domen,
 - ogilla yrkandet om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet och alternativt återförvisa målet till tribunalen för prövning av den andra grunden som åberopats vid tribunalen, och
 - under alla omständigheter förplikta Tempus att ersätta rättegångskostnaderna i målet vid tribunalen och i förevarande mål vid domstolen.
- 18 Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland har anslutit sig till kommissionens yrkanden, i likhet med Republiken Polen, som har tillåtit intervensera till stöd för kommissionens yrkanden genom beslut av domstolens ordförande av den 5 juli 2019.
- 19 Tempus har yrkat att domstolen ska
- i första hand avvisa eller ogilla överklagandet,
 - i andra hand pröva den andra grunden som åberopades i första instans, avseende bristande motivering av det omtvistade beslutet, och ogiltigförklara det omtvistade beslutet,
 - förplikta kommissionen att bära sina rättegångskostnader och ersätta de kostnader som uppkommit för Tempus såväl vid tribunalen som vid domstolen, samt
 - förplikta Förenade kungariket att bära sina rättegångskostnader.

Prövning av överklagandet

- 20 Kommissionen har till stöd för sitt överklagande åberopat en enda grund, som avser en felaktig tolkning av artikel 108.2 och 108.3 FEUF samt artikel 4.2 och 4.3 i förordning nr 659/1999.
- 21 Denna grund består av två delar, varav den första avser att tribunalen gjorde en felaktig tolkning av begreppet ”allvarliga svårigheter” och att den beaktade, såsom omständigheter som utgör sådana svårigheter, hur länge och under vilka omständigheter kontakterna före anmälan ägt rum, förekomsten av kritiska synpunkter från tredje man samt komplexiteten och de nya aspekterna som den omtvistade åtgärden innebar. Den andra delgrunden avser att tribunalen felaktigt konstaterat att kommissionen underlåtit att på lämpligt sätt utreda vissa aspekter av kapacitetsmarknaden i Förenade kungariket.

Den första delgrunden

Parternas argument

- 22 Kommissionen har anfört fem anmärkningar till stöd för den enda grundens första del. Genom den första anmärkningen har kommissionen, med stöd av Förenade kungariket och Republiken Polen, gjort gällande att tribunalen, i punkterna 68–72 i den överklagade domen, gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning vad gäller omfattningen av den granskning som kommissionen ska genomföra av en statlig stödåtgärd som anmälts av en medlemsstat. Tribunalen har nämligen felaktigt ansett att kommissionen i förevarande fall inte kunde nöja sig

med de uppgifter som Förenade kungariket lämnat, utan borde ha gjort en egen utredning och inhämtat information från andra källor för sin bedömning under den preliminära granskningsfasen.

- 23 Enligt kommissionen innebär tribunalens bedömning att kommissionen är skyldig att inleda ett formellt granskningsförfarande varje gång dess beslut inte helt tillfredsställer tredje mans kritiska synpunkter avseende den ifrågavarande stödåtgärden. Kommissionen har understrukit att den i förevarande fall inte har mottagit något officiellt klagomål avseende den omtvistade åtgärden. Kommissionen har för övrigt inte förbisett de synpunkter som tredje man lämnade in på ett informellt och spontant sätt under den informella föranmälningsfasen. Kommissionen anser emellertid att den inte var skyldig att söka efter information från andra källor. Den omständigheten att tribunalen kommit fram till motsatsen medför att det preliminära granskningsförfarandet omvandlas till ett granskningsförfarande avseende en åtgärd ex officio, vilket för övrigt skulle undanröja det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen har för att fastställa huruvida det föreligger tveksamheter i fråga om en åtgärds förenlighet med den inre marknaden.
- 24 På grund av de påtagliga skillnaderna mellan en anmäld åtgärd och en olaglig åtgärd som genomförs i strid med artikel 108.3 FEUF anser kommissionen att det av domen av den 2 april 1998, kommissionen/Sytraval och Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, punkt 62), inte går att sluta sig till att den är skyldig till att, när det gäller en anmäld åtgärd, på eget initiativ utreda samtliga omständigheter och höra de berörda parterna och bemöta alla deras argument, om de uppgifter som den anmälade medlemsstaten har lämnat är tillräckliga för att övertyga kommissionen, efter en första granskning, om att den anmälda åtgärden inte utgör ett stöd eller, om den utgör ett sådant stöd, att den är förenlig med den inre marknaden.
- 25 Förenade kungariket och Republiken Polen anser även att tribunalen tillämpade en uppenbart för låg tröskel när den slog fast att det förelåg tveksamheter i det aktuella fallet och att den bortsåg från det utrymme för skönsmässig bedömning som kommissionen förfogar över vid tillämpningen av artikel 107.3 FEUF och i sitt beslut att inleda det formella granskningsförfarandet. De anser att tribunalens tillvägagångssätt i själva verket leder till att varje åtskillnad mellan det preliminära granskningsförfarandet och det formella granskningsförfarandet undanröjs, i strid med vad som föreskrivs i förordning nr 659/1999. Detta tillvägagångssätt tvingar dessutom kommissionen att fortsätta sin undersökning så snart en intresserad part väcker betänkligheter avseende den berörda åtgärden under den preliminära granskningen, även om denna part inte har lagt fram några bevis. Den omständigheten att kommissionen i förevarande fall inte har besvarat vart och ett av de argument som Tempus framfört under förfarandet innebär inte heller att kommissionen inte kunde anta det omtvistade beslutet på grundval av de uppgifter som den förfogade över. Den omständigheten att beslutet inte har utfallit till förmån för Tempus visar inte att kommissionen saknade uppgifter som gjorde det möjligt för den att anta en åtgärd av detta slag.
- 26 Genom den andra anmärkningen har kommissionen gjort gällande att tribunalen gjorde en felaktig rättstillämpning när den i punkt 79 och följande punkter i den överklagade domen fann att en åtgärds särdrag, såsom dess tekniska komplexitet, dess nya aspekter eller stödbeloppet i absoluta tal, kan tyda på att det föreligger "allvarliga svårigheter" vid bedömningen av huruvida åtgärden är förenlig med EUF-fördraget. Dessa omständigheter är i själva verket inte relevanta för bedömningen av denna fråga och kommissionen har ansträngt sig just för att övervinna de tekniska svårigheterna i ett ärende under kontakterna före anmälan. Det följer för övrigt av rättspraxis att sådana omständigheter kan motivera att det preliminära granskningsförfarandet

tar längre tid utan att medföra någon skyldighet att inleda det formella granskningsförfarandet. I den överklagade domen ifrågasätts denna rättspraxis, genom att åtgärdens komplexitet inte kan motivera en förlängd skriftväxling med den berörda medlemsstaten, utan innebär en skyldighet för kommissionen att inleda ett formellt granskningsförfarande.

- 27 Genom den tredje anmärkningen har kommissionen gjort gällande att tribunalen har gjort en felaktig rättstillämpning när den, i punkterna 85, 92, 106, 109 och 111 i den överklagade domen, slog fast att varaktigheten på kontakterna före anmälan och de olika synpunkter som lämnats in av tre kategorier av operatörer utgjorde en indikation på att det förelåg allvarliga svårigheter. Tribunalen avvek därmed från sin egen rättspraxis, av vilken det framgår att det endast är när den preliminära granskningen tar betydligt längre tid än två månader, beräknat från mottagandet av en fullständig ansökan, som denna omständighet ska beaktas som en indikation på allvarliga svårigheter. Enligt kommissionen ankommer det helt på den berörda medlemsstaten att besluta om att anmäla en stödåtgärd, och så länge som en stödåtgärd inte har anmälts saknar kommissionens passivitet betydelse.
- 28 Genom den fjärde anmärkningen har kommissionen kritiserat tribunalen för att, särskilt i punkterna 101–109 och 111 i den överklagade domen, ha beaktat de olika synpunkterna och ursprunget till dem som lämnats till kommissionen av flera operatörer som omständigheter som ger upphov till tveksamheter beträffande den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden. Kommissionen har i detta avseende hävdade att den rättspraxis enligt vilken kommissionen ska agera skyndsamt vid klagomål om olagligt stöd, det vill säga stöd som har antagits utan förhandsanmälan, inte kan utsträckas till att omfatta planerade stödåtgärder som ännu inte anmälts eller genomförts, där synpunkter som lämnats av tredje man på eget initiativ inte kan likställas med ett klagomål som medför en skyldighet att inte försena undersökningen och att pröva påståendena i detta inom en fastställd tidsfrist.
- 29 Genom den femte anmärkningen har kommissionen slutligen kritiserat tribunalen för att den i punkterna 86–91 i den överklagade domen fann att kontakterna före anmälan inte får ha till syfte att undersöka den planerade åtgärdens förenlighet och att kommissionen inte får förväxla den eventuellt föregående fasen för att anmäla en åtgärd med den fas som granskningen avser. Enligt kommissionen är syftet med kontakterna före anmälan att kommissionen med den berörda medlemsstaten på ett informellt och konfidentiellt sätt ska kunna utbyta den information som är nödvändig för att säkerställa att anmälan av åtgärden, när den görs, kan anses fullständig. I många fall, såsom i förevarande fall, ger kontakterna före anmälan tillfälle att beröra de aspekter av en föreslagen åtgärd som eventuellt inte är helt förenliga med reglerna om statligt stöd, vilket gör det möjligt för den berörda medlemsstaten att göra nödvändiga ändringar av åtgärden innan den anmäls. Sådan kontakt uppmuntras just i komplicerade fall.
- 30 Förenade kungariket och Republiken Polen anser även att tribunalen har gjort en felaktig bedömning av den rättsliga och politiska ramen för föransmälningssfasen, såsom den framgår av riktlinjerna om bästa praxis. En effektiv föransmälningssfas gör det möjligt att minska risken för dröjsmål med att genomföra en stödåtgärd, vilket var särskilt viktigt för Förenade kungariket i förevarande fall. Till skillnad från vad tribunalen slog fast, finns det goda möjligheter att en rigorös föransmälningssfas avseende en ny och komplex åtgärd gör det möjligt att skingra minsta tveivel om huruvida den omtvistade åtgärden är förenlig med EUF-fördraget.
- 31 Enligt Förenade kungariket ändrade Förenade kungariket åtgärden den avsåg att anmäla i förvarande fall tack vare föransmälningssfasen, under vilken Förenade kungariket inhämtade information som gjorde det möjligt att besvara kommissionens frågor och genomförde nationella

samråd för att införskaffa bevisning från berörda parter, så att kommissionen inte behövde göra en egen bedömning. Om utbytetts varaktighet i samband med kontakterna före anmälan skulle utgöra ett argument för att inleda ett formellt granskningsförfarande, skulle varken kommissionen eller medlemsstaterna vara intresserade av ett nära samarbete inom ramen för denna fas.

- 32 Tempus har, som svar på den första anmärkningen, gjort gällande att kommissionens argumentation inte tar hänsyn till den objektiva karaktären av begreppet "tveksamhet", vilket innebär att kommissionen måste gå längre än den berörda medlemsstatens subjektiva inställning och begära alla relevanta upplysningar för att göra en helhetsbedömning, utöver de faktiska och rättsliga omständigheter som denna medlemsstat eller, i förekommande fall, klaganden har tillhandahållit. Tribunalen har således inte på något sätt åsidosatt rättspraxis genom att anse att kommissionen inte kunde nöja sig med att godta Förenade kungarikets uppgifter och påståenden och att kommissionen i förevarande fall inte hade tagit vederbörlig hänsyn till de uppgifter som hade lämnats av tredje man. Det framgår tvärtom av rättspraxis att kommissionens granskning endast skulle ha varit tillräcklig om den hade granskat huruvida de argument som framförts av den anmälande medlemsstaten var välgrundade. Kommissionens argument att övervägandena i den överklagade domen medför en skyldighet för kommissionen att inleda ett formellt granskningsförfarande varje gång tredje man har framfört kritiska synpunkter mot en anmäld åtgärd grundar sig dessutom på en felaktig tolkning av den överklagade domen. Enligt Tempus prövade tribunalen nämligen huruvida det förelåg tveksamhet och grundade sig inte enbart på förekomsten av synpunkter från tredje man, utan på en otillräcklig analys av de uppgifter som lämnats av den berörda medlemsstaten och av yttranden från tredje man.
- 33 Tempus har dessutom gjort gällande att kommissionens skyldighet, som det hänvisas till i domen av den 2 april 1998, kommissionen/Sytraval och Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, punkt 62), att utvidga granskningen av en statlig stödåtgärd utöver en enkel granskning av de faktiska och rättsliga omständigheter som den underrättats om, i förekommande fall av klaganden eller av den medlemsstat som anmält åtgärden, följer direkt av principen om god förvaltning, vilken är tillämplig utan åtskillnad på såväl klagomål som en anmälan. Tempus har tillagt att kommissionen inte alltid kan förlita sig på den anmälande medlemsstatens förklaringar, eftersom denna medlemsstat, i den mån den avser att bevilja stödet, inte kan anses vara en opartisk aktör. När motsägelser konstateras i anmälan eller när tredje man lyfter problem, är kommissionens skyldighet att utvidga undersökningen av de faktiska och rättsliga omständigheterna som kommit till dess kännedom en lämplig processuell garanti.
- 34 När det gäller kommissionens andra till femte anmärkning har Tempus inledningsvis gjort gällande att de inte kan tas upp till sakprövning, eftersom de avser frågor om de faktiska omständigheterna och kommissionen varken har gjort gällande att tribunalen missuppfattade eller gjorde en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna. Kommissionen har även underlåtit att precisera vilka punkter i den överklagade domen som dessa anmärkningar avser.
- 35 Tempus har i sak, som svar på den andra anmärkningen, gjort gällande att tribunalen i punkterna 79–84 i den överklagade domen endast beskrev de relevanta omständigheterna, nämligen att den omtvistade åtgärden var betydande, komplex och ny. Tribunalen fastställde inte någon ny rättslig princip, utan grundade sig på de särskilda omständigheterna i det aktuella fallet, vilka krävde särskilda överväganden.
- 36 Vad gäller den tredje och den femte anmärkningen har Tempus gjort gällande att tribunalen, i punkt 85 och följande punkter i den överklagade domen, med rätta konstaterade att den preliminära granskningen hade påskyndats, att den endast varade en månad, trots att

kontakterna före anmälan hade varit långa och omfattande. Tribunalen erinrade om målen med föránmälningssfasen, såsom framgår av reglerna om bästa praxis, liksom syftet med den preliminära granskning som föreskrivs i förordning nr 659/1999, och kom fram till att kommissionen inte fick förväxla beredningen av anmälan med granskningen av den som inledningsvis är preliminär och därefter formell. Som tribunalen påpekade ställdes sakfrågor avseende viktiga aspekter av den omtvistade åtgärden under föránmälningssfasen. Kommissionen drog emellertid slutsatsen att den inte hyste några tvivel, trots att den var i begrepp att inleda den preliminära granskningen. I detta sammanhang kan den preliminära granskningens korta varaktighet enligt Tempus endast utgöra ett indicium på att kommissionen borde ha hyst tvivel. De faktiska omständigheterna i förevarande fall är exceptionella, vilket motiverar tribunalens överväganden i punkterna 111–115 i den överklagade domen.

