Oikeustapauskokoelma

UNIONIN YLEISEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (laajennettu kolmas jaosto)

15 päivänä marraskuuta 2018*

Valtiontuki – Yhdistyneen kuningaskunnan kapasiteettimarkkinat – Tukijärjestelmä – SEUT 108 artiklan 2 ja 3 kohta – Asetuksen (EY) N:o 659/1999 4 artiklan 3 tai 4 kohdassa tarkoitettu epäilyjen käsite – Suuntaviivat valtiontuesta ympäristönsuojelulle ja energia-alalle vuosiksi 2014–2020 – Vastustamatta jättämistä koskeva päätös – Muodollisen tutkintamenettelyn aloittamatta jättäminen – Asianomaisten osapuolten menettelylliset oikeudet

Asiassa T-793/14,

Tempus Energy Ltd, kotipaikka Worcester (Yhdistynyt kuningaskunta),

Tempus Energy Technology Ltd, kotipaikka Cheltenham (Yhdistynyt kuningaskunta),

edustajinaan aluksi asianajajat J. Derenne, J. Blockx, C. Ziegler ja M. Kinsella, sitten asianajajat Derenne, Blockx ja Ziegler ja lopuksi asianajajat Derenne ja Ziegler,

kantajina,

vastaan

Euroopan komissio, asiamiehinään É. Gippini Fournier, R. Sauer, K. Herrmann ja P. Němečková,

vastaajana,

jota tukee

Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta, asiamiehinään aluksi C. Brodie ja L. Christie, avustajanaan G. Facenna, QC, asiamiehinään sitten S. Simmons, M. Holt, C. Brodie ja S. Brandon, avustajanaan G. Facenna, QC, asiamiehinään sitten M. Holt, C. Brodie, S. Brandon ja D. Robertson, avustajanaan G. Facenna, QC, ja asiamiehenään lopuksi S. Brandon,

väliintulijana,

jossa on kyseessä SEUT 263 artiklaan perustuva kanne, jossa vaaditaan kumoamaan 23.7.2014 tehty komission päätös C(2014) 5083 final olla vastustamatta Yhdistyneen kuningaskunnan kapasiteettimarkkinoihin liittyvää tukijärjestelmää sillä perusteella, että kyseinen järjestelmä soveltuu sisämarkkinoille SEUT 107 artiklan 3 kohdan c alakohdan nojalla (valtiontuki 2014/N-2) (EUVL 2014, C 348, s. 5),

* Oikeudenkäyntikieli: englanti

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja S. Frimodt Nielsen sekä tuomarit V. Kreuschitz, I. S. Forrester, N. Półtorak (esittelevä tuomari) ja E. Perillo,

kirjaaja: hallintovirkamies P. Cullen,

ottaen huomioon asian käsittelyn kirjallisessa vaiheessa ja 11.7.2017 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion

I. Asian tausta

A. Kantajat ja oikeusriidan kohde

1 Kantajat Tempus Energy Ltd, joka on Alectrona Grid Services Ltd:n seuraaja, ja Tempus Energy Technology Ltd (jäljempänä yhteisesti Tempus) myyvät sähkönkulutuksen hallinnassa sovellettavaa teknologiaa eli ”kysyntäjoustoa” yksityishenkilöille ja ammattilaisille, ja niillä on lupa sähköntoimitukseen Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

2 Tempus tarjoaa asiakkailleen mahdollisuutta vähentää kustannuksia sähköntuotantoketjussa yhdistämällä kysyntäjoustoteknologiaa sähköntoimittajan tarjoamiin palveluihin. Tempus myy sähköä asiakkailleen ja auttaa näitä siirtämään sen osan sähkönkulutuksestaan, joka ei ole sidottu aikaan, ajankohtiin, jolloin tukkuhinnat ovat alhaalla joko kysynnän vähäisyyden vuoksi tai koska uusiutuvista energialähteistä tuotettua sähköä on runsaasti tarjolla, jolloin se on edullisempaa.

3 Asiakirja-aineistosta käy ilmi, että kysyntäjoustoa soveltavat toimijat ovat tehneet perinteisesti sopimuksia sellaisten sähkönkuluttajien kanssa, jotka ovat yleensä teollisuus- ja liikeasiakkaita tai pieniä ja keskisuuria yrityksiä, ja sopimuksissa on sovittu, että asiakas suostuu joustavuuteen sähkönkulutuksessaan tietyllä aikavälillä. Kysyntäjoustoa soveltava toimija laskee kaikilta joustavilta asiakkailta saatavilla olevan kokonaiskapasiteetin tietyllä hetkellä ja voi sitten tarjota tätä kapasiteettia sähköverkonhaltijalle, tässä tapauksessa National Gridille; se siirtää vastineena maksettavan maksun joustavalle asiakkaalle ja pitää itsellään voittomarginaalin.

4 Tempus vaatii kanteessaan kumoamaan 23.7.2014 tehdyn komission päätöksen C(2014) 5083 final olla vastustamatta Yhdistyneen kuningaskunnan kapasiteettimarkkinoihin liittyvää tukijärjestelmää sillä perusteella, että kyseinen järjestelmä soveltuu sisämarkkinoille SEUT 107 artiklan 3 kohdan c alakohdan nojalla (valtiontuki 2014/N-2) (EUVL 2014, C 348, s. 5; jäljempänä riidanalainen päätös).

B. Tarkasteltava toimenpide

5 Riidanalaisen päätöksen kohteena olevassa tukijärjestelmässä (jäljempänä tarkasteltava toimenpide) Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta on ottanut käyttöön kapasiteettimarkkinat, jotka muodostuvat kapasiteetin riittävyyden takaamiseen tarvittavan kapasiteetin tarjoamiseksi järjestettävistä keskitetyistä huutokaupoista. Kyseessä on tukijärjestelmä, jossa sähkökapasiteetin tarjoajalle maksetaan korvaus vastineena sitoutumisesta toimittamaan sähköä tai vähentämään tai siirtämään sähkönkulutusta sähköverkkoa kuormittavien kulutuspiikkien aikaan (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan neljäs perustelukappale).

6 Tarkasteltavan toimenpiteen oikeusperustana ovat Yhdistyneen kuningaskunnan vuoden 2013 energialaki (UK Energy Act 2013) ja sen perusteella annetut täytäntöönpanosäädökset, etenkin vuoden 2014 sähkökapasiteettiasetus (Electricity Capacity Regulations 2014) ja vuoden 2014 kapasiteettimarkkinasäännöt (Capacity Market Rules 2014).

7 Kapasiteettimarkkinat toimivat seuraavasti: tarvittava kapasiteettimäärä määritetään keskitetysti ja sopiva hinta kyseisen määrän toimitukselle määräytyy markkinoilla huutokaupoissa; kaikki osallistumiskelpoiset kapasiteetin tarjoajat kilpailevat samassa huutokaupassa keskenään (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 145 perustelukappale). Tarvittavan kapasiteettimäärän vahvistaa Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ottamalla huomioon muun muassa sähköverkonhaltijan, National Gridin, suositukset (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 11 perustelukappale).

8 Tarkasteltavassa toimenpiteessä todetaan huutokaupoista seuraavaa: neljä vuotta myöhemmin toimitettavaksi tuleva tarvittava kapasiteetti kaupataan joka vuosi päähuutokauppojen yhteydessä (jäljempänä T-4-huutokaupat); esimerkiksi vuonna 2014 huutokaupattava kapasiteetti on määrä toimittaa vuosina 2018–2019, ja toimituskausi on 1.10.2018–30.9.2019 (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 43 perustelukappale). Toinen huutokauppa järjestetään päähuutokaupan toimitusvuotta edeltävänä vuonna (jäljempänä T-1-huutokaupat).

9 Tietty kapasiteettimäärä pidätetään T-4-huutokaupoista järjestelmällisesti ja varataan T-1-huutokauppoihin; tämä määrä perustuu arvioon ”kannattavasta” kysyntäjoustokapasiteetista, joka voi osallistua T-1-huutokauppoihin, ja se julkistetaan, kun T-4-huutokauppojen kysyntäkäyrä julkistetaan (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 45 perustelukappale). Jos kysyntä on laskenut T-4-huutokaupan ja T-1-huutokaupan välissä, on T-1-huutokaupan kapasiteettimäärä pienempi. Riidanalaisessa päätöksessä täsmennetään kuitenkin, että koska T-1-huutokaupat tarjoavat kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille paremman väylän markkinoillepääsyyn, Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus sitoutuu saattamaan T-1-huutokauppoihin vähintään 50 prosenttia neljä vuotta aiemmin ”varatusta” kapasiteetista. Riidanalaisessa päätöksessä lisätään, että tämän takuun perumista voidaan harkita, jos kysyntäjousto ei osoittaudu kannattavaksi pitkällä aikavälillä tai jos kysyntäjouston ala katsotaan riittävän kehittyneeksi (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 46 perustelukappale). T-4- ja T-huutokaupat muodostavat pysyvän järjestelmän.

10 Pysyvät huutokaupat ovat avoinna nykyisille ja uusille tuottajille, kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille ja varastointia harjoittaville toimijoille, lukuun ottamatta rajayhdysjohtojen haltijoita ja ulkomaisia kapasiteetin tarjoajia tilapäisesti koskevaa poikkeusta (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 4 ja 149 perustelukappale.

11 Pysyvän järjestelmän lisäksi käytössä on siirtymäjärjestelmä. Ennen toimituskautta 2018–2019 aiotaankin järjestää siirtymäkauden huutokauppoja, jotka ovat avoinna lähinnä kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille. Ensimmäiset siirtymäkauden huutokaupat oli normaalisti määrä pitää vuonna 2015, ja niiden osalta toimitusaika oli lokakuusta 2016 syyskuuhun 2017; toiset siirtymäkauden huutokaupat oli määrä pitää vuonna 2016, ja niiden osalta toimitusaika oli lokakuusta 2017 syyskuuhun 2018 (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 51 perustelukappale).

12 Kapasiteettimarkkinoille osallistuvia tuotannon ja kysyntäjouston resursseja kutsutaan kapasiteettimarkkinayksiköiksi (Capacity Market Unit). Tuotannon kapasiteettimarkkinayksiköt voivat osallistua yksittäisenä kapasiteettimarkkinayksikkönä tai yhdessä muiden osallistumiskelpoisten tuotantoyksikköjen kanssa tietyin edellytyksin. Yksi näistä edellytyksistä on, että kaikkien yksikköjen kokonaiskapasiteetti on vähintään 2 megawattia ja enintään 50 megawattia (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 16 perustelukappale).

13 Kysyntäjoustoa soveltavat kapasiteettimarkkinayksiköt määritellään sillä perusteella, että ne sitoutuvat vähentämään kysyntää. Tällainen sitoutuminen edellyttää, että kysyntäjoustoa soveltava toimija ohjaa asiakastaan vähentämään tuomansa sähkön määrää (jota mitataan sähkönkulutuksen puolen tunnin

välein rekisteröivällä laskurilla) tai viemään käytössään olevilla tuotantoyksiköillä tuottamaansa sähköä. Kysyntäjoustoa soveltavan kapasiteettimarkkinayksikön jokainen osa on kytkettävä laskuriin, joka rekisteröi kulutuksen puolen tunnin välein, ja kapasiteetin tarjoajan kysyntäjouston kokonaiskapasiteetin on oltava vähintään 2 megawattia ja enintään 50 megawattia (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 17 perustelukappale).

14 Osallistumiskelpoisen kapasiteetin on läpäistävä esivalintaprosessi, joka sisältää hallinnollisen perusasiakirja-aineiston kokoamisen lisäksi erityisiä vaatimuksia sen mukaan, onko osallistujaehdokas nykyinen vai potentiaalinen toimija (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 26 perustelukappale). Uudelta tuotantokapasiteetilta ja vahvistamattomalta kysyntäjoustokapasiteetilta (vrt. vahvistettu kysyntäjoustokapasiteetti, jossa tarjoajan ilmoittama kapasiteetti on näytetty toteen testillä) edellytetään lisäksi tarjoustakausta, jonka suuruus on 5 000 Englannin puntaa (noin 5 650 euroa) megawattia kohti T-4- ja T-1-huutokaupoissa ja 500 Englannin puntaa (noin 565 euroa) megawattia kohti siirtymäkauden huutokaupoissa.

15 Huutokauppojen järjestäminen on sähköverkonhaltijan, National Gridin, tehtävä, ja niiden tarkoituksena on saavuttaa sähkökapasiteetin riittävyyden varmistamiseksi vaadittava kapasiteetin taso.

16 Kaikki huutokaupat ovat laskevia ja perustuvat selvityshintaan, toisin sanoen kaikille hyväksytyille osallistujille eli valituille tarjouksen tekijöille maksetaan viimeisen hyväksytyn tarjouksen mukainen hinta. Huutokaupan aluksi ilmoitetaan korkea hinta, ja osallistujat esittävät sitten tarjouksia ja ilmoittavat, minkä kapasiteettimäärän ne ovat valmiita tarjoamaan kyseisellä hinnalla. Prosessia toistetaan useita kertoja ennalta määritetyn aikataulun mukaisesti aina siihen asti, kunnes löydetään alin hinta, jossa kysyntä vastaa tarjontaa, eli selvityshinta. Kaikille valituille tarjouksen tekijöille maksetaan sama selvityshinta (”pay-as-clear”-malli) (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 49 perustelukappale).