- 37 Vad gäller den fjärde anmärkningen har Tempus gjort gällande att tribunalen beaktade en rad samstämmiga indicier, och inte enbart förekomsten av klagomål, för att dra slutsatsen att kommissionen felaktigt hade konstaterat att det inte förelåg några tveksamheter. Med andra ord var det snarare den omständigheten att innehållet i ”klagomålen” inte hade beaktats i det omtvistade beslutet som föranledde tribunalen att dra slutsatsen att det förelåg tvivel i detta fall. Det som specifikt var exceptionellt i förevarande fall var i själva verket att föránmälningssfasen hade missbrukats som en preliminär granskning, vilket medförde att den senare blev underordnad.

Domstolens bedömning

- 38 Domstolen erinrar om att lagenligheten av ett beslut, som det omtvistade beslutet, om att inte göra invändningar vilket grundas på artikel 4.3 i förordning nr 659/1999 beror på huruvida bedömningen av de uppgifter och omständigheter som kommissionen förfogade över under den preliminära granskningen av den anmälda åtgärden objektivt sett borde ha föranlett tveksamhet i fråga om åtgärdens förenlighet med den inre marknaden, eftersom sådan tveksamhet föranleder en skyldighet att inleda ett formellt granskningsförfarande, i vilket intresserade parter i den mening som avses i artikel 1 h i nämnda förordning får delta (dom av den 3 september 2020, *Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland m.fl./kommissionen*, C-817/18 P, EU:C:2020:637, punkt 80 och där angiven rättspraxis).
- 39 När en sökande yrkar ogiltigförklaring av ett beslut om att inte göra invändningar, ifrågasätts framför allt det faktum att kommissionen har fattat beslut i fråga om det aktuella stödet utan att inleda ett formellt granskningsförfarande, vilket innebär att sökandens processuella rättigheter åsidosätts. För att vinna bifall till yrkandet om ogiltigförklaring kan sökanden åberopa vilken grund som helst som kan visa att bedömningen av den information och de uppgifter som kommissionen haft till sitt förfogande under den preliminära granskningen av den anmälda åtgärden borde ha föranlett tveksamhet i fråga om åtgärdens förenlighet med den inre marknaden. Följden av att sådana argument framförs får dock varken bli att föremålet för talan eller förutsättningarna för att ta upp denna talan till sakprövning ändras. Förekomsten av tveksamhet i fråga om åtgärdens förenlighet med den inre marknaden är tvärtom just den bevisning som måste föreläggas för att visa att kommissionen var skyldig att inleda det formella granskningsförfarande som avses i artikel 108.2 FEUF (dom av den 3 september 2020, *Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland m.fl./kommissionen*, C-817/18 P, EU:C:2020:637, punkt 81 och där angiven rättspraxis).

- 40 Den som yrkar ogiltigförklaring av detta beslut ska lägga fram bevis, i form av en rad samstämmiga indicier, för att det föreligger tveksamhet i fråga om det aktuella stödets förenlighet med den inre marknaden. Bevisningen ska avse såväl omständigheterna kring beslutet om att inte göra invändningar som dess innehåll (dom av den 3 september 2020, Vereniging tot Behoud van Natuurmonumenten in Nederland m.fl./kommissionen, C-817/18 P, EU:C:2020:637, punkt 82 och där angiven rättspraxis).
- 41 I synnerhet utgör omständigheten att kommissionen gjorde en otillräcklig eller ofullständig granskning under det preliminära granskningsförfarandet ett indicium på att det förelåg allvarliga svårigheter vid bedömningen av den omtvistade åtgärden, vilket innebär att kommissionen är skyldig att inleda det formella granskningsförfarandet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 oktober 2016, Land Hessen/Pollmeier Massivholz, C-242/15 P, ej publicerad, EU:C:2016:765, punkt 38).
- 42 Lagenligheten av ett beslut om att inte göra invändningar som fattats efter det preliminära granskningsförfarandet ska dessutom bedömas av unionsdomstolen inte bara mot bakgrund av de uppgifter som kommissionen hade tillgång till när den antog beslutet, utan även mot bakgrund av de uppgifter som den kunde ha fått tillgång till (dom av den 29 april 2021, Achemos Grupé och Achema/kommissionen, C-847/19 P, ej publicerad, EU:C:2021:343, punkt 41).
- 43 De uppgifter som kommissionen ”kunde ha tillgång till” inbegriper de som föreföll relevanta för den prövning som skulle göras i enlighet med den rättspraxis som det redovisats om i punkt 38 ovan och vilka kommissionen, om den begärt det, hade kunnat begära in under det administrativa förfarandet (dom av den 29 april 2021, Achemos Grupé och Achema/kommissionen, C-847/19 P, ej publicerad, EU:C:2021:343, punkt 42).
- 44 Kommissionen är nämligen skyldig att utföra granskningsförfarandet avseende de ifrågasatta åtgärderna på ett omsorgsfullt och opartiskt sätt för att, då det slutgiltiga beslutet antas där det slås fast att det föreligger statligt stöd och i förekommande fall att stödet är oförenligt med den inre marknaden eller olagligt, förfoga över de mest kompletta och tillförlitliga uppgifterna för detta ändamål (dom av den 29 april 2021, Achemos Grupé och Achema/kommissionen, C-847/19 P, ej publicerad, EU:C:2021:343, punkt 43).
- 45 Domstolen har visserligen slagit fast att det vid granskningen av huruvida ett statligt stöd föreligger och är lagenligt kan vara nödvändigt att kommissionen i förekommande fall går utöver enbart en granskning av de faktiska och rättsliga omständigheter som den fått kännedom om (dom av den 2 april 1998, kommissionen/Sytraval och Brink’s France, C-367/95 P, EU:C:1998:154, punkt 62). Det går emellertid inte att dra slutsatsen av denna praxis att det åligger kommissionen att på eget initiativ och om det saknas indicier i detta avseende söka efter alla de uppgifter som skulle kunna ha en koppling till ärendet som den har att avgöra, även om sådana uppgifter finns allmänt tillgängliga (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 april 2021, Achemos Grupé och Achema/kommissionen, C-847/19 P, ej publicerad, EU:C:2021:343, punkterna 49 och 50).
- 46 I förevarande fall konstaterade tribunalen i punkt 70 i den överklagade domen följande. För att styrka att det föreligger tveksamhet i den mening som avses i artikel 4.4 i förordning nr 659/1999 var det tillräckligt att Tempus visar att kommissionen inte på ett omsorgsfullt och opartiskt sätt hade sökt eller prövat alla de omständigheter som är relevanta för denna analys eller inte hade beaktat dem i vederbörlig ordning för att skingra all tveksamhet om den anmälda åtgärdens förenlighet med den inre marknaden.

- 47 Efter att i punkt 71 i den överklagade domen ha erinrat om den rättspraxis som det hänvisas till ovan i punkterna 42 och 43, slog tribunalen dessutom fast, i punkt 72 i den överklagade domen, att Tempus, för att styrka att det föreligger tveksamhet i fråga om stödets förenlighet med den inre marknaden, fick åberopa samtliga relevanta uppgifter som kommissionen hade eller kunde ha tillgång till vid tidpunkten för antagandet av det omtvistade beslutet.
- 48 Som kommissionen emellertid har gjort gällande, missbedömde tribunalen omfattningen av kommissionens skyldigheter under den preliminära granskningen av en anmäld åtgärd och den gjorde sig följaktligen skyldig till felaktig rättstillämpning.
- 49 I punkt 70 i den överklagade domen slog tribunalen nämligen i huvudsak fast att kommissionen är skyldig att söka, pröva och beakta ”alla de omständigheter som är relevanta”, vilket nödvändigtvis inbegriper de omständigheter som kommissionen inte hade fått kännedom om och som den inte kände till eller inte kände till relevansen av för granskningen av den anmälda åtgärden. En skyldighet av detta slag överskred vida kommissionens skyldigheter, såsom de framgår av domstolens praxis som det erinrats om i punkterna 38–45 i förevarande dom.
- 50 Detsamma gäller punkt 72 i den överklagade domen, av vilken det framgår att Tempus, för att styrka att det förelåg tveksamheter i fråga om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden, kunde åberopa inte bara samtliga relevanta uppgifter som kommissionen hade tillgång till, utan även alla uppgifter som denna institution ”kunde ha tillgång till”. Genom ett sådant resonemang ansåg tribunalen således underförstått att kommissionen borde ha tvivlat på att en stödåtgärd är förenlig med den inre marknaden enbart på den grunden att det fanns en relevant uppgift som kommissionen hade kunnat förfoga över, utan att det är nödvändigt att visa att denna institution faktiskt kände till antingen denna uppgift eller andra uppgifter som, i enlighet med den praxis från domstolen som det hänvisas till i punkt 45 i förevarande dom, förpliktade kommissionen att gå utöver enbart prövningen av de uppgifter som kommit till dess kännedom.
- 51 Enbart den omständigheten att det potentiellt finns en relevant uppgift som kommissionen inte kände till och som den inte var skyldig att undersöka mot bakgrund av de uppgifter som den faktiskt förfogade över, kan inte i sig visa att det förelåg allvarliga svårigheter som skulle ha tvingat kommissionen att inleda det formella granskningsförfarandet.
- 52 Härav följer att kommissionen ska vinna framgång med sin första anmärkning inom ramen för den första delgrunden.
- 53 Den felaktiga rättstillämpning från tribunalens sida som konstaterats i punkt 48 i förevarande dom kan emellertid inte i sig medföra att den överklagade domen ska upphävas.
- 54 I punkt 267 i den överklagade domen motiverade tribunalen nämligen ogiltigförklaringen av det omtvistade beslutet med hänvisning till ”en rad objektiva och samstämmiga indicier, dels avseende längden på och omständigheterna kring föranmälningssfasen, dels avseende det ofullständiga och otillräckliga innehållet i det [omtvistade] beslutet, eftersom det saknas lämpliga utredningar från kommissionens sida [under den preliminära granskningen] vad gäller vissa aspekter av kapacitetsmarknaden, vilket visar att kommissionen antog det [omtvistade] beslutet trots att det förelåg tveksamhet”.