17 Jos kapasiteetin tarjoaja hyväksytään, sen kanssa tehdään siis kapasiteettisopimus selvityshinnalla. Tarjouksen kohteena olevan kapasiteettisopimuksen voimassaoloaika vaihtelee. Valtaosa nykyisistä kapasiteetin tarjoajista voi tehdä vuoden voimassa olevia sopimuksia. Jos kapasiteetin tarjoajan laitemenot ovat yli 125 Englannin puntaa (noin 141 euroa) kilowattia kohti (uudistettavat voimalat), pystyy se tekemään enintään kolme vuotta voimassa olevan sopimuksen. Jos kapasiteetin tarjoajan laitemenot ovat yli 250 Englannin puntaa (noin 282 euroa) kilowattia kohti (uudet voimalat), pystyy se tekemään enintään 15 vuotta voimassa olevan sopimuksen (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 57 perustelukappale). Yli vuoden voimassa olevia sopimuksia tehdään ainoastaan T-4-huutokaupoissa. Kapasiteettisopimuksen ehdot, kapasiteetin hinta mukaan lukien, ovat voimassa kaikissa tapauksissa koko sopimuksen voimassaolon ajan.

18 Valitut tarjouksen tekijät saavat koko sopimuksen voimassaolon ajan säännöllistä korvausta, joka rahoitetaan sähköntoimittajilta perittävällä maksulla. Valitut tarjouksen tekijät sitoutuvat vastineeksi tarjoamaan kapasiteettia sähköverkkoa kuormittavan kulutuspiikin aikana. Sanktioista on määrätty siltä varalta, ettei valittu tarjouksen tekijä toimita sopimuksen mukaista kapasiteettia vastaavaa sähkömäärää (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan neljäs perustelukappale). Lisäksi kapasiteettimarkkinoilla on tehtävä uudelleentarkastelu (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan kuudes perustelukappale).

19 Kapasiteetista maksettavien korvausten rahoittamiskustannuksista vastaavat kaikki hyväksytyt sähköntoimittajat (jäljempänä kustannusten perinnässä sovellettava menetelmä). Sähköntoimittajilta perittävä maksu määritetään niiden markkinaosuuden perusteella, ja laskennassa otetaan huomioon rekisteröity kysyntä arkipäivisin kello 16–19 marraskuusta helmikuuhun; tavoitteena on kannustaa sähköntoimittajia saamaan asiakkaidensa sähkönkysyntä vähentymään aikoina, jolloin kulutus on yleensä huipussaan. Riidanalaisen päätöksen mukaan tämän pitäisi johtaa tarvittavan kapasiteetin vähentymiseen ja sen ohella kapasiteettimarkkinoiden kustannusten pienentymiseen (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 69 perustelukappale).

20 Kapasiteetin tarjoajille maksettavat bruttotulot on mallinnettu, ja niiden pitäisi olla 0,9–2,6 miljardia Englannin puntaa (noin 1,02–2,94 miljardia euroa) vuodessa eli 8,1–23,4 miljardia Englannin puntaa (noin 9,14–26,4 miljardia euroa) vuosina 2018–2024; määrä vaihtelee tarvittavan ”vasta rakennetun” kapasiteetin määrän mukaan (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan seitsemäs perustelukappale).

C. Suuntaviivoihin sisältyvät merkitykselliset määräykset

21 On muistettava, että valtiontukien erityisalalla Euroopan komissio voi ottaa harkintavaltansa käyttämisessä avukseen suuntaviivoja, ja niihin sisältyvät ohjeelliset säännöt ovat toimielintä sitovia, kunhan ne eivät poikkea perustamissopimuksen määräyksistä (ks. tuomio 13.6.2002, Alankomaat v. komissio, C-382/99, EU:C:2002:363, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

22 Tempus on vahvistanut lisäksi nimenomaisesti unionin yleisen tuomioistuimen kirjallisiin kysymyksiin antamissaan vastauksissa sekä uudelleen istunnossa, ettei se riitauta varsinaisesti kapasiteettimarkkinoiden käyttöönottoa, vaan ainoastaan yhtäältä Yhdistyneen kuningaskunnan toimittamien, kysyntäjouston vaikutuksia koskevien tietojen arvioinnin ja toisaalta erilaiset menettelysäännöt, jotka koskevat kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden osallistumista kapasiteettimarkkinoille.

23 Jäljempänä luetellaan käsiteltävän asian ratkaisemisen kannalta merkitykselliset komission 9.4.2014 hyväksymiin ja 1.7.2014 voimaan tulleisiin valtiontukea ympäristönsuojelulle ja energia-alalle vuosina 2014–2020 koskeviin suuntaviivoihin (EUVL 2014, C 200, s. 1; jäljempänä suuntaviivat) sisältyvät määräykset ottaen huomioon, että kapasiteetin riittävyyttä edistävän tuen periaate on hyväksytty (ks. edellä 22 kohta).

24 Ensinnäkin suuntaviivojen 3.9.2 jaksossa ”Valtiontuen tarve” olevan 224 kohdan b alakohdan mukaan komission on otettava asianomaisen jäsenvaltion toimittamia tietoja arvioidessaan huomioon ”kysyntäpuolen osallistumisen vaikutusten arviointi, mukaan lukien kuvaus toimenpiteistä, joilla edistetään kysynnän hallintaa”.

25 Toiseksi suuntaviivojen 3.9.3 jaksossa ”Tarkoituksenmukaisuus” olevan 226 kohdan sanamuoto on seuraava:

”Toimenpiteen olisi oltava avoin ja tarjottava riittävät kannustimet sekä nykyisille että tuleville sähköntuottajille sekä operaattoreille, jotka käyttävät korvaavia teknologioita, kuten kysynnän ohjausta tai varastointia koskevat ratkaisut. Sen vuoksi tuki olisi myönnettävä sellaisen mekanismin kautta, joka mahdollistaa erilaiset toteutusajat, joita uudet eri teknologiaa käyttävät sähköntuottajat tarvitsevat uusien investointien toteuttamiseen. Toimenpiteessä olisi otettava huomioon myös se, missä määrin yhteenliittämiskapasiteetti voisi ratkaista mahdollisen tuotannon riittävyyttä koskevan ongelman.”

26 Kolmanneksi suuntaviivojen 3.9.5 jaksossa ”Oikeasuhteisuus” olevassa 229 kohdassa täsmennetään, että ”tarjouskilpailumenettelyn, joka perustuu selkeisiin, läpinäkyviin ja syrjimättömiin kriteereihin ja on suunnattu tehokkaasti määritellyn tavoitteen saavuttamiseen, katsotaan johtavan kohtuulliseen tuottoon tavanomaisissa olosuhteissa”.

27 Neljänneksi suuntaviivojen 3.9.6 jaksossa ”Kilpailuun ja kauppaan kohdistuvien kohtuuttomien kielteisten vaikutusten välttäminen” olevan 232 kohdan a alakohdassa korostetaan erityisesti, että ”toimenpide olisi suunniteltava siten, että kaiken sellaisen kapasiteetin tarjoajat, jolla voidaan tehokkaasti edistää tuotannon riittävyyttä koskevan ongelman ratkaisemista, voivat osallistua toimenpiteeseen, ottaen erityisesti huomioon – – eri teknologioita käyttävien sähköntuottajien osallistuminen ja sellaisten operaattoreiden osallistuminen, jotka tarjoavat tekniseltä suorituskyvyltään samanlaisia toimenpiteitä, esimerkiksi kysynnän hallinta, rajayhdysjohdot ja varastointi”. Kyseisessä

kohdassa täsmennetään myös, että eri toimijoiden ”osallistumisen rajoittaminen on perusteltua ainoastaan, jos tekninen suorituskyky ei riitä tuotannon riittävyyttä koskevan ongelman ratkaisemiseksi”.

D. Riidanalainen päätös

28 Komissio katsoo riidanalaisessa päätöksessä SEUT 107 artiklan 1 kohdan osalta, että tarkasteltava toimenpide on valtiontukea (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 109–115 perustelukappale).

29 Tarkasteltavan toimenpiteen sisämarkkinoille soveltuvuuden osalta komissio tuo esille, että sen arviointi perustui suuntaviivojen 3.9 jaksossa vahvistettuihin edellytyksiin, joissa vahvistetaan kapasiteetin riittävyyttä koskevat erityiset vaatimukset.

30 Komissio toteaa riidanalaisen päätöksen 3.3.1 jaksossa, jonka otsikko on ”Yhteisen edun mukainen tavoite ja tuen tarpeellisuus”, seuraavaa:

”(118) Komissio katsoo, että toimenpide auttaa saavuttamaan yleisen edun mukaisen tavoitteen ja on tarpeen suuntaviivojen 3.9.1 ja 3.9.2 jakson mukaisesti – –.

(119) Ensinnäkin Yhdistynyt kuningaskunta on ottanut käyttöön menetelmän, jolla riittävyyttä koskeva ongelma määritetään. Yhdistyneen kuningaskunnan toteuttama mallintaminen osoittaa, että tuotannon riittävyyden mittaamiseen valitulla ”enduring reliability adequacy standard” -indikaattorilla voidaan saavuttaa kriittiset tasot vuosista 2018–2019 lähtien. Tulokset vastaavat kokonaisuutena ENTSO-E:n [sähkön siirtoverkonhaltijoiden eurooppalainen verkosto] uusimmassa selonteossa julkaistuja tuloksia. – –

(120) Yhdistyneen kuningaskunnan energia- ja ilmastonmuutosministeriön (Department of Energy and Climate Change) nimittämä riippumaton teknisten asiantuntijoiden ryhmä, jäljempänä ’asiantuntijaryhmä’, on tutkinut National Gridin kapasiteettiselvityksen. Energia- ja ilmastonmuutosministeriö julkaisi 30 päivänä kesäkuuta 2014 asiantuntijaryhmän laatiman selonteon, jossa analysoitiin National Gridin suosituksia ensimmäisissä huutokaupoissa vaadittavasta kapasiteettimäärästä. Asiantuntijaryhmä totesi, että National Gridin käyttämä yleinen skenaario ja sen valitsema mallinnustapa olivat lähtökohdiltaan päteviä ja että National Grid oli pyrkinyt ottamaan huomioon asiaan liittyvät todisteet ja asianomaisten osapuolten lausunnot. Asiantuntijaryhmä katsoi kuitenkin yksimielisesti, että National Grid oli ollut taipuvainen käyttämään liian varovaisia oletuksia tiettyjen avainasemassa olevien tekijöiden, erityisesti rajayhdysjohtojen, kohdalla, mikä on johtanut vaadittavan kapasiteettimäärän yliarviointiin. Asiantuntijaryhmä huomautti myös, että vähän rohkeammat oletukset riittäisivät siihen, ettei uutta tuotantokapasiteettia olisi tarpeen perustaa.

(121) Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaiset ovat kertoneet ottaneensa huomioon National Gridin suositukset sekä asiantuntijaryhmän selonteon ja tutkineensa huolellisesti näiden analyyseissa olevia eroja. – – Esitettyjen todisteiden osalta Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus päätti noudattaa National Gridin (system operator) esittämiä suosituksia.

(122) Kysyntäjouston osallistumisen osalta Yhdistynyt kuningaskunta on tuonut esille, että ensimmäisten huutokauppojen pitäminen joulukuussa 2014 on avainasemassa kysyntäjoustoa ja siinä piilevää potentiaalia koskevien tietojen saamisen kannalta. National Grid on ehdottanut asiantuntijaryhmän laatiman selonteon pohjalta Energy Networks Association -nimisen yhdistyksen (ja siirtoverkon haltijoiden [Distribution Network Operators]) kanssa toteutettavaa yhteishanketta, jossa otetaan selvää nykyisestä kapasiteetista sekä potentiaalisesta kapasiteetista, jonka kysyntäjousto voisi tarjota. Lisäksi Yhdistynyt kuningaskunta on laatinut siirtymäkauden huutokauppoja koskevia säännöksiä, joilla pyritään tukemaan kysyntäjouston kasvua vuosina

2015–2016, ja energiatehokkuuteen liittyvän 20 miljoonan Englannin punnan pilottihankkeen [Electricity Demand Reduction pilot]. Yhdistynyt kuningaskunta on selittänyt vielä tutkivansa ensimmäisistä huutokaupoista saatavat tiedot ja varmistavansa, että kysyntäkäyriä mukautetaan asianmukaisella tavalla, mikä on määrä ottaa huomioon National Gridin Future Energy Scenario -hankkeen yhteydessä laadittaessa sähkökapasiteettia koskevia selvityksiä tulevia huutokauppoja varten.

– –

(124) Komissio on arvioinut aloitteet, jotka Yhdistynyt kuningaskunta on toteuttanut asiantuntijaryhmän laatiman selonteon perusteella, ja katsoo, että osa asiantuntijaryhmän erittelemistä huolenaiheista on vakavia; tällaisia ovat erityisesti liian varovaiset arviot, joiden mukaan rajayhdysjohtojen nettovaikutus olisi nolla verkkoa kuormittavien kulutuspiikkien aikaan. – –

(125) Komission mukaan [Yhdistyneen kuningaskunnan antamat sitoumukset] ovat riittävä vastaus menetelmiä koskeviin huolenaiheisiin, joita on esitetty rajayhdysjohtojen vaikutuksesta ja sen arvioinnista.