- 55 Kommissionen har bestritt de skäl som ledde till dessa två slutsatser genom de övriga anmärkningarna i den första delgrunden samt i den andra delgrunden. Det är följaktligen endast om det följer av bedömningen av dessa övriga anmärkningar och den sista delgrunden att denna bedömning grundar sig på felaktig rättstillämpning som den överklagade domen ska upphävas.
- 56 Domstolen konstaterar inledningsvis att Tempus invändning om rättegångshinder avseende den andra till den femte anmärkningen avseende den första delgrunden inte kan godtas.
- 57 Det följer nämligen av artikel 256 FEUF och artikel 58 första stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol att om tribunalen ensam är behörig dels att fastställa de faktiska omständigheterna, utom då det av handlingarna i målet framgår att de fastställda omständigheterna är materiellt oriktiga, dels att bedöma dessa faktiska omständigheter, med undantag för då tribunalen har missuppfattat bevisningen, så är domstolen, enligt 256 FEUF, behörig att pröva den rättsliga kvalificeringen av dessa omständigheter och de rättsföljder som tribunalen har funnit att denna ska medföra (se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 februari 2020, *Uniwersytet Wrocławski och Polen/REA*, C-515/17 P och C-561/17 P, EU:C:2020:73, punkt 47).
- 58 I förevarande fall har kommissionen i sitt överklagande emellertid i tillräcklig utsträckning angett vilka punkter i den överklagade domen som avses i den andra till den femte anmärkningen i den första delgrunden. Dessutom framgår det av kommissionens argument att kommissionen genom dessa anmärkningar inte har ifrågasatt riktigheten av de faktiska omständigheter som tribunalen fastställt utan deras rättsliga kvalificering som indicier som kan styrka att det förelåg tveksamhet i fråga om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden.
- 59 Domstolen kommer därför först att pröva den andra anmärkningen i den första delgrunden i sak.
- 60 Det ska i detta hänseende påpekas att tribunalen i punkt 79 i den överklagade domen påpekade att den omtvistade åtgärden var ”betydande, komplex och ny”. Tribunalen motiverade dessa bedömningar dels med hänvisning, i punkt 80 i den överklagade domen, till att de belopp som omfattades av den stödordning som godkänkts genom det omtvistade beslutet var mycket stora, genom att i punkt 81 i nämnda dom konstatera att såväl definitionen som genomförandet av denna stödordning var komplex, dels genom att i punkt 82 i samma dom framhålla att kommissionen, i det omtvistade beslutet, för första gången bedömde en kapacitetsmarknad mot bakgrund av riktlinjerna för 2014–2020, vilket enligt tribunalen visade att den omtvistade åtgärden var ny både avseende dess syfte och dess inverkan i framtiden.
- 61 Det framgår emellertid, för det första, av domstolens praxis att storleken på ett stöd inte i sig avgör om allvarliga svårigheter föreligger som förpliktar kommissionen till att inleda det formella granskningsförfarandet som anges i artikel 108.2 FEUF (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 juni 1993, *Matra/kommissionen*, C-225/91, EU:C:1993:239, punkt 36).
- 62 Därefter gäller att även om komplexiteten av stödåtgärden utgör omständigheter i det enskilda fallet som kan motivera en lång preliminär granskningsfas (se, analogt, dom av den 13 juni 2013, *HGA m.fl./kommissionen*, C-630/11 P och C-633/11 P, EU:C:2013:387, punkterna 82 och 83), så innebär en sådan komplexitet inte, såsom generaladvokaten i huvudsak har gjort gällande i punkt 117 i sitt förslag till avgörande, att kommissionen, i samtliga fall, ska inleda det formella granskningsförfarandet.

- 63 Slutligen är kommissionen inte heller skyldig att inleda ett sådant formellt granskningsförfarande enbart på grund av att stödåtgärden är ny, i den meningen att kommissionen tidigare inte har prövat en liknande åtgärd.
- 64 Tribunalen gjorde sig följaktligen skyldig till en felaktig rättstillämpning när den, som ett indicium på allvarliga svårigheter som krävde att ett formellt granskningsförfarande inleddes, slog fast att det stöd som beviljats med tillämpning av den omtvistade åtgärden var betydande och att åtgärden var komplex och ny.
- 65 För det andra ska domstolen gemensamt pröva den tredje och den femte anmärkning som kommissionen har framfört inom ramen för den första delgrunden, genom vilka kommissionen har bestritt punkterna 85, 90–92, 106, 109 och 111 i den överklagade domen, med motiveringen, i huvudsak, att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning och åsidosatte syftet med föransmälningssfasen, genom att som indicier för att det förelåg allvarliga svårigheter ta hänsyn till varaktigheten av och innehållet i kontakterna före anmälan.
- 66 Det följer i detta hänseende av artikel 4.3 och 4.5 i förordning nr 659/1999 att det beslut genom vilket kommissionen efter en preliminär granskning finner att en anmäld åtgärd är förenlig med den inre marknaden ska fattas inom två månader från dagen efter det att den fullständiga anmälan mottagits.
- 67 Det följer av domstolens praxis att även om det, när det gäller längden på det preliminära granskningsförfarandet, inte går att sluta sig till att kommissionen borde ha inlett ett formellt granskningsförfarande endast utifrån att förfarandets tidsutdräkt överskred tvåmånadersgränsen i artikel 4.5 i förordning nr 659/1999, är det så att denna omständighet kan utgöra ett indicium på att kommissionen kan ha känt tveksamhet vad gäller det aktuella stödets förenlighet med den inre marknaden (dom av den 24 januari 2013, 3F/kommissionen, C-646/11 P, ej publicerad, EU:C:2013:36, punkt 32; se även, för ett liknande resonemang, dom av den 22 september 2011, Belgien/Deutsche Post och DHL International, C-148/09 P, EU:C:2011:603, punkt 81).
- 68 I förevarande fall kunde det preliminära granskningsförfarandet på endast en månad avseende den omtvistade åtgärden, såsom tribunalen för övrigt påpekade i punkt 85 i den överklagade domen, i enlighet med den rättspraxis som nämnts i föregående punkt ovan, inte utgöra ett indicium på att det förelåg tveksamheter i fråga om det aktuella stödets förenlighet med den inre marknaden.
- 69 Tribunalen fann emellertid, i samma punkt i den överklagade domen, att ”under omständigheterna i förevarande fall” kunde inte längden på det preliminära granskningsförfarandet avseende denna åtgärd utgöra ett indicium på att det inte förelåg några tveksamheter om det aktuella stödets förenlighet med den inre marknaden, eftersom det även var viktigt att beakta varaktigheten och innehållet i kontakterna mellan Förenade kungariket och kommissionen under föransmälningssfasen.
- 70 Tribunalen erinrade i detta avseende, i punkterna 86–91 i den överklagade domen, om bestämmelserna i reglerna om bästa praxis avseende föransmälningssfasen och den sammanfattade, i punkterna 92–105 i domen, de kontakter som hade ägt rum mellan kommissionen och Förenade kungariket före anmälan av den omtvistade åtgärden, liksom tredje mans inlagor som lämnats in på eget initiativ. Härav drog tribunalen, i punkt 106 i den överklagade domen, slutsatsen att ”föransmälningssfasen [hade varit] betydligt längre än de två månader som föreskrivs, som allmän regel, i reglerna om bästa praxis”.

- 71 På grundval av dessa överväganden påpekade tribunalen, i punkt 109 i den överklagade domen, att "[l]ängden på föránmälningssfasen och omständigheterna kring denna fas... [innebar]... att det inte [kunde] anses att den korta längden på det preliminära granskningsförfarandet [utgjorde] ett tecken på att det inte föreligger några tveksamheter om stödordningens förenlighet med den inre marknaden, utan de [kunde] tvärtom tyda på att sådana tveksamheter föreligger". Tribunalen tillade i punkt 111 i den överklagade domen att den omtvistade åtgärden var "väsentlig, komplex och ny".
- 72 Såsom framgår av den rättspraxis som anges i punkt 40 ovan, ska den som yrkar ogiltigförklaring av beslutet om att inte göra invändningar mot åtgärdens innehåll lägga fram bevis, i förekommande fall i form av en rad samstämmiga indicier, för att det föreligger tveksamhet i fråga om en stödåtgärds förenlighet med den inre marknaden.
- 73 Det ankom således inte på tribunalen att, i motsats till vad som angetts i punkt 85 i den överklagade domen, avgöra huruvida det fanns några indicier som visade på att det inte förelåg tveksamheter om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden. Det ankom tvärtom på tribunalen att undersöka huruvida Tempus hade styrkt att det förelåg sådana tveksamheter, i förekommande fall med hjälp av en rad samstämmiga indicier.
- 74 Tribunalen begränsade sig emellertid inte till att slå fast att längden på och omständigheterna kring föránmälningssfasen inte gjorde det möjligt att anse att den relativt korta längden av den preliminära granskningsfasen utgjorde ett tecken på att det inte förelåg några tveksamheter. Såsom framgår av punkt 109 i den överklagade domen fann tribunalen att längden på föránmälningssfasen och omständigheterna kring denna fas i sig utgjorde indicier på att det förelåg tveksamheter i fråga om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden.
- 75 Tribunalen gjorde därigenom en felaktig rättstillämpning.
- 76 Det framgår nämligen av punkterna 10 och 12 i reglerna om bästa praxis att, såsom tribunalen själv konstaterade i punkt 89 i den överklagade domen, det huvudsakliga syftet med föránmälningssfasen är att säkerställa att anmälningsformuläret uppfyller kraven, så att kommissionen, när anmälan väl har gjorts, kan fatta sitt beslut inom den frist som föreskrivs för detta ändamål i artikel 4.5 i förordning nr 659/1999.
- 77 Det är, såsom kommissionen har gjort gällande, visserligen inte uteslutet att kommissionen och den berörda medlemsstaten under föránmälningssfasen även diskuterar huruvida den stödåtgärd som är föremål för anmälan är förenlig med den inre marknaden. Det framgår nämligen av punkt 10 i reglerna om bästa praxis att kontakterna mellan kommissionen och den berörda medlemsstaten även kan avse problematiska delar av en planerad åtgärd. På samma sätt anges i punkt 12 i reglerna om bästa praxis att under föránmälningssfasen kan man också föra diskussioner om alla väsentliga frågor som en planerad åtgärd väcker.
- 78 Icke desto mindre kan den slutgiltiga prövningen av huruvida en viss åtgärd är förenlig med den inre marknaden bara påbörjas först efter det att åtgärden har fått sin slutliga form när den anmäldes till kommissionen. Tribunalens överväganden i punkterna 90 och 91 i den överklagade domen, enligt vilka föránmälningssfasen inte har till syfte att få till stånd en bedömning av den anmälda åtgärdens förenlighet med den inre marknaden och att det är först efter mottagandet av anmälan som kommissionen prövar den anmälda åtgärden, är således inte i sig felaktiga.

- 79 Det är emellertid just av detta skäl som längden på och omständigheterna kring föransmälningssfasen inte kan utgöra indicier på eventuella svårigheter som den anmälda åtgärden ger upphov till. Det är nämligen fullt möjligt att den berörda medlemsstaten vid en lång föransmälningssfas har kunnat dra nytta av sina kontakter med kommissionen för att ändra den planerade åtgärden för att lösa alla problem som kommissionen skulle kunnat ha med i dess ursprungliga utformning, så att denna åtgärd, i sin slutgiltiga form som fastställts i samband med anmälan, inte längre medför några svårigheter.
- 80 Mot bakgrund av det ovan anförda ska överklagandet bifallas även såvitt avser den tredje och den femte anmärkningen i den första delgrunden.
- 81 För det tredje ska domstolen pröva kommissionens fjärde anmärkning inom ramen för den första delgrunden, avseende tribunalens beaktande av antalet och variationen av de synpunkter som lämnats till kommissionen som en omständighet som vittnar om de allvarliga svårigheter som den omtvistade åtgärden gav upphov till.
- 82 I detta avseende påpekade tribunalen, i punkt 101 i den överklagade domen, att det framgick av anmälan och av det omtvistade beslutet ”att tre kategorier av operatörer, på grundval av den information som de hade tillgång till vid den tidpunkt då de vidtog åtgärder, spontant [hade önskat] att lämna synpunkter direkt till kommissionen om stödets förenlighet”. I punkterna 102–104 i den överklagade domen lämnade tribunalen kortfattade klargöranden om de aktuella operatörerna och om de frågor som hade behandlats i deras yttranden.
- 83 I punkt 109 i den överklagade domen angav tribunalen emellertid endast att ”de olika synpunkter som lämnats avseende [den omtvistade åtgärden] av tre olika kategorier av operatörer” var en omständighet som utgör ett tecken på att det föreligger tveksamheter om stödordningens förenlighet med den inre marknaden.
- 84 Efter att i punkt 111 i den överklagade domen ha påpekat att åtgärden ”ifrågasattes i tre avseenden av olika aktörer som skulle gagnas av denna”, utan att närmare ange skälen till dessa konstateranden och de eventuella problem som de gav upphov till, fann tribunalen att denna omständighet var en av de omständigheter som, enligt punkt 115 i nämnda dom, tyder på att det förelåg tveksamhet om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden.
- 85 Såsom generaladvokaten, i huvudsak, har påpekat i punkt 103 i sitt förslag till avgörande är kommissionen inte skyldig att inleda det formella granskningsförfarandet av en stödåtgärd enbart av det skälet att berörda tredje parter spontant har yttrat sig över en anmäld åtgärd, oberoende av ursprung eller antal. Det är endast om sådana synpunkter innehåller uppgifter som kan visa att det förelåg allvarliga svårigheter vid bedömningen av den anmälda åtgärden som kommissionen ska inleda det formella granskningsförfarandet.
- 86 I förevarande fall angav tribunalen emellertid inte att de synpunkter som ingetts till kommissionen innehöll uppgifter av detta slag, utan grundade sig enbart på antalet och variationen i dessa yttranden, såsom en omständighet som kan tyda på att det förelåg tveksamhet om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden.
- 87 Såsom kommissionen med rätta har gjort gällande har tribunalen därigenom gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning i den överklagade domen, vilket innebär att överklagandet ska bifallas såvitt avser den fjärde anmärkningen i den första delgrunden. Följaktligen ska överklagandet bifallas såvitt avser denna delgrund i dess helhet.