– –

(128) Neljänneksi ilmoitettu toimenpide voi tukea lopulta fossiilisiin polttoaineisiin perustuvaa tuotantoa. Kuten edellä johdanto-osan 88–94 perustelukappaleessa kuitenkin todetaan, Yhdistynyt kuningaskunta suunnittelee tai toteuttaa lisätoimenpiteitä markkinoilla havaittujen toimintapuutteiden korjaamiseksi. Näillä toimenpiteillä pyritään kannustamaan kysyntäjoustoon, uudistamaan sanktiomaksujärjestelmää (”cash-out arrangements”) ja edistämään rajayhdysjohtojen lisäämistä. Komissio arvioi, että kyseisten vaihtoehtoisten toimenpiteiden olisi siis johdettava ilmoitetun toimenpiteen perusteella vaadittavan kapasiteetin vähentymiseen. Lisäksi komissio huomauttaa, että Yhdistynyt kuningaskunta ehdottaa ad hoc -toimenpiteitä vähähiilisen tuotannon tukemiseksi (esimerkiksi ”Contracts for Differences” -sopimukset) ja se on vahvistanut päästöjä koskevat tiukat suorituskykyvaatimukset. Komissio arvioi näin ollen, että Yhdistynyt kuningaskunta on tutkinut riittävästi keinoja, joilla voidaan lieventää ilmoitetun toimenpiteen mahdollisia kielteisiä vaikutuksia ympäristölle haitallisten tukien asteittaista poistamista koskevaan tavoitteeseen. Lisäksi komissio huomauttaa, että tuotantokapasiteetin riittävyyden vuosittaisessa arvioinnissa otetaan huomioon tuotannon määrä ja rajayhdysjohtojen vaikutus ja se on samalla avoin kaiken tyyppisille kapasiteetin tarjoajille, myös kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille.

(129) Komissio on kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden toimittaman kirjeen osalta samaa mieltä Yhdistyneen kuningaskunnan kanssa siitä, että 15 vuotta voimassa olevat kapasiteettisopimukset voivat olla perusteltuja uusien voimaloiden kohdalla, mutta nykyiset voimalat ja kysyntäjoustoa soveltavat toimijat eivät hyötyisi merkittävästi pitkäaikaisista sopimuksista, kun huomioon otetaan niiden pienempi pääoman tarve (minkä vuoksi rahoituksen varmistaminen ei ole yhtä tärkeää) – –. Komissio ei siis katso lyhempien sopimusten asettavan vanhat voimalat ja kysyntäjoustoa soveltavat toimijat selkeästi epäedullisempaan asemaan uusiin voimaloihin verrattuna. Toimenpide on teknologian osalta neutraali, eikä sillä siis vahvisteta fossiilisia polttoaineita käyttävien tuottajien asemaa. Komissio huomauttaa samoin, että kustannusten perimiseen sovellettavassa menetelmässä säilytetään kannustin vähentää kysyntää kulutushuippujen aikaan siten, että tämä on sähköntoimittajien ennakoitavissa.”

31 Komissio vahvistaa riidanalaisen päätöksen 3.3.2 jaksossa, jonka otsikko on ”Tarkoituksenmukaisuus”, seuraavaa:

”(130) Komissio pitää toimenpidettä tarkoituksenmukaisena, kuten suuntaviivojen 3.9.3 jaksossa edellytetään. – –

(131) Toimenpiteellä vastataan ensinnäkin markkinoilla havaittuihin toimintapuutteisiin, jotka on koottu taulukkoon 1. Lisäksi toimenpiteen on tarkoitus tukea ja täydentää markkinoilla tapahtuvaa kehitystä ja olla yhdenmukainen energian sisämarkkinoiden ja Euroopan unionin energiapolitiikan kanssa; toisin sanoen sillä pyritään kehittämään aktiivista kysyntäjoustoa, lisäämään kilpailua ja investoimaan rajayhdysjohtokapasiteettiin. – –

– Kapasiteettimarkkinat auttavat kehittämään aktiivista kysyntäjoustoa. Kysyntäjouston resurssit voivat vastaanottaa kapasiteettimaksuja, ja erityisillä toimenpiteillä tullaan auttamaan vielä lapsenkengissään olevan alan kapasiteetin kehittymistä. Kapasiteettimarkkinoilla tuetaan maksuvalmiutta ja kilpailua (sekä kapasiteetti- että sähkömarkkinoilla).

– –

(134) Kolmanneksi toimenpide on avoin nykyisille ja uusille tuottajille, varastointia harjoittaville toimijoille ja kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille. Huutokauppamenettely on otettu käyttöön kapasiteetin saataville tarjoamiseen tarvittavien erilaisten toteutusaikojen huomioon ottamiseksi. Kapasiteetin tarjoajat voivat tehdä tarjouksensa yhden tai neljän vuoden toteutusajoista, minkä pitäisi vastata uusien voimaloiden tarpeita sekä nykyisten voimaloiden kunnostamistarpeita.

– –

(140) Komissio huomauttaa kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden toimittamasta kirjeestä, että pysyvän järjestelmän mukaisen kapasiteettisopimuksen tehneiden kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden sulkemisella siirtymäkauden huutokauppojen ulkopuolelle pyritään edistämään kysyntäjouston alan kehittymistä. Lisäksi kun otetaan huomioon toimenpiteellä tavoiteltu päämäärä, komission mielestä on perusteltua olla maksamatta lisäkorvausta kysyntäjouston avulla aikaan saaduista säästöistä sähkön siirron ja jakelun aikaisen hävikin osalta.”

32 Komissio täsmentää riidanalaisen päätöksen 3.3.5 jaksossa, jonka otsikko on ”Kilpailuun ja kauppaan kohdistuvien kielteisten vaikutusten vähentäminen”, seuraavaa:

”(149) Toimenpide on avoin kaikille tuottajille, kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille ja varastointia harjoittaville toimijoille – niin nykyisille kuin uusille – johdanto-osan 15–18 perustelukappaleessa lueteltujen osallistumisedellytysten täyttyessä.”

II. Oikeudenkäynti ja asianosaisten vaatimukset

33 Tempus nosti käsiteltävänä olevan kanteen unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 4.12.2014 toimittamallaan kannekirjelmällä.

34 Yhdistynyt kuningaskunta pyysi 15.4.2015 unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon toimittamallaan asiakirjalla saada osallistua tähän oikeudenkäyntiin tukeakseen komission vaatimuksia. Unionin yleisen tuomioistuimen kahdeksannen jaoston puheenjohtaja hyväksyi väliintulohakemuksen 30.6.2015 antamallaan määräyksellä. Yhdistynyt kuningaskunta toimitti väliintulokirjelmänsä, ja asianosaiset esittivät siitä huomautuksensa asetetuissa määräajoissa.

35 Koska unionin yleisen tuomioistuimen kokoonpanoa muutettiin, asia siirrettiin uudelle esittelevälle tuomarille 27.4.2016.

36 Koska unionin yleisen tuomioistuimen jaostojen kokoonpanoa muutettiin, esittelevä tuomari määrättiin kolmanteen jaostoon, jonka käsiteltäväksi asia tämän vuoksi siirrettiin.

37 Unionin yleinen tuomioistuin kehotti 20.12.2016 prosessinjohtotoimena komissiota toimittamaan tarkasteltavaa toimenpidettä koskevan ilmoituksen, jonka Yhdistynyt kuningaskunta oli sille esittänyt.

38 Komissio toimitti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 13.2.2017 jättämällään asiakirjalla Yhdistyneen kuningaskunnan sille toimittamasta ilmoituksesta version, josta oli poistettu luottamukselliset tiedot. Komission mukaan kyseinen ilmoitus oli luottamuksellinen asiakirja, joka on suojattu SEUT 339 artiklan nojalla, eikä sitä voitu välittää Tempukselle. Komissio ilmoitti, ettei pystynyt toimittamaan kyseistä asiakirjaa unionin yleiselle tuomioistuimelle prosessinjohtotoimen perusteella unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 90 artiklan mukaisesti. Komissio toi esille, että jos unionin yleinen tuomioistuin määräisi komission toimittamaan kyseisen asiakirjan työjärjestyksen 91 artiklan perusteella, noudattaisi komissio välittömästi tällaista selvittämistointa.

39 Unionin yleinen tuomioistuin määräsi 9.3.2017 asiakirjojen esittämistä koskevana selvittämistoimena työjärjestyksen 91 artiklan b alakohdan, 92 artiklan 1 kohdan ja 103 artiklan 1 kohdan perusteella komission toimittamaan tarkasteltavaa toimenpidettä koskevan ilmoituksen, jonka Yhdistynyt kuningaskunta oli sille antanut. Komissio noudatti tätä vaatimusta 16.3.2017.

40 Unionin yleinen tuomioistuin ilmoitti 3.4.2017 prosessinjohtotoimena komissiolle ja Yhdistyneelle kuningaskunnalle aikovansa lisätä asiakirja-aineistoon useita otteita ilmoituksesta. Unionin yleinen tuomioistuin pyysi näitä esittämään huomautuksensa mainittujen otteiden paljastamisesta. Yhdistynyt kuningaskunta esitti huomautuksensa kyseisten otteiden paljastamisesta 19.4.2017 ja komissio 24.4.2017.

41 Muutamia merkityksellisiksi katsottuja ja ei-luottamuksellisia otteita ilmoituksesta liitettiin 5.5.2017 asiakirja-aineistoon ja välitettiin Tempukselle (jäljempänä ilmoitus).

42 Unionin yleinen tuomioistuin kehotti prosessinjohtotoimena 5.5.2017 asianosaisia ja väliintulijaa vastaamaan useisiin kysymyksiin. Unionin yleinen tuomioistuin esitti asianosaisille ja väliintulijalle kysymyksiä lähinnä muutamista suuntaviivojen kohdista ja muutamista niihin sisältyvistä käsitteistä. Asianosaisilta ja väliintulijalta tiedusteltiin erityisesti riidanalaisen päätöksen antamisen ajankohtana käytettävissä olleista tiedoista, jotka koskevat kysyntäjouston arviointia ja sen mahdollista teknologista kehitystä Yhdistyneen kuningaskunnan toimitusvarmuuden kannalta. Lisäksi komissiota kehotettiin täsmentämään näkemystään tietyistä riidanalaisessa päätöksessä esitetyistä väitteistä sekä tiedoista, jotka olivat sen käytettävissä tarkasteltavan toimenpiteen arvioinnissa. Unionin yleinen tuomioistuin kehotti myös Tempusta esittämään huomautuksia komission vastauskirjelmässä esitetyistä väitteistä, joka koskevat kustannusten perinnässä sovellettavaa menetelmää. Myös komissiota kehotettiin ilmoittamaan, minkä tietojen perusteella se oli tehnyt arvionsa kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden rahoitustarpeista, ja Tempusta kehotettiin kertomaan, mitä todisteita se oli esittänyt näistä rahoitustarpeista Yhdistyneelle kuningaskunnalle ja komissiolle.

43 Asianosaiset ja väliintulija noudattivat näitä kehotuksia 22.5.2017.

44 Tempus esitti unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 17.5.2017 ja 9.6.2017 toimittamillaan asiakirjoilla huomautuksia suullista käsittelyä varten laaditusta kertomuksesta.

45 Tempus pyysi asianosaisten prosessuaalisen yhdenvertaisuuden periaatteen nimissä unionin yleisen tuomioistuimen kirjaamoon 29.6.2017 toimittamallaan asiakirjalla unionin yleistä tuomioistuinta tarkastelemaan uudelleen ilmoituksen liitettä B, johon komissio ja Yhdistynyt kuningaskunta vetosivat vastatessaan 5.5.2017 annettuun prosessinjohtotoimeen, ja selvittämään, olisiko sille toimitettava muita kyseisen liitteen osia, joita ei ollut vielä paljastettu.

46 Unionin yleinen tuomioistuin määräsi 3.7.2017 asiakirjojen esittämistä koskevana selvitystoimena työjärjestyksen 91 artiklan b alakohdan, 92 artiklan 1 kohdan ja 103 artiklan 1 kohdan perusteella komission toimittamaan mainitun ilmoituksen liitteen B. Komissio noudatti tätä vaatimusta 4.7.2017. Unionin yleinen tuomioistuin totesi 6.7.2017, että kyseinen liite oli merkityksellinen eikä se sisältänyt luottamuksellisia tietoja, joten liite lisättiin Tempukselle toimitettuun asiakirja-aineistoon.

47 Tempus vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– kumoaa riidanalaisen päätöksen;

– velvoittaa komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

48 Komissio vaatii, että unionin yleinen tuomioistuin

– jättää kanteen tutkimatta tai ainakin hylkää sen perusteettomana;

– velvoittaa Tempuksen korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

49 Yhdistynyt kuningaskunta tukee komission vaatimuksia ja vaatii, että kanne hylätään.

III. Oikeudellinen arviointi

A. Tutkittavaksi ottaminen

50 Komissio muistuttaa vastineessaan, että asianosaisen nostaman kanteen tutkittavaksi ottaminen edellyttää, että kanteella pyritään turvaamaan asianosaisen menettelylliset oikeudet, jotka perustuvat SEUT 108 artiklan 2 kohtaan sekä [SEUT 108] artiklan soveltamista koskevista yksityiskohtaisista säännöistä 22.3.1999 annetun neuvoston asetuksen (EY) N:o 659/1999 (EYVL 1999, L 83, s. 1) 6 artiklan 1 kohtaan. Ensimmäistä kanneperustetta koskevia Tempuksen väitteitä ei siis pitäisi ottaa huomioon muutoin kuin niiltä osin, kuin niillä pyritään osoittamaan tosiasiallisesti, ettei komissio ollut onnistunut selvittämään epäilyjä, joita oli herännyt alustavan tutkinnan aikana, ja että tämä oli vaikuttanut Tempuksen menettelyllisiin oikeuksiin.