88 Av de skäl som angetts ovan i punkterna 53–55 ska emellertid även den andra delgrunden prövas.

Den andra delgrunden

Parternas argument

- 89 Genom den andra delgrunden har kommissionen, med stöd av Förenade kungariket och Republiken Polen, gjort gällande att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den kritiserade kommissionen för att inte ha gjort en lämplig utredning av vissa aspekter av kapacitetsmarknaden i Förenade kungariket.
- 90 Genom en första anmärkning har kommissionen invänt mot tribunalens bedömning i punkterna 146, 152 och 154–156 i den överklagade domen, enligt vilken kommissionen inte tillräckligt har bedömt efterfrågestyrningens verkliga potential på kapacitetsmarknaden, vilket hindrade kommissionen från att hysa tveksamheter om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden.
- 91 Kommissionen har i detta avseende preciserat att även om riktlinjerna för 2014–2020 föreskriver en bedömning av inverkan av efterfrågesidans deltagande, inklusive en beskrivning av åtgärder för att uppmuntra styrning av efterfrågesidan, krävs det enligt riktlinjerna inte på något sätt ett systematiskt stöd till förmån för teknik för efterfrågestyrning, såsom tribunalen tycks kräva i den överklagade domen.
- 92 Kommissionen har tillagt att det i den överklagade domen inte anges något skäl som borde ha föranlett den att ifrågasätta de handlingar som den förfogade över avseende efterfrågestyrningens potential. Det är ostridigt att varken Förenade kungariket eller kommissionen vid tidpunkten för antagandet av den omtvistade åtgärden kunde göra en helt exakt uppskattning av tekniken för efterfrågestyrningens långsiktiga potential. Kommissionen kontrollerade dessutom att den omtvistade åtgärden var öppen för och gav de berörda aktörerna tillräckliga incitament, varför den inte behövde genomföra sina egna studier och uppskattningar av efterfrågestyrningens potential för att avgöra huruvida kapacitetsmarknaden i Förenade kungariket var förenlig med riktlinjerna för 2014–2020. Den omständigheten att operatörer på efterfrågesidan önskade ytterligare incitament med hänsyn till den omtvistade åtgärden innebär inte att det förelåg allvarliga svårigheter. Kommissionen anser följaktligen att den inte hade någon anledning att anse att den bedömning av efterfrågestyrningens potential som gjorts av Förenade kungariket, och följaktligen av den kapacitetsmängd som skulle auktioneras ut, kunde ge upphov till allvarliga svårigheter.
- 93 Genom en andra anmärkning har kommissionen invänt mot bedömningen i punkterna 159–259 i den överklagade domen, avseende den påstått diskriminerande eller ofördelaktiga behandlingen av efterfrågestyrningen. Kommissionen har särskilt ifrågasatt tribunalens slutsats att kommissionen borde ha hyst tveksamheter om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden med avseende på, för det första, kapacitetsavtalens löptid, för det andra, metoden för kostnadstäckning och, för det tredje, villkoren för deltagande i auktioner.
- 94 För det första, vad gäller kapacitetsavtalens löptid, anser kommissionen att tribunalen har gjort sig skyldig till ett fel då rätten, bland annat i punkterna 181 och 182 i den överklagade domen, slog fast att kommissionen borde undersökt kapitalutgifter och finansieringssvårigheter för operatörerna på efterfrågesidan före godtagandet av Förenade kungarikets ståndpunkt, enligt vilket det inte var

nödvändigt att erbjuda dessa operatörer avtal med en löptid på mer än ett år. Avtal med en löptid på ett år var nämligen normen och inget undantag och Tempus har aldrig ifrågasatt det faktum att de initiala investeringskostnaderna för operatörerna på efterfrågesidan inte alls är jämförbara med dem för nya kapacitetsleverantörer. Erfarenheterna från upprättandet av kapacitetsmarknaden år 2014 gör det inte heller möjligt att dra slutsatsen att den skillnaden i tillgången till avtal med längre löptid har medfört en konkurrensfördel för ny produktionskapacitet.

- 95 För det andra, vad gäller metoden för kostnadstäckning, har kommissionen gjort gällande att denna aspekt av den omtvistade åtgärden, som avser finansieringen av kapacitetsmarknaden, inte var direkt relevant för bedömningen av nämnda åtgärds förenlighet med den inre marknaden, eftersom det inte fanns något tvingande samband mellan intäkterna från den avgift som togs ut av elleverantörerna och stödbeloppet. Dessutom hänvisade tribunalen felaktigt, i punkterna 199 och 211 i den överklagade domen, till punkterna 27 e, 69 och 92 i riktlinjerna för 2014–2020, trots att de relevanta bedömningskriterierna återfinns i avsnitten 3.9.5 och 3.9.6 i riktlinjerna för 2014–2020.
- 96 Tribunalen begick under alla omständigheter ett fel när den, i punkt 210 i den överklagade domen, fann att kommissionen borde ha undersökt om den omtvistade åtgärden innehöll ett incitament motsvarande ett tidigare projekt som syftade till att minska elförbrukningen vid belastningstoppar. Enligt kommissionen var det tillräckligt att dra slutsatsen att denna åtgärd innehöll ett sådant förutsebart incitament, vilket var fallet i förevarande mål. Genom att kräva att kommissionen skulle undersöka om den valda finansieringsmetoden var den bästa möjliga för att uppmuntra själva efterfrågestyrningen, fäste tribunalen alltför stor och omotiverad uppmärksamhet vid de åtgärder som syftade till att uppmuntra efterfrågestyrning. Kommissionen har i detta avseende påpekat att metoden för kostnadstäckning utgör en kompromiss mellan intresset av att upprätthålla ett incitament att minska förbrukningen och behovet av att minska osäkerheten bland leverantörerna om den del av kostnaderna som de troligen kommer att bära. Om det inte finns skäl att anse att medlemsstatens bedömning är felaktig eller bristfällig, kan kommissionen inte vara skyldig att ifrågasätta utformningen av de nationella åtgärder som den anser vara välgrundade.
- 97 Republiken Polen anser även att tribunalen i punkt 210 i den överklagade domen har inriktat sig alltför snävt på frågan huruvida den omtvistade åtgärden främjade utvecklingen av efterfrågestyrning, genom att bortse från kommissionens utrymme för skönsässig bedömning när det gäller huruvida en åtgärd är förenlig med riktlinjerna för 2014–2020.
- 98 För det tredje anser kommissionen att tribunalen felaktigt fann att kommissionen borde ha hyst tveksamheter om villkoren för deltagande på kapacitetsmarknaden som gällde för operatörerna på efterfrågesidan, eftersom Förenade kungariket hade åtagit sig att auktionera ut minst 50 procent av den mängd som reserverats för T-1-auktionerna, vilket skulle erbjuda operatörer på efterfrågesidan bättre möjligheter att få tillträde till marknaden. Punkterna 242 och 243 i den överklagade domen innehåller en uppenbart oriktig bedömning i detta avseende, eftersom detta åtagande, som återfinns i skäl 46 i det omtvistade beslutet, är rättsligt bindande. Om medlemsstaten skulle frångå detta åtagande skulle den åtgärd som antagits sålunda inte längre omfattas av det omtvistade beslutet.
- 99 Förenade kungariket anser även att tribunalens ifrågasättande i punkterna 242 och 243 i den överklagade domen är ogrundat med hänsyn till landets åtagande att inom ramen för T-1 auktionerna i vart fall auktionera ut 50 procent av den mängd som ursprungligen reserverats. Förenade kungariket anser dessutom att kommissionen hade rätt att godta detta åtagande utan

att kräva att Förenade kungariket skulle visa att detta hade införlivats med nationell rätt. Förenade kungariket har slutligen erinrat om att även om T-1-auktionerna kan utgöra den rekommenderade vägen för vissa operatörer på efterfrågesidan, har dessa även möjlighet att delta i T-4-auktionerna, där de för övrigt har noterat utmärkta resultat.

- 100 Vad gäller det tröskelvärde för deltagande på 2 megawatt (MW) som anges i det omtvistade beslutet, har kommissionen påpekat att ingen tredje man hade framfört några invändningar i detta avseende, vilket innebär att de upplysningar som kommissionen förfogade över under den preliminära granskningen inte kunde ge upphov till någon tveksamhet beträffande den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden. Det var först i repliken vid tribunalen som Tempus bestred denna tröskel, varför denna invändning borde ha avvisats. Den jämförelse som tribunalen gjorde i punkt 256 i den överklagade domen med kapacitetsmarknaden Pennsylvania New Jersey Maryland (PJM) i Förenta staterna är under alla omständigheter malplacerad och visar att tribunalen inte med kritiska ögon provat huruvida Tempus invändning är välgrundad. I den andra övergångsauktionen sänkte dessutom Förenade kungariket tröskelvärdet för deltagande till 500 kW utan betydande resultat, eftersom endast 2,7 % av de anbud som lämnats av operatörerna på efterfrågesidan understeg detta tröskelvärde.
- 101 Kommissionen anser följaktligen att den på grundval av den information som den förfogade över hade fog för att anse att det aktuella systemet innehöll lämpliga incitament för operatörer på efterfrågesidan att delta, i enlighet med riktlinjerna för 2014–2020.
- 102 Förenade kungariket och Republiken Polen har allmänt uppmärksammat att syftet med riktlinjerna för 2014–2020 är att göra det möjligt för kommissionen att kontrollera om en stödåtgärd gör det möjligt att uppnå ett mål av gemensamt intresse, vilket i förevarande fall är att säkerställa att kapaciteten är tillräcklig på elmarknaden, till lägsta möjliga kostnad för konsumenterna och på ett teknikneutralt sätt, genom att minimera de negativa effekterna på handeln mellan medlemsstaterna och på konkurrensen. De syftar däremot inte till att uppställa några särskilda villkor vad gäller struktureringen av stödåtgärden eller till att definiera aspekterna av kapacitetsmekanismen för att säkerställa att kapaciteten är tillräcklig. Syftet med dessa riktlinjer är således inte att underlätta eller uppmuntra operatörer på efterfrågesidan, vilket tribunalen felaktigt konstaterade i hela den överklagade domen. Genom att slå fast att den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden gav upphov till tveksamhet, åsidosatte tribunalen således syftet med kapacitetsmarknaden och tillämpade riktlinjerna för 2014–2020 felaktigt.
- 103 Tempus har som svar på den första anmärkningen inledningsvis gjort gällande att kommissionens resonemang grundar sig på en felaktig tolkning av den överklagade domen. Tribunalen slog endast fast att kommissionen, utan att bortse från de uppgifter som lämnats av medlemsstaten, skulle skapa sig en helhetsbild om samtliga relevanta uppgifter som fanns tillgängliga och söka efter ytterligare bevisning inom ramen för det formella granskningsförfarandet, när denna, såsom i förevarande fall, objektivt sett är nödvändig för att undanröja tveksamheterna.
- 104 När det närmare bestämt gäller bedömningen av efterfrågestyrningens potential, har Tempus helt ställt sig bakom tribunalens bedömning i punkterna 152–158 i den överklagade domen. Tempus anser i synnerhet att kommissionen borde ha krävt att Förenade kungariket från första början utvärderar potentialen för operatörerna på efterfrågesidan att delta, vilket krävs enligt punkterna 223 och 224 i riktlinjerna för 2014–2020, utan att invänta att den första auktionen avslöjar denna potential. Tempus har vidare hävdade att kommissionen inte i tillräcklig

utsträckning har beaktat den omständigheten att tekniken för efterfrågestyrning borde uppmuntras på ett lämpligt sätt för att uppnå sin fulla potential, vilken skulle kunna leda till att kapacitetsmarknaden blir onödig inom en snar framtid.

- 105 Tempus anser även att kommissionens andra anmärkning saknar grund. För det första, vad gäller den diskriminerande karaktären hos kapacitetsavtalens löptid, har kommissionen gjort en felaktig tolkning av den överklagade domen, eftersom den inte konstaterade att det fanns ett normalt avtalssystem med en löptid på mer än ett år, som operatörerna på efterfrågesidan uteslöts från. Tempus har dessutom yrkat att domstolen ska ändra domskälen för att fastställa förekomsten av andra omständigheter som motiverar att det föreligger tveksamheter i detta avseende. Såsom tribunalen påpekade i punkt 190 i den överklagade domen borde kommissionen ha fastställt huruvida förhållandet att operatörer på efterfrågesidan inte kunde erhålla avtal med samma löptid som andra kapacitetsleverantörer inte riskerade att minska deras eventuella bidrag till lösningen av problemet med kapacitetens tillräcklighet. Enbart den omständigheten att en teknik är kostsam kan nämligen inte ge den en otillbörlig fördel vid auktionerna, även om kapacitetsmarknaden är tänkt att säkerställa försörjningstrygghet till en lägsta kostnad för konsumenten.
- 106 För det andra, vad gäller metoden för kostnadstäckning, har Tempus gjort gällande att punkterna 208–213 i den överklagade domen uteslutande avser tribunalens bedömning av de faktiska omständigheterna, vilka inte omfattas av domstolens prövning i ett mål om överklagande. Tribunalens bedömning av huruvida det förelåg tveksamheter om huruvida den omtvistade åtgärden hade stimulerande effekt är under alla omständigheter korrekt, av de skäl som anges i punkterna 194–213 i den överklagade domen. När det gäller den av kommissionen påstådda avsaknaden av samband mellan finansieringen av åtgärden och stödåtgärden som sådan, anser Tempus att den omtvistade åtgärden tvärtom utgör ett typexempel på en mekanism som har ett tvingande samband mellan avgiften och stödet. De prissignaler som föreskrivs genom metoden för kostnadstäckning under ett år har nämligen en direkt inverkan på konsumenternas incitament och förmåga att flytta sin användning och därmed på efterfrågan under perioder med hög belastning, vilken därefter används för att beräkna den kapacitetsmängd som ska förvärfas för de följande åren. Den omständigheten att denna aspekt inte nämns i riktlinjerna för 2014–2020 hindrade inte att den beaktades vid bedömningen av den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden. Tempus anser slutligen att tribunalen inte gjorde någon felaktig bedömning när den fann att kommissionen inte kunde nöja sig med enbart ett åtagande från medlemsstatens sida, om detta åtagande inte återspeglades i den nationella lagstiftningen.
- 107 För det tredje, vad gäller villkoren för deltagande i kapacitetsmarknaden och särskilt tröskelvärdet för deltagande på 2 MW, anser Tempus att tribunalen gjorde en riktig bedömning när den fann att detta argument kunde tas upp till sakprövning, eftersom det utgjorde en utvidgning av en invändning som framställdes i ansökan. I punkterna 249–252 i den överklagade domen anges dessutom tydligt på vilket sätt anbudsgarantin faktiskt skulle kunna utgöra ett hinder för operatörer på efterfrågesidan att delta i kapacitetsmarknaden.

Domstolens bedömning

- 108 Genom den första anmärkningen som anförts inom ramen för den andra delgrunden har kommissionen invänt mot punkterna 146, 152 och 154–156 i den överklagade domen, vilka utgör en del av skälen i denna dom under rubriken ”Tillgängliga uppgifter om efterfrågestyrningens potential”.

- 109 Det framgår av skäl 122 i det omtvistade beslutet, vars innehåll det erinras om i punkt 150 i den överklagade domen, att Förenade kungariket, för att stödja sektorn för efterfrågestyrning, hade uttryckt sin avsikt att undersöka de uppgifter som inhämtats inom ramen för den första T-4-auktionen i december 2014, i syfte att säkerställa att efterfrågekurvorna anpassades på lämpligt sätt. Förenade kungariket hade dessutom utarbetat bestämmelser om övergångsauktioner för att främja utvecklingen av sektorn för efterfrågestyrningen mellan åren 2015 och 2016 samt ett pilotprojekt rörande energieffektivitet. Förenade kungariket hade även uppgett att National Grid plc, som svar på en rapport, som offentliggjordes den 30 juni 2014, av den tekniska expertpanelen (nedan kallad PTE), som hade ansvar att granska rekommendationerna om den kapaciteten som skulle auktioneras ut på kapacitetsmarknaden i december 2014, hade föreslagit ett gemensamt projekt med Energy Networks Association (Sammanslutningen för energinätverk), inbegripet Distribution Network Operators (distributionsnätoperatörer).
- 110 I punkt 151 i den överklagade domen hänvisade tribunalen till skäl 128 i det omtvistade beslutet, enligt vilket kommissionen, även om den omtvistade åtgärden kunde främja produktionen från fossila bränslen, ansåg att den kunde fastställa att den bedömning av problemet med kapacitetens tillräcklighet, som gjordes varje år, tog hänsyn till alla kategorier av operatörer, inklusive operatörer på efterfrågesidan. Enligt tribunalen drog kommissionen, i skäl 129 i detta beslut, slutsatsen att den omtvistade åtgärden var "teknikneutral" och inte stärkte ställningen för operatörer som producerar el från fossila bränslen.
- 111 I punkt 146 i den överklagade domen angav tribunalen bland annat att kommissionen, vid den tidpunkt då den genomförde sin preliminära granskning av den omtvistade åtgärden, kunde analysera de uppgifter som inte endast gjorde det möjligt att bedöma efterfrågestyrningens aktuella roll, utan även att bedöma dess verkliga potential.
- 112 I punkt 152 i den överklagade domen påpekade tribunalen att bedömningarna i skälen 122, 128 och 129 i det omtvistade beslutet, vilka det erinrats om i punkterna 150 och 151 i den överklagade domen och i punkterna 109 och 110 i förevarande dom, inte var "av en sådan karaktär att de möjliggör för kommissionen att skingra den tveksamhet som de uppgifter som kommissionen redan hade tillgång till eller som den kunde få tillgång till när den antog det [omtvistade] beslutet gav upphov till".
- 113 Tribunalen tillade, i punkt 154 i den överklagade domen, att kommissionen "på grundval av tillgängliga uppgifter och med hänsyn till efterfrågestyrningens roll, i detta fall inte enbart [kunde] grunda sig på åtgärdens 'öppna karaktär' och följaktligen dra slutsatsen att den är teknikneutral, utan att närmare undersöka om denna tekniska lösning faktiskt hade beaktats på ett effektivt sätt på kapacitetsmarknaden".
- 114 I detta avseende påpekade tribunalen, i punkt 155 i den överklagade domen, bland annat att ingen av de uppgifter som har nämnts i det omtvistade beslutet gjorde det möjligt att fastställa att kommissionen gjorde en egen bedömning vad gäller det faktiska beaktandet av efterfrågestyrning. Tribunalen påpekade "till exempel" att det inte någonstans i det omtvistade beslutet hänvisades till den uppskattning om efterfrågestyrningens potential på 3 gigawatt (GW) som nämnts av National Grid. Tribunalen ansåg således att kommissionen hade godtagit de uppgifter och antaganden som framlagts av Förenade kungariket.

- 115 I punkt 156 i den överklagade domen tillade tribunalen att det således inte kunde uteslutas att ”om kommissionen hade gjort en egen granskning av efterfrågestyrningens potential, särskilt för att förhöra sig om hur den bedömning som gjorts av National Grid eller andra källor hade beaktats eller skälen till framgången med de amerikanska exemplen, så hade villkoren för deltagandet av operatörerna på efterfrågesidan varit annorlunda”.
- 116 Det är på grundval av dessa överväganden som tribunalen, i punkt 158 i den överklagade domen, fann att ”tillgängliga uppgifter i fråga om efterfrågestyrningens potential ... [kunde] utgöra ett indicium på att det förelåg tveksamhet i fråga om [den omtvistade åtgärdens] förenlighet med den inre marknaden. Det [kunde] på grundval av det angripna beslutet inte fastställas att dessa tveksamheter [hade] skingrats efter kommissionens preliminära granskning”.
- 117 Tribunalens slutsats i detta avseende utgör en felaktig rättstillämpning.
- 118 Det ska i detta hänseende erinras om att det, såsom framgår av angiven rättspraxis i punkt 39 ovan, ankommer på den part som yrkar ogiltigförklaring av ett kommissionsbeslut om att inte göra invändningar att anföra omständigheter som visar att bedömningen av den information och de uppgifter som finns till förfogande borde ha föranlett tveksamhet i fråga om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden.
- 119 Det följer emellertid av övervägandena i den överklagade domen, vilka det erinras om i punkterna 111–115 ovan, att tribunalen inte prövade huruvida Tempus hade lyckats visa att bedömningen av den information och de uppgifter som var tillgängliga borde ha föranlett sådan tveksamhet hos kommissionen i fråga om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden som borde ha föranlett den att göra en egen undersökning av denna potential, i förekommande fall efter det att det formella granskningsförfarandet hade inletts. Tribunalen har snarare ålagt denna institution en skyldighet att söka efter uppgifter som går utöver ”tillgängliga uppgifter i fråga om efterfrågestyrningens potential”, till vilka det hänvisas i punkt 158 i den överklagade domen.
- 120 I synnerhet har tribunalen varken angett exakt vilken punkt kommissionens tveksamhet ska avse eller den konkreta uppgift som borde ha föranlett sådan tveksamhet. Domstolen konstaterar vidare att även om tribunalen i punkterna 136–145 i den överklagade domen hänvisade till vissa uppgifter avseende efterfrågestyrningens potential som kommissionen kunde beakta, framgår det inte av denna del av den överklagade domen att någon av dessa omständigheter kunde ge upphov till tveksamheter hos kommissionen om huruvida efterfrågestyrningens potential verkligen kunde beaktas vid utformningen av den omtvistade åtgärden och därmed huruvida den var förenlig med den inre marknaden.
- 121 Vad närmare gäller PTE:s rapport, som det hänvisas till i punkterna 142 och 145 i den överklagade domen, påpekade tribunalen visserligen, i punkt 143 i den överklagade domen, att PTE:s analys ”[framhöll] det trängande behovet av att fastställa lämpliga incitament för att möjliggöra för efterfrågestyrningen att faktiskt delta i kapacitetsmarknaden med fullt beaktande av dess potential” och att ”PTE [hade] beklagat att det för närvarande inte finns någon organisation som skulle kunna inhämta de uppgifter som är nödvändiga för att förstå och införskaffa information om efterfrågestyrningens potential, i dess olika aspekter, trots att vissa av dessa uppgifter redan [fanns] tillgängliga”. Tribunalen tillade, i punkt 147 i nämnda dom, att kommissionen var likaledes medveten om de svårigheter som PTE nämnt vad gäller beaktandet av efterfrågestyrningens potential på kapacitetsmarknaden.

- 122 Även om dessa överväganden visar på vissa svårigheter att bedöma efterfrågestyrningens potential, kan de emellertid inte visa att den omtvistade åtgärden inte tog, eller inte i tillräcklig utsträckning tog, hänsyn till denna potential och därför bör föranleda tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den inre marknaden. Såsom tribunalen själv erinrade om i punkterna 136, 137 och 150 i den överklagade domen var Förenade kungariket nämligen medvetet om att deltagandet i efterfrågestyrningen var nödvändigt på kapacitetsmarknaden och att vissa delar av den omtvistade åtgärden hade utformats på ett sådant sätt att detta deltagande säkerställdes. Tribunalen har emellertid inte förklarat av vilka skäl kommissionen borde ha hyst tvivel om huruvida dessa uppgifter var tillräckliga och adekvata.
- 123 Av det ovan anförda följer att överklagandet ska bifallas såvitt avser den första anmärkningen i kommissionens andra delgrund.
- 124 Inom ramen för den andra anmärkningen i den andra delgrunden har kommissionen för det första bestritt vissa delar av tribunalens bedömning i punkterna 160–192 i den överklagade domen, avseende frågan om kapacitetsavtalens löptid. Därefter konstaterade tribunalen, i punkt 193 i den överklagade domen, att skillnaden mellan löptiden för kapacitetsavtal som erbjuds operatörer på efterfrågesidan och löptiden som erbjuds elproducenter utgjorde ett indicium på att det förelåg tveksamhet om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden.
- 125 Det ska i detta hänseende erinras om att tribunalen, i punkterna 165–168 i den överklagade domen, utan att det ifrågasatts i förevarande överklagande, påpekade att den omtvistade åtgärden inte gav operatörer på efterfrågesidan någon möjlighet att erhålla kapacitetsavtal med en löptid på mer än ett år, medan kapacitetsleverantörer som ådrar sig kostnader på en nivå som är nödvändig för att renovera en befintlig anläggning eller bygga en ny anläggning var berättigade att erhålla avtal med en löptid på upp till tre respektive femton år.
- 126 I punkt 169 i den överklagade domen påpekade tribunalen att kommissionen hade godtagit Förenade kungarikets ståndpunkt att ny produktionskapacitet eller produktionskapacitet som ska renoveras medför höga investeringskostnader, vilket berättigade kapacitetsavtal med längre löptid för att möjliggöra för operatörerna att erhålla nödvändig finansiering, trots att behovet av kapitalutgifter var mindre hos operatörerna på efterfrågesidan. Efter att i detalj ha undersökt huruvida kommissionens tillvägagångssätt var välgrundat, drog tribunalen i punkt 180 i den överklagade domen slutsatsen att det avgörande kriteriet inom ramen för den omtvistade åtgärden för att fastställa de aktörer som kan ingå kapacitetsavtal med en löptid på mer än ett år var storleken på kapitalutgifterna och finansieringssvårigheter.
- 127 Tribunalen fann därför, i punkt 181 i den överklagade domen, att det var nödvändigt att undersöka vilken löptid som krävdes för att möjliggöra för varje kategori av kapacitetsleverantör att fullt ut delta i kapacitetsmarknaden, mot bakgrund av deras investeringskostnader och deras finansieringssvårigheter, för att fullgöra skyldigheten att på lämpligt sätt stimulera alla aktörer. Det ankom således på kommissionen att undersöka om det förhållandet att kapacitetsavtal med en löptid på mer än ett år förbehölls vissa tekniker var diskriminerande och stred mot målet att inrätta en teknikneutral kapacitetsmarknad.
- 128 I punkt 182 i den överklagade domen, och återigen i punkt 192 i den domen, konstaterade tribunalen att kommissionen godtagit Förenade kungarikets ståndpunkt att det inte var nödvändigt att erbjuda operatörer på efterfrågesidan avtal med en löptid på mer än ett år, utan att undersöka om kapitalutgifterna och finansieringssvårigheterna hos sådana operatörer kunde kräva att de gavs möjlighet att ingå sådana avtal.