51 Tässä yhteydessä on tuotava esille, ettei komissio pyri kiistämään väitteellään koko kanteen tutkittavaksi ottamista, vaan se kiistää tutkittavaksi ottamisen ainoastaan siltä osin kuin kanteessa ei ole kyse Tempuksen menettelyllisten oikeuksien puolustamisesta. Komissio on myöntänyt lisäksi istunnossa asianosaisten ja väliintulijan olevan yksimielisiä siitä, että Tempuksella on oikeus menettelyllisten oikeuksiensa puolustamiseen. On kuitenkin tuotava esille, ettei komissio ole täsmentänyt väitteitä, joita ei sen mukaan pitäisi ottaa huomioon sen vuoksi, etteivät ne liity Tempuksen menettelyllisiin oikeuksiin.

52 Edellä esitetyn perusteella komission väitteitä ensimmäisen kanneperusteen tutkittavaksi ottamisesta ei voida hyväksyä.

B. Asiakysymys

53 Tempus esittää asianomaisena osapuolena SEUT 108 artiklan 2 kohtaan ja asetuksen N:o 659/1999 6 artiklan 1 kohtaan perustuvien menettelyllisten oikeuksien turvaamisen varmistamiseksi kanteensa tueksi kaksi kanneperustetta, joista ensimmäinen koskee SEUT 108 artiklan 2 kohdan sekä monien muiden oikeussääntöjen rikkomista ja toinen puutteellisia perusteluja.

1. Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee SEUT 108 artiklan 2 kohdan, syrjintäkiellon periaatteen, suhteellisuusperiaatteen ja luottamuksensuojan periaatteen rikkomista sekä tosiseikkojen virheellistä arviointia

a) Alustavat huomautukset

54 Kuten Yhdistynyt kuningaskunta on esittänyt ilmoituksessa ja komissio riidanalaisessa päätöksessä, Yhdistyneessä kuningaskunnassa saatavilla oleva sähköenergia on lähitulevaisuudessa vaarassa käydä vähiin, niin ettei se riitä kattamaan tarpeita kulutushuippujen aikaan. Vanhimmat sähköntuotantolaitokset suljetaan pian, eikä sähkömarkkinoilla tarjota tuottajille välttämättä riittävästi kannustimia, jotta nämä perustaisivat uutta tuotantokapasiteettia suljettavien laitosten tilalle. Sähkömarkkinoilla ei tarjota myöskään kuluttajille riittäviä kannustimia vähentää kysyntää tilanteen korjaamiseksi. Yhdistynyt kuningaskunta pitää siis kapasiteettimarkkinoiden perustamista välttämättömänä toimitusvarmuuden takaamiseksi.

55 Kapasiteettimarkkinoiden olennaisena tavoitteena on kannustaa kapasiteetin tarjoajia eli lähtökohtaisesti sekä sähköntuottajia (sähkövoimalat, fossiilisia polttoaineita käyttävät voimalat mukaan lukien) että kulutuksen siirtoa tai vähentämistä tarjoavia, kysyntäjoustoa soveltavia toimijoita ottamaan huomioon kulutushuippujen aikaan mahdollisesti aiheutuvat hankaluudet. Vaikka niiden toiminta kohdistuu eri tasoille (tuotanto tarjontaan ja kulutus kysyntään), tuottajat ja kysyntäjoustoa soveltavat toimijat ovat välttämättömiä Yhdistyneen kuningaskunnan suunnittelemien kapasiteettimarkkinoiden rakenteen ja toimintatavan kannalta.

56 Tempuksen kohdalla komissio ei voinut kuitenkaan katsoa alustavan tutkinnan päätteeksi riidanalaista päätöstä tehtäessä käytettävissä olleiden tietojen perusteella, ettei kyseisten kapasiteettimarkkinoiden sisämarkkinoille soveltuvuus herätä epäilyjä. Tempus nostaa tässä yhteydessä esille kysyntäjoustoa soveltavana toimijana seitsemän kapasiteettimarkkinoihin liittyvää seikkaa, joista herää epäilyjä asetuksen N:o 659/1999 4 artiklassa tarkoitetulla tavalla. Se tuo esille lähinnä, että kapasiteettimarkkinoilla suositaan tuotantoa kysyntäjouston sijaan syrjivällä ja suhteettomalla tavalla, mikä ylittää sen, mikä on tarpeen tukijärjestelmän tavoitteiden saavuttamiseksi ja asiassa sovellettavien Euroopan unionin säännösten täyttämiseksi.

b) Epäilyjen käsite ja komission päätös muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta tai aloittamatta jättämisestä

57 Kuten SEUT 108 artiklan 3 kohdasta käy ilmi, saatuaan tiedon tuen myöntämistä koskevasta suunnitelmasta komission on katsoessaan, ettei suunnitelma sovellu sisämarkkinoille, aloitettava SEUT 108 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu menettely viipymättä. Viimeksi mainitun määräyksen mukaisessa menettelyssä komissiolla on siis velvollisuus antaa asianomaisten esittää huomautuksensa.

58 Asetuksen N:o 659/1999 4 artiklassa todetaan tässä yhteydessä, että siltä osin kuin asianomaisen jäsenvaltion ilmoittama toimenpide katsotaan tosiasiallisesti valtiontueksi, komissio pystyy ratkaisemaan kyseisen suunnitelman sisämarkkinoille soveltuvuutta koskevien epäilyjen perusteella, aloittaako se muodollisen tutkintamenettelyn alustavan tutkinnan päätteeksi vai ei, seuraavasti:

”1. Komissio tutkii ilmoituksen heti sen saatuaan. – –

2. Jos komissio alustavan tutkinnan jälkeen toteaa, että ilmoitettu toimenpide ei ole tukea, se tekee asiasta tämän seikan toteavan päätöksen.

3. Jos komissio alustavan tutkinnan jälkeen toteaa, että ilmoitetun toimenpiteen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille ei ole epäilyjä ja jos toimenpide kuuluu [SEUT 107] artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, se päättää, että tuki soveltuu [sisämarkkinoille], jäljempänä ”vastustamatta jättämistä koskeva päätös”. Päätöksessä on mainittava, mitä perustamissopimuksen mukaista poikkeusta on sovellettu.