- 129 Det framgår emellertid inte av de skäl som anges i punkterna 183–191 i den överklagade domen att Tempus, såsom krävs enligt den rättspraxis som anges i punkt 39 ovan, hade visat att bedömningen av den information och de uppgifter som kommissionen förfogade över borde ha föranlett tveksamhet i fråga om huruvida Förenade kungarikets ståndpunkt var välgrundad.
- 130 I punkt 187 i den överklagade domen konstaterade tribunalen nämligen själv att såväl Tempus som UK Demand Response Association (UKDRA) (sammanslutning för efterfrågestyrning i Förenade kungariket), som hade inkommit med yttranden till kommissionen, hade medgett att nya operatörer på efterfrågesidan inte nödvändigtvis hade samma kapitalutgifter som producenter som uppför nya anläggningar. Det framgår dessutom av punkt 188 i den domen att varken Tempus eller UKDRA hade lämnat några detaljerade uppgifter i detta avseende till kommissionen.
- 131 Tribunalen fann visserligen, i samma punkt 188, att kommissionen själv måste söka efter relevant information och att det därför, för att styrka att det förelåg tveksamhet i den mening som avses i artikel 4.4 i förordning nr 659/1999, räckte att Tempus kunde visa att kommissionen inte på ett omsorgsfullt och opartiskt sätt hade sökt och undersökt alla relevanta uppgifter.
- 132 Det framgår emellertid av de skäl som angetts ovan i punkterna 48–51 att detta övervägande utgör en felaktig rättstillämpning.
- 133 Av detta följer att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i punkt 193 i den överklagade domen fann att skillnaden mellan löptiden för kapacitetsavtal som erbjuds operatörer på efterfrågesidan och de avtal som erbjuds producenter utgör ett indicium på att det föreligger tveksamhet om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden.
- 134 För det andra anser kommissionen att tribunalen gjorde fel när den, för att fastställa att det förelåg tveksamheter om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden, hänvisade till metoden för kostnadstäckning, som enligt punkt 11 i förevarande dom syftar till att säkerställa finansieringen av kostnaderna för kapacitetsersättningen genom en avgift som tas ut av elleverantörerna, vilken fastställs på grundval av deras marknadsandel och beräknas på grundval av den efterfrågan som registreras mellan kl. 16 och kl. 19 alla vardagar mellan november och februari.
- 135 Såsom framgår av punkt 203 i den överklagade domen ansåg tribunalen att metoden för kostnadstäckning var relevant för i synnerhet bedömningen av huruvida den omtvistade åtgärden var proportionerlig, det vill säga för att fastställa huruvida det beviljade stödbeloppet var begränsat till vad som var absolut nödvändigt för att uppnå det förväntade resultatet.
- 136 För att motivera detta övervägande angav tribunalen, i huvudsak, i punkterna 204 och 205 i den överklagade domen, att storleken på det beviljade stödbeloppet enligt den omtvistade åtgärden berodde på den kapacitetsmängd som auktioneras ut genom kapacitetsmarknaden och auktionspriset. Tribunalen preciserade att ju mindre efterfrågetopparna är, desto mindre är den mängd kapacitet som auktioneras ut och desto mindre är stödbeloppet, i den mån den kapacitetsmängd som auktioneras ut fastställs med hänsyn till efterfrågetopparna.
- 137 Eftersom den avgift som tas ut av leverantörerna beräknas på grundval av efterfrågan på elektricitet, utgör den ett incitament till att minska elförbrukningen, vilket i sin tur minskar såväl den kapacitetsvolym som auktioneras ut för att möta efterfrågetopparna som auktionspriset, vilket i slutändan leder till en minskning av stödbeloppet.

- 138 I detta avseende konstaterade tribunalen, i punkt 206 i den överklagade domen, att Förenade kungariket ursprungligen hade planerat att storleken på avgiften skulle beräknas på grundval av elleverantörernas marknadsandel i den efterfrågan på el som registrerats under de så kallade "triadperioderna", det vill säga under de tre perioder om en halvtimme som registrerar den högsta årliga elförbrukningen under perioden från november till februari. Förenade kungariket ändrade slutligen, efter offentligt samråd, villkoren för att beräkna avgiftens storlek till den metod som beskrivs i punkt 134 i förevarande dom.
- 139 Såsom framgår av punkt 207 i den överklagade domen ansåg tribunalen, beträffande ändringen av beräkningsmetoden för den avgift som skulle finansiera stödet, att kommissionen hade godtagit Förenade kungarikets ståndpunkt utan att pröva vilka konsekvenser denna ändring hade på det totala stödbeloppet och, följaktligen, på den omtvistade åtgärdens proportionalitet.
- 140 I punkt 210 i den överklagade domen kritiserade tribunalen dessutom kommissionen för att inte ha undersökt om den nya metoden för kostnadstäckning faktiskt upprätthöll ett motsvarande incitament för minskning av elförbrukningen under perioder med hög efterfrågan, bland annat genom att främja utvecklingen av efterfrågestyrningen.
- 141 Tribunalen tillade, i punkt 211 i den överklagade domen, att kommissionen inte heller hade undersökt om den metod för kostnadstäckning som antagits påverkade marknadstillträdet, bland annat för operatörer på efterfrågesidan, särskilt genom större hinder för tillträde och expansion som följer av de vertikalt integrerade leverantörernas starka ställning. Tribunalen hänvisade härvid till punkt 92 i riktlinjerna för 2014–2020.
- 142 Tribunalen drog följaktligen slutsatsen, i punkt 213 i den överklagade domen, att det ankom på kommissionen att undersöka den inverkan som en ändring av metoden för kostnadstäckning kunde ha på den omtvistade åtgärdens proportionalitet, och följaktligen dess förenlighet med den inre marknaden. Tribunalen fann därför att den omständigheten att kommissionen inte hade tillgång till all information om konsekvenserna av ändringen av metoden för kostnadstäckning inom ramen för det preliminära granskningsförfarandet utgör ytterligare ett indicium på att det föreligger tveksamhet i fråga om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden.
- 143 Domstolen erinrar i detta hänseende om att kommissionen får anta riktlinjer för att fastställa de kriterier som ska utgöra grunden för att bedöma om de stödåtgärder som planeras av medlemsstaterna är förenliga med den inre marknaden. Kommissionen begränsar själv, genom att anta förhållningsregler och offentliggöra dessa och genom att tillkännage att den fortsättningsvis ska tillämpa dem på de fall som omfattas av dem, utrymmet för sin skönmässiga bedömning och riskerar i princip, om den frångår dessa regler, att dömas för att ha åsidosatt allmänna rättsprinciper såsom likabehandlingsprincipen eller principen om skydd för berättigade förväntningar (dom av den 29 juli 2019, Bayerische Motoren Werke och Freistaat Sachsen/kommissionen, C-654/17 P, EU:C:2019:634, punkterna 81 och 82 och där angiven rättspraxis).
- 144 I förevarande fall framgår det av riktlinjerna för 2014–2020 att frågan huruvida en stödåtgärd är proportionerlig utgör ett av de relevanta kriterierna för bedömningen av åtgärdens förenlighet med den inre marknaden.
- 145 I den mån som täckningsmetoden omfattar en avgift, det vill säga en skatt som betalas av elleverantörerna, har kommissionen även åberopat domstolens praxis enligt vilken det, för att en skatt ska anses utgöra en del av en stödåtgärd, krävs att skatten enligt relevanta bindande

nationella bestämmelser är avsedd att finansiera stödåtgärden i den meningen att skatteintäkten måste anslås för finansiering av stödet. Om ett sådant samband föreligger har skatteintäkten en direkt inverkan på stödets storlek och följaktligen även på bedömningen av om stödet är förenligt med den inre marknaden (dom av den 27 oktober 2005, *Distribution Casino France m.fl.*, C-266/04–C-270/04, C-276/04 och C-321/04–C-325/04, EU:C:2005:657, punkt 40, samt dom av den 3 mars 2020, *Vodafone Magyarorszag*, C-75/18, EU:C:2020:139, punkt 27).

- 146 Även om det i förevarande fall inte framgår av den överklagade domen att intäkterna från den avgift som tas ut inom ramen för täckningsmetoden nödvändigtvis används för att finansiera den omtvistade åtgärden, kan det sätt på vilket denna avgift beräknas, såsom tribunalen fann i punkterna 203–205 i den överklagade domen, påverka stödbeloppet.
- 147 Det kan nämligen rimligen antas att elleverantörerna, som är skyldiga att betala avgiften, helt eller delvis övervältrar kostnaden för avgiften på sina kunder, så att avgiften i slutändan kan påverka elkonsumenterna och uppmuntra en begränsning av densamma. Detta innebär i sin tur en begränsning av den nödvändiga kapaciteten och följaktligen av det stöd som betalas ut inom ramen för den omtvistade åtgärden för att säkerställa denna kapacitet.
- 148 Härav följer att tribunalen inte kan klandras för att ha gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att den valda metoden för kostnadstäckning kunde vara relevant för bedömningen av om den omtvistade åtgärden var proportionerlig och därmed om den var förenlig med den inre marknaden.
- 149 Efter detta klargörande ska det prövas huruvida tribunalen hade fog för att anse, såsom den gjorde i punkt 213 i den överklagade domen, att avsaknaden av ”all information om konsekvenserna av ändringen av metoden för kostnadstäckning” utgjorde ett indicium på att det förelåg tveksamhet om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden.
- 150 Det ska i detta hänseende påpekas att det ankom på kommissionen att bedöma den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden, och inte att jämföra denna åtgärd med en annan åtgärd som Förenade kungariket tidigare hade planerat. Av detta följer att enbart den omständigheten att finansieringsmetoden för den omtvistade åtgärden har ändrats i förhållande till den metod som ursprungligen avsågs inte i sig kan motivera att det föreligger tveksamhet i fråga om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden.
- 151 I motsats till vad tribunalen slog fast i punkt 210 i den överklagade domen var det således inte nödvändigt för kommissionen att kontrollera om metoden för kostnadstäckning enligt den omtvistade åtgärden fortfarande gav incitament för att minska elförbrukningen motsvarande den som skulle ha blivit följden av den ursprungligen planerade metoden.
- 152 Av det ovan anförda följer att tribunalen gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den, i punkt 213 i den överklagade domen, slog fast att avsaknaden av all information om konsekvenserna av ändringen av metoden för kostnadstäckning utgjorde ett indicium på att det förelåg tveksamhet som skulle motivera kommissionen att inleda det formella granskningsförfarandet avseende den omtvistade åtgärden.
- 153 För det tredje har kommissionen bestritt vissa av de domskäl i den överklagade domen som rör villkoren för deltagande på kapacitetsmarknaden för operatörer på efterfrågesidan. Efter att ha analyserat tre grupper av argument som Tempus anfört fann tribunalen, i punkt 259 i den överklagade domen, att samspelet mellan T-4- och T-1-auktionerna samt vissa villkor för

deltagande av operatörer på efterfrågesidan i kapacitetsmarknaden borde ha föranlett kommissionen att hysa tveksamhet dels beträffande den omtvistade åtgärdens förmåga att uppnå de mål som fastställs av Förenade kungariket för att främja utvecklingen av efterfrågestyrning, dels beträffande dess förenlighet med kraven i riktlinjerna för 2014–2020 att på lämpligt sätt stimulera operatörerna på efterfrågesidan, och följaktligen vad gäller den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden.

- 154 Denna slutsats grundar sig i huvudsak på två skäl från tribunalens sida, vilka har bestritts av kommissionen.
- 155 För det första medgav tribunalen, i punkt 243 i den överklagade domen, att anordnande av T-1-auktionerna kunde främja utvecklingen av efterfrågestyrningen, men tillade att kommissionen borde ha hyst tveksamheter beträffande omfattningen av denna stimulanseffekt, mot bakgrund av den begränsade mängd kapacitet som reserverats för T-1-auktionerna och avsaknaden, som konstaterades i punkt 242 i den överklagade domen, av en uttrycklig rättslig bestämmelse som bekräftade Förenade kungarikets garanti att på dessa auktioner anskaffa minst 50 procent av den mängd som reserverats.
- 156 Såsom kommissionen erinrade om i skäl 46 i det omtvistade beslutet noterades åtagandet att Förenade kungariket på T-1-auktionerna skulle anskaffa minst 50 procent av den mängd kapacitet som reserverats fyra år tidigare.
- 157 Ett sådant åtagande utgör en integrerad del av den omtvistade åtgärden, som kommissionen genom det omtvistade beslutet beslutade om att inte göra invändningar mot (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juni 2013, Ryanair/kommissionen, C-287/12 P, ej publicerad, EU:C:2013:395, punkt 67).
- 158 Av detta följer, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 170 i sitt förslag till avgörande, att om Förenade kungariket skulle bevilja ett sådant stöd som det som föreskrivs i den omtvistade åtgärden utan att iaktta detta åtagande, så skulle stödet inte omfattas av det omtvistade beslutet och skulle därför inte kunna anses ha godkänts av kommissionen.
- 159 Frågan huruvida Förenade kungariket har infört det åtagande som nämns i skäl 46 i det omtvistade beslutet i en uttrycklig bestämmelse i nationell rätt saknade således relevans för bedömningen av den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden. Avsaknaden av en sådan bestämmelse kunde således, i motsats till vad tribunalen slagit fast, inte ge upphov till tveksamhet i detta avseende.
- 160 Det ska tilläggas att tribunalen, i punkt 241 i den överklagade domen, konstaterade att den mängd kapacitet som reserverats för T-1-auktionerna var begränsad i förhållande till den kapacitetsmängd som auktioneras ut på T-4-auktionerna och att T-1-auktionerna för övrigt inte var reserverade för operatörer på efterfrågesidan.
- 161 Dessa överväganden kan emellertid inte i sig motivera att det föreligger tveksamhet om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden på grund av en påstådd diskriminerande eller ofördelaktig behandling av operatörer på efterfrågesidan.

- 162 För det första åtog Förenade kungariket sig att vid T-1-auktioner auktionera ut minst 50 procent av den mängd som reserverats, varför det är svårt att förstå varför tribunalen kvalificerade den kapacitetsmängd som reserverats för T-1-auktioner som "begränsad". För det andra innebär inte den omständigheten att alla operatörer kan delta i T-1-auktioner att operatörer på efterfrågesidan behandlas ofördelaktigt eller diskriminerande.
- 163 För det andra har kommissionen bestritt de skäl som anges i punkterna 256 och 257 i den överklagade domen, vilka föranledde tribunalen att i punkt 258 i den överklagade domen slå fast att kommissionen borde ha hyst tveksamheter i fråga om påståendet att Förenade kungarikets fastställande av det lägsta tröskelvärde för deltagande i kapacitetsauktioner till 2 MW utgjorde en åtgärd som gynnar utvecklingen av efterfrågestyrning.
- 164 Det ska i detta hänseende påpekas att Förenade kungariket, såsom framgår av punkt 255 i den överklagade domen, i sin anmälan av den omtvistade åtgärden har uppgett att det lägsta tröskelvärde för deltagande på 2 MW var lågt mot bakgrund av det tröskelvärde för deltagande som antagits av National Grid inom ramen för andra åtgärder och därmed som en av de åtgärder som gör det möjligt att uppmuntra operatörer på efterfrågesidan att delta i kapacitetsmarknaden.
- 165 Det framgår emellertid inte av den överklagade domen att Förenade kungarikets påstående har bestritts inom ramen för de yttranden som inkommit på eget initiativ till kommissionen. Kommissionen nämnde dessutom endast, i skälen 16 och 17 i det omtvistade beslutet, tröskelvärde på 2 MW, utan att uttala sig om huruvida det var fördelaktigt eller inte för operatörer på efterfrågesidan.
- 166 Såsom framgår av punkt 253 i den överklagade domen var det endast som svar på de argument som kommissionen framfört i sitt svaromål vid tribunalen som Tempus gjorde gällande att fastställandet av ett lägsta tröskelvärde för deltagande på 2 MW utgjorde ett hinder för operatörer på efterfrågesidan att delta i kapacitetsmarknaden.
- 167 Efter att i punkt 254 i den överklagade domen ha slagit fast att Tempus argument kunde tas upp till sakprövning trots att det hade lagts fram i ett sent skede av förfarandet, fann tribunalen, i punkt 256 i den överklagade domen, att tröskelvärde för deltagande i PJM-kapacitetsmarknaden, som uttryckligen använts som referens av Förenade kungariket i sin anmälan, till stöd för sitt påstående att den omtvistade åtgärden möjliggjorde en utveckling av sektorn för efterfrågestyrning, enbart var 100 kW, det vill säga 20 gånger lägre.
- 168 Vidare påpekade tribunalen, i punkt 257 i den överklagade domen, att även om operatörer på efterfrågesidan faktiskt hade möjlighet att förena flera anläggningar för att uppnå det lägsta tröskelvärde på 2 MW, var de tvungna att lämna anbudsgaranti för hela detta värde på 2 MW, då en del av denna mängd, om än minimal, bestod av efterfrågan som inte har bekräftats. Enligt tribunalen kunde anbudsgarantibeloppet utgöra ett hinder för inträde för nya operatörer på efterfrågesidan.
- 169 Det var på grundval av dessa överväganden som tribunalen, i punkt 258 i den överklagade domen, fann att kommissionen borde ha hyst tveksamheter i fråga om påståendet att fastställandet av det lägsta tröskelvärde för deltagande i kapacitetsauktioner till 2 MW utgjorde en åtgärd som gynnar utvecklingen av efterfrågestyrningen.

- 170 Det saknas därmed anledning att pröva huruvida tribunalen gjorde en riktig bedömning då den tog upp Tempus argument till sakprövning rörande lägsta tröskelvärde för deltagande, vilket bestritts av kommissionen. Det ska dock påpekas, som generaladvokaten har gjort gällande i punkt 177 i sitt förslag till avgörande, att det tröskelvärde för deltagande som antagits av National Grid inom ramen för andra åtgärder faktiskt var högre än 2MW. Förenade kungarikets påstående, som nämns i punkt 255 i den överklagade domen, var följaktligen inte felaktigt, vilket tribunalen för övrigt inte har påstått.
- 171 För det andra har tribunalen, i punkt 256 i den överklagade domen, inte på något sätt redogjort för de skäl som skulle kunna motivera en jämförelse mellan tröskelvärde för deltagande i PJM-kapacitetsmarknaden och det tröskelvärde som föreskrivs inom ramen för den omtvistade åtgärden. Den av tribunalen åberopade omständigheten att Förenade kungariket har hänvisat till PJM-kapacitetsmarknaden till stöd för sitt påstående att denna åtgärd gör det möjligt att utveckla sektorn för efterfrågestyrning, kan inte i sig motivera en sådan jämförelse.
- 172 För det tredje kan det konstateras att tribunalen, i punkt 258 i den överklagade domen, endast påpekade att kommissionen borde ha hyst tveksamheter i fråga om påståendet att fastställandet av det lägsta tröskelvärde för deltagande på 2 MW utgjorde en åtgärd som gynnar utvecklingen av efterfrågestyrning.
- 173 Även om det antogs att det fanns tveksamhet om huruvida det var positivt för utvecklingen av efterfrågestyrningen att fastställa ett lägsta tröskelvärde för deltagande på 2 MW, innebär denna omständighet inte nödvändigtvis att nämnda tröskelvärde var till nackdel för en sådan utveckling, i den meningen att det utgjorde ett betydande hinder för operatörer på efterfrågesidan att delta i kapacitetsmarknaden.
- 174 Av det ovan anförda följer att tribunalens slutsats i punkt 259 i den överklagade domen, vilken det erinrats om i punkt 153 i förevarande dom, inte kan motiveras vare sig av övervägandena i punkterna 242–243 i den överklagade domen, avseende avsaknaden av en nationell bestämmelse i Förenade kungarikets lagstiftning som garanterar en utauktionering vid T-1-auktionerna på minst 50 procent av den kapacitet som reserverats fyra år tidigare, eller av övervägandena i punkterna 256–258 i den överklagade domen, avseende den tveksamhet som kommissionen borde ha hyst om huruvida det var positivt för operatörerna på efterfrågesidan att fastställa ett lägsta tröskelvärde för deltagande på kapacitetsmarknaden till 2 MW.
- 175 Eftersom slutsatsen i punkt 259 i den överklagade domen innebär en felaktig rättstillämpning, ska överklagandet bifallas såvitt avser den andra delgrunden.
- 176 Eftersom överklagandet ska bifallas såvitt avser bägge delgrunderna, ska den överklagade domen upphävas.

Prövning av talan vid tribunalen

- 177 Enligt artikel 61 första stycket andra meningen i stadgan för Europeiska unionens domstol kan domstolen, om den upphäver tribunalens avgörande, själv slutligt avgöra målet, om det är färdigt för avgörande.

- 178 Mot bakgrund av bland annat den omständigheten att Tempus till stöd för sin talan om ogiltigförklaring i mål T-793/14 anfört grunder som varit föremål för ett kontradiktoriskt förfarande vid tribunalen och vars prövning inte kräver någon ytterligare åtgärd för processledning eller bevisupptagning, anser domstolen att målet är färdigt för avgörande och att det ska avgöras slutligt (se, analogt, dom av den 8 september 2020, kommissionen och rådet/Carreras Sequeros m.fl., C-119/19 P och C-126/19 P, EU:C:2020:676, punkt 130).
- 179 Tempus har i egenskap av berörd part för att tillvarata sina processuella rättigheter enligt artikel 108.2 FEUF och artikel 6.1 i förordning nr 659/1999 åberopat två grunder till stöd för sin talan. Den första grunden avser åsidosättande av artikel 108.2 FEUF och åsidosättande av icke-diskrimineringsprincipen, proportionalitetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar samt en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna. Den andra grunden avser bristande motivering.

Den första grunden

- 180 Den första grunden består av sju delgrunder. Tempus har till stöd för den första delgrunden, avseende en felaktig bedömning av efterfrågestyrningens potential, åberopat de omständigheter som tribunalen prövade i punkterna 136–158 i den överklagade domen under rubriken ”Tillgängliga uppgifter om efterfrågestyrningens potential”. Av de skäl som angetts i punkterna 117–122 i förevarande dom kan dessa omständigheter emellertid inte visa att bedömningen av efterfrågestyrningens potential borde föranleda tveksamhet i fråga om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden och att dessa tveksamheter borde ha föranlett kommissionen att inleda det formella granskningsförfarandet. Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den första grundens första del.
- 181 Tempus har inom ramen för den första grundens andra del åberopat de omständigheter som tribunalen prövade i punkterna 160–193 i den överklagade domen under rubriken ”Kapacitetsavtalens löptid”. Det framgår emellertid av punkterna 129–133 ovan att dessa omständigheter inte visar att kommissionen borde ha hyst tveksamheter vad gäller den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden. Följaktligen kan talan inte heller vinna bifall såvitt avser den första grundens andra del.
- 182 Tempus har till stöd för den första grundens tredje del i huvudsak gjort gällande att villkoren för deltagande i de olika auktioner som föreskrivs i den omtvistade åtgärden var sådana att de i praktiken skulle leda till att operatörerna på efterfrågesidan utesluts från de första T-4-auktionerna. Talan kan inte vinna bifall såvitt avser denna delgrund av de skäl som anges i punkterna 231–235 i den överklagade domen, vilka domstolen ansluter sig till.
- 183 Genom den fjärde delgrunden har Tempus anfört argument avseende metoden för kostnadstäckning, vilka sammanfattas i punkterna 194–197 i den överklagade domen. Av de skäl som anges i punkterna 150 och 151 i förevarande dom visar dessa argument inte att kommissionen borde ha hyst tveksamheter vad gäller den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden. Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den fjärde delgrunden.
- 184 Tempus har genom den femte delgrunden gjort gällande att den omtvistade åtgärden innebär en diskriminering av operatörer på efterfrågesidan genom att behandla alla som deltar i varaktiga auktioner lika och genom att förplikta alla, även nämnda operatörer, att lämna anbud för tidsobegränsade händelser som inverkar på kapaciteten.

- 185 Talan kan inte vinna bifall såvitt avser denna delgrund. Det är nämligen utrett att skyldigheten att lämna anbud på tidsobegränsade händelser som inverkar på kapaciteten åligger alla operatörer, eftersom denna skyldighet, såsom kommissionen har förklarat, har till syfte att uppnå en högre nivå av försörjningstrygghet än de anbud som är begränsade till att täcka tidsbegränsade händelser som inverkar på kapaciteten. Under dessa omständigheter kan det varken anses att operatörer på efterfrågesidan diskrimineras eller att kommissionen borde ha hyst tveksamheter om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden på grund av skyldigheten att lämna anbud på tidsobegränsade händelser som inverkar på kapaciteten.
- 186 Genom den sjätte delgrunden har Tempus gjort gällande att den omständigheten att alla aktörer på kapacitetsmarknaden har underkastats samma krav på anbudsgaranti kan skapa problem för operatörer på efterfrågesidan att komma in på marknaden, eftersom sektorn för efterfrågestyrning ännu är i sin linda. Talan kan inte vinna bifall såvitt avser denna delgrund av de skäl som anges i punkterna 249–252 i den överklagade domen, vilka domstolen ansluter sig till.
- 187 Tempus har slutligen, genom den sjunde delgrunden, gjort gällande att den omtvistade åtgärden föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den inre marknaden, eftersom den inte säkerställer att operatörerna på efterfrågesidan får ersättning för att begränsa förlusterna vid överföring och distribution av elektricitet. Enligt Tempus minskar den kapacitet som tillhandahålls av operatörer på efterfrågesidan inte bara den totala mängden kapacitet som krävs och som är i omlopp på kapacitetsmarknaden, utan också den kapacitetsmängd som går förlorad vid överföring och distribution av el med ungefär 7 till 8 procent. Tempus anser att de besparingar som därmed görs bör beaktas i ersättningen för operatörer på efterfrågesidan för att stimulera en förbättring av nätverkets effektivitet. Talan kan inte heller vinna bifall på denna delgrund av de skäl som anges i punkterna 263–266 i den överklagade domen, vilka domstolen ansluter sig till.
- 188 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den första grunden.

Den andra grunden

Parternas argument

- 189 Tempus har anfört sju argument till stöd för den andra grunden, avseende bristande motivering av det omtvistade beslutet.
- 190 För det första har Tempus, när det gäller bedömningen av den potentiella roll som efterfrågestyrning kan ha på kapacitetsmarknaden i Förenade kungariket, gjort gällande att motiveringen i det omtvistade beslutet är motsägelsefull. Medan det i skäl 107 i beslutet hänvisas till "leverantörer av efterfrågestyrningstjänster som har mognat", påstås det nämligen i skäl 131 i beslutet att sektorn för efterfrågestyrning "ännu är i sin linda". Denna motsägelse i motiveringen visar att kommissionen inte har gjort en korrekt bedömning av vilken roll efterfrågestyrningen spelar och skulle kunna spela på Förenade kungarikets kapacitetsmarknad.
- 191 För det andra har Tempus, när det gäller avtalens löptid, gjort gällande att kommissionen inte har förklarat dels anledningen till att tidsfristerna för genomförande av nya investeringar som operatörerna på efterfrågesidan behöver för att tillhandahålla kapacitet inte har beaktats, eftersom det endast är producenternas tidsfrister för genomförande som nämns i skäl 134 i det omtvistade beslutet, dels anledningen till att kommissionen, såsom framgår av skäl 152 i nämnda beslut, anser att de avtal som är tillgängliga för operatörerna på efterfrågesidan har

”kapacitetsavtal med tillräckligt lång löptid för att dra till sig nya investeringar” och ”tillåter nya aktörer att erhålla nödvändig finansiering och följaktligen minska riskerna för dominerande marknadsställning”.

- 192 För det tredje har Tempus, när det gäller valet av operatörer på efterfrågesidan mellan deltagande i övergångsauktioner eller deltagande i varaktiga auktioner, hävdade att även om kommissionen i skäl 128 i det omtvistade beslutet angav att övergångsauktioner syftar till att förbättra efterfrågestyrningen, har den inte förklarat varför det ömsesidiga uteslutandet av dessa auktioner skulle förbättra denna efterfrågestyrning. Kommissionen har inte heller förklarat den bristande ”teknisk[a] prestanda[n] jämfört med vad som krävs för att lösa problemet med produktionskapacitetens tillräcklighet” som skulle kunna motivera ett sådant uteslutande, såsom krävs enligt punkt 232 a i riktlinjerna för 2014–2020.
- 193 För det fjärde, vad gäller metoden för kostnadstäckning, har kommissionen i det omtvistade beslutet begränsat sig till att undersöka frågan huruvida den omtvistade åtgärden har någon som helst stimulerande effekt, även om denna effekt är minimal och olämplig för att bemöta de brister som konstaterats på marknaden på det mest effektiva och ekonomiska sättet. Kommissionen undersökte följaktligen inte de problem som följde av att den valda metoden för kostnadstäckning inte förstärkte prissignalen i förhållande till konsumenterna för deras energiförbrukning under perioder med triadefterfrågan och således åsidosatte sin motiveringsskyldighet.
- 194 För det femte behandlade kommissionen i det omtvistade beslutet inte frågan om användningen av avtal som omfattade tidsbegränsade händelser som inverkar på kapaciteten i stället för tidsbegränsade avtal inom ramen för varaktiga auktioner.
- 195 För det sjätte tog kommissionen inte heller i nämnda beslut upp frågan om kravet på en anbudsgaranti på auktionerna och förklarade således inte varför operatörerna på efterfrågesidan borde vara skyldiga att ställa samma garanti som producenterna.
- 196 För det sjunde är det omtvistade beslutet inte tillräckligt motiverat vad gäller avsaknaden av ytterligare ersättning vid begränsning av förlusterna i samband med överföring och distribution tack vare efterfrågestyrningen. Skäl 140 i detta beslut utgör ett cirkelresonemang och svarar inte mot operatörer på efterfrågesidan, vilka invänder mot att överförings- och distributionsförluster ökar den tillgängliga kapaciteten på nätet. Kommissionen borde ha förklarat anledningen till att det var objektivt motiverat att välja att bortse från efterfrågestyrningsföretagens begränsning av förluster.
- 197 Kommissionen och Förenade kungariket har bestritt Tempus argument.

Domstolens bedömning

- 198 Domstolen erinrar om att den motivering som krävs i artikel 296.2 FEUF enligt fast rättspraxis ska vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och behörig domstol ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kravet på motivering ska bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälens karaktär och det intresse som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, kan ha av att få förklaringar. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter

anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 296 FEUF inte ska ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågavarande området (dom av den 1 juli 2008, Chronopost och La Poste/UFEX m.fl., C-341/06 P och C-342/06 P, EU:C:2008:375, punkt 88, samt dom av den 22 december 2008, British Aggregates/kommissionen, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punkt 172).

- 199 När det, i synnerhet, som i förevarande fall gäller ett beslut om att inte göra invändningar enligt artikel 108.3 FEUF, har domstolen redan slagit fast att ett sådant beslut, vilket fattas med korta tidsfrister, endast behöver ange skälen till varför kommissionen inte anser att den har mött allvarliga svårigheter vid bedömningen av huruvida stödet i fråga är förenligt med den inre marknaden. Vidare ska även en kortfattad motivering av detta beslut anses tillräcklig med avseende på kravet på motivering i artikel 296.2 FEUF, om det framgår klart och tydligt av densamma varför kommissionen inte anser att den har mött några sådana svårigheter, eftersom frågan huruvida motiveringen är välgrundad inte ingår i prövningen av huruvida detta krav är uppfyllt (dom av den 15 juni 1993, Matra/kommissionen, C-225/91, EU:C:1993:239, punkt 48, dom av den 22 december 2008, Régie Networks, C-333/07, EU:C:2008:764, punkterna 65, 70 och 71, samt dom av den 27 oktober 2011, Österrike/Scheucher-Fleisch m.fl., C-47/10 P, EU:C:2011:698, punkt 111).
- 200 Det är mot bakgrund av dessa överväganden som de sju argument som Tempus har anfört inom ramen för den andra grunden ska prövas i tur och ordning.
- 201 Vad gäller det första argumentet ska det påpekas att det inte finns någon motsägelse mellan skälen 107 och 131 i det omtvistade beslutet. Medan skäl 107 innehåller en sammanfattning av Förenade kungarikets argument avseende nödvändigheten av att göra åtskillnad mellan mogna operatörer på efterfrågesidan och operatörer som ännu inte mognat, och som behöver stöd, anges i skäl 131 kommissionens bedömning av huruvida stödet är lämpligt. Enligt denna bedömning var bland annat sektorn för efterfrågestyrning, i sin helhet, endast i sin linda.
- 202 Vad gäller det andra argumentet, angående skälen 134 och 152 i det omtvistade beslutet, konstaterar domstolen att skäl 152, enligt vilket de tillräckligt långa löptiderna av nya kapacitetsavtal för nya investeringar gör det möjligt för nya aktörer på marknaden att säkerställa den nödvändiga finansieringen, är formulerat i allmänna ordalag och hänför sig inte till en specifik kategori av operatörer. Även om det av skäl 134 i detta beslut går att sluta sig till att tidsfristerna för genomförande för operatörerna på efterfrågesidan är olika och eventuellt kortare än för andra typer av operatörer, var det, med hänsyn även till den rättspraxis som nämnts ovan i punkterna 198 och 199, inte alls nödvändigt för kommissionen att i skäl 152 i nämnda beslut särskilt hänvisa till den mest lämpliga avtalstiden som operatörerna på efterfrågesidan skulle kunna komma att ingå.
- 203 När det gäller det tredje argumentet, avseende skäl 128 i det omtvistade beslutet, ska det påpekas att kommissionen angav att Förenade kungariket, såsom redan angetts i skälen 88–94 i detta beslut, studerade eller genomförde ytterligare åtgärder för att bland annat förbättra efterfrågestyrningen. I skäl 89 i nämnda beslut hänvisas nämligen bland annat till den omständigheten att Förenade kungariket eftersträvar möjligheter för efterfrågestyrning. Härav följer att kommissionen inte kan klandras för att denna del av det omtvistade beslutet saknar motivering eller är bristfälligt motiverad.

- 204 Frågan om den omtvistade åtgärden, med hänsyn till omständigheten att operatörer på efterfrågesidan kan erhålla ett kontrakt antingen genom övergångsauktioner eller genom varaktiga auktioner, men inte genom båda auktionerna, gör det möjligt att förbättra efterfrågestyrningen och iakttas punkt 232 a i riktlinjerna för 2014–2020, hänförs till frågan huruvida motiveringen är välgrundad och följaktligen om det omtvistade beslutets lagenlighet i sak, som utgör en separat fråga från huruvida den väsentliga formföreskrift som motiveringsskyldigheten utgör iakttagits (se, analogt, dom av den 10 juli 2008, Bertelsmann och Sony Corporation of America/Impala, C-413/06 P, EU:C:2008:392, punkt 181 och där angiven rättspraxis).
- 205 Den fråga som nämns i föregående punkt i denna dom är dessutom föremål för den första grundens tredje del. Såsom framgår av punkt 182 ovan, har domstolen funnit att talan inte kan bifallas såvitt avser denna delgrund.
- 206 Tempus fjärde argument, avseende metoden för kostnadstäckning, syftar även till att bestrida inte huruvida kommissionen har iakttagit sin motiveringsskyldighet, utan huruvida motiveringen i det omtvistade beslutet är välgrundad. Det framgår emellertid av punkt 183 i förevarande dom att detta argument har underkänts.
- 207 Vad gäller det femte argumentet, avseende kommissionens påstådda underlåtenhet att i det omtvistade beslutet ta upp frågan om användning av tidsobegränsade kapacitetsavtal snarare än tidsbegränsade kapacitetsavtal, är det riktigt att valet att kräva avtal i den första kategorin snarare än den andra inte har analyserats i det omtvistade beslutet. Såsom generaladvokaten har angett i punkt 188 i sitt förslag till avgörande kan kommissionen emellertid, dels med hänsyn till att denna fråga inte togs upp vid kommissionen under den preliminära granskningen av den omtvistade åtgärden, dels med hänsyn till den rättspraxis som det erinrats om i punkterna 198 och 199 i förevarande dom, inte anses ha åsidosatt motiveringsskyldigheten, eftersom den inte specifikt hänvisade till denna fråga i det omtvistade beslutet.
- 208 Detsamma gäller, i huvudsak av samma skäl, Tempus sjätte argument avseende kommissionens påstådda underlåtenhet att i det omtvistade beslutet förklara varför operatörer på efterfrågesidan, för att delta i auktioner, skulle ställa samma säkerhet som elproducenterna.
- 209 I skäl 26 i det omtvistade beslutet förklaras att för att delta i auktioner är potentiella produktionsenheter eller efterfrågestyrningsenheter skyldiga att ställa en säkerhet för att styrka att de verkligen deltar i auktionerna och att de verkligen har för avsikt att tillhandahålla en fungerande enhet senast i början av leveransåret. Eftersom frågan om en eventuell skillnad i behandling av operatörerna på efterfrågesidan, vad gäller skyldigheten att ställa en säkerhet, inte togs upp under den preliminära granskningen, inbegripet i de yttranden som ingetts till kommissionen på eget initiativ, var kommissionen, för att uppfylla motiveringsskyldigheten, inte skyldig att i det omtvistade beslutet ange skälen till att en sådan skillnad i behandling inte var nödvändig.
- 210 Vad slutligen gäller frågan om avsaknaden av ytterligare ersättning på kapacitetsmarknaden vid begränsning av förlusterna i samband med överföring och distribution av elektricitet till följd av efterfrågestyrning, ska det erinras om att kommissionen i skäl 140 i det omtvistade beslutet ansåg att det var motiverat att inte betala någon ytterligare ersättning för operatörerna på efterfrågesidan, med hänsyn till syftet med den omtvistade åtgärden. Även om denna uppgift var relativt kortfattad, var den tillräcklig för att göra det möjligt att förstå skälen till att kommissionen inte ansåg att avsaknaden av en sådan ytterligare ersättning kunde ge upphov till tveksamhet om den omtvistade åtgärdens förenlighet med den inre marknaden.

- 211 Såsom framgår av den rättspraxis som det erinrats om i punkt 204 ovan, ska frågan huruvida motiveringsskyldigheten har iakttagits vad gäller denna del av det omtvistade beslutet särskiljas från frågan huruvida motiveringen är välgrundad. Det framgår emellertid av punkt 187 ovan att Tempus argument avseende den sistnämnda frågan har underkänts.
- 212 Av det ovan anförda följer att talan inte kan bifallas såvitt avser den andra grunden. Talan ska därför ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- 213 När överklagandet avvisas eller ogillas, eller när överklagandet bifalls och domstolen själv slutligt avgör saken, ska domstolen enligt artikel 184.2 i domstolens rättegångsregler besluta om rättegångskostnaderna.
- 214 Enligt artikel 138.1 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 184.1 i samma rättegångsregler ska tillämpas i mål om överklagande, ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats.
- 215 Tempus har tappat målet och kommissionen har yrkat att Tempus ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i förfarandena vid tribunalen och domstolen. Tempus ska därför förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna i dessa förfaranden. Förenade kungariket, som inte har framställt några kostnadsyrkanden, ska bära sina egna rättegångskostnader.
- 216 Enligt artikel 140.1 i domstolens rättegångsregler, som enligt artikel 184.1 i dessa regler ska tillämpas i mål om överklagande, ska medlemsstater som har intervenerat bära sina rättegångskostnader. Republiken Polen, som har intervenerat vid domstolen, ska följaktligen bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

- 1) Den dom som Europeiska unionens tribunal meddelade den 15 november 2018, Tempus Energy och Tempus Energy Technology/kommissionen (T-793/14, EU:T:2018:790), upphävs.**
- 2) Talan i mål T-793/14 ogillas.**
- 3) Tempus Energy Ltd och Tempus Energy Technology Ltd ska bära sina rättegångskostnader och ersätta Europeiska kommissionens rättegångskostnader avseende förfarandena vid Europeiska unionens tribunal och vid domstolen.**
- 4) Republiken Polen och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland ska bära sina rättegångskostnader.**

Underskrifter

ⁱ — Punkterna 29, 34, 44, 45, 48, 49, 56, 58, 67, 94, 105, 113, 116, 119, 138, 173, 174 och 199 i denna text har varit föremål för en språklig ändring sedan texten ursprungligen tillhandahölls på nätet.