4. Jos komissio alustavan tutkinnan jälkeen toteaa, että ilmoitetun toimenpiteen soveltuvuudesta [sisämarkkinoille] on epäilyjä, se päättää aloittaa [SEUT 108] artiklan 2 kohdassa määrätyn menettelyn, jäljempänä ”muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista koskeva päätös”. – –”

59 Asetuksen N:o 659/1999 6 artiklassa täsmennetään puolestaan muodollisen tutkintamenettelyn kulku:

”1. Muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista koskevassa päätöksessä esitetään asiaan liittyvät oikeudelliset seikat ja tosiseikat lyhyesti, komission alustava arvio ehdotetun toimenpiteen tukiluonteesta ja epäilyt toimenpiteen soveltuvuudesta [sisämarkkinoille]. Päätöksessä pyydetään asianomaista jäsenvaltiota ja muita asianomaisia osapuolia esittämään huomautuksensa asetetussa määräajassa, joka yleensä on enintään yksi kuukausi. – –

2. Saadut huomautukset toimitetaan asianomaiselle jäsenvaltiolle. – – Asianomainen jäsenvaltio voi vastata huomautuksiin määräajassa – –”.

60 Valtiontukien valvontamenettelyssä on siis erotettava toisistaan yhtäältä SEUT 108 artiklan 3 kohdan mukainen tukien alustavan tutkinnan vaihe, jota säännellään erityisesti asetuksen N:o 659/1999 4 artiklassa ja jonka tavoitteena on ainoastaan tehdä komissiolle mahdolliseksi muodostaa alustava näkemyksensä kyseisen tuen täydellisestä tai osittaisesta soveltuvuudesta sisämarkkinoille, ja toisaalta SEUT 108 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu tutkintavaihe, jota säännellään erityisesti asetuksen N:o 659/1999 6 artiklassa ja jonka tavoitteena on tehdä komissiolle mahdolliseksi saada käyttöönsä täydelliset tiedot kaikista asiaan liittyvistä seikoista (ks. tuomio 15.4.2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, 57 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

61 Komissio voi pysyttäytyä SEUT 108 artiklan 3 kohdassa määrätyssä alustavassa vaiheessa tehdäkseen tuen kannalta myönteisen päätöksen, jos se voi alustavan tutkinnan päätteeksi vakuuttua siitä, että asianomainen hanke on yhteensoveltuva EUT-sopimuksen kanssa. Komissiolla on kuitenkin velvollisuus hankkia kaikki tarpeelliset lausunnot ja aloittaa tätä varten SEUT 108 artiklan 2 kohdan mukainen menettely ainoastaan, jos se on tässä alustavassa tutkinnassa tullut päinvastaiseen tulokseen tai se ei ole sen perusteella edes kyennyt ratkaisemaan kaikkia niitä vaikeuksia, joita liittyy kyseisen tuen soveltuvuutta sisämarkkinoille koskevaan arviointiin (ks. tuomio 15.4.2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, 58 ja 59 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

62 Asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 3 ja 4 kohdassa mainitun, ilmoitetun toimenpiteen sisämarkkinoille soveltuvuutta koskevien epäilyjen käsitteen osalta oikeuskäytännössä on määritelty komission suorittamaa arviointia varten kolme edellytystä.

63 Ensinnäkin kyseinen käsite on ainoa sovellettavaksi tuleva kriteeri. Komissio ei näin ollen voi kieltäytyä aloittamasta muodollista tutkintamenettelyä kolmansien edun kaltaisiin muihin seikkoihin, menettelyn sujuvuuteen liittyviin tekijöihin tai mihin tahansa muihin hallinnollisiin syihin tai politiikkaan vedoten (ks. tuomio 10.2.2009, Deutsche Post ja DHL International v. komissio, T-388/03, EU:T:2009:30, 90 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 10.7.2012, Smurfit Kappa Group v. komissio, T-304/08, EU:T:2012:351, 78 kohta).

64 Toiseksi asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 4 kohdan perusteella komissio on velvollinen aloittamaan muodollisen tutkintamenettelyn silloin, kun se ei ole kyennyt ratkaisemaan kaikkia kyseisessä säännöksessä tarkoitettuja epäilyjä. Sillä ei ole tältä osin mitään harkintavaltaa (ks. vastaavasti tuomio 22.12.2008, British Aggregates v. komissio, C-487/06 P, EU:C:2008:757, 113 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja tuomio 10.7.2012, Smurfit Kappa Group v. komissio, T-304/08, EU:T:2012:351, 79 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

65 Kolmanneksi asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 3 ja 4 kohdassa mainittu epäilyjen käsite on objektiivinen. Tällaisten epäilyjen olemassaoloa on arvioitava riidanalaisen päätöksen tekoon liittyvien olosuhteiden ja päätöksen sisällön perusteella objektiivisin perustein ottaen huomioon päätöksessä esitettyjen perustelujen lisäksi myös ne seikat, jotka komissiolla on saattanut olla tiedossaan, kun se on ottanut kantaa riidanalaisten tukien sisämarkkinoille soveltuvuuteen. Tästä seuraa, että unionin yleisen tuomioistuimen harjoittamassa laillisuusvalvonnassa, joka kohdistuu epäilyjen olemassaoloon, ei luonnollisestikaan rajoituta tarkastelemaan ainoastaan sitä, onko asiassa tehty ilmeinen arviointivirhe (ks. vastaavasti tuomio 2.4.2009, Bouygues ja Bouygues Télécom v. komissio, C-431/07 P, EU:C:2009:223, 63 kohta ja tuomio 10.7.2012, Smurfit Kappa Group v. komissio, T-304/08, EU:T:2012:351, 80 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

66 Kun unionin yleinen tuomioistuin valvoo tässä yhteydessä vastustamatta jättämistä koskevan komission päätöksen laillisuutta, sen on tarkasteltava Tempuksen esittämiä väitteitä, joiden mukaan ilmoitetun toimenpiteen soveltuvuudesta sisämarkkinoille on olemassa alustavan tutkinnan jälkeen epäilyjä asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 3 ja 4 kohdassa tarkoitetulla tavalla, minkä perusteella olisi pitänyt tehdä päätös muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta. Tällainen tutkinta on entistäkin tärkeämpää Tempuksen kohdalla, sillä kyseiset väitteet ovat olennaiselta osin niitä, joita Tempus olisi voinut esittää asianomaisena osapuolena käyttäen SEUT 108 artiklan 2 kohdan mukaisia menettelyllisiä oikeuksiaan muodollisessa tutkintamenettelyssä, jos tällainen olisi aloitettu; juuri näiden menettelyllisten oikeuksien loukkaamiseen Tempus vetoaa käsiteltävässä asiassa.

67 Tempuksella on tässä todistustaakka, josta se voi suoriutua esittämällä joukon yhtäpitäviä todisteita, jotka liittyvät yhtäältä tutkintamenettelyn olosuhteisiin ja kestoon ja toisaalta riidanalaisen päätöksen sisältöön (ks. vastaavasti tuomio 10.2.2009, Deutsche Post ja DHL International v. komissio, T-388/03, EU:T:2009:30, 93 kohta). Etenkin komission alustavan tutkintamenettelyn vaiheessa suorittaman tutkimuksen riittämättömyys tai epätäydellisyys on todiste asetuksen N:o 659/1999 4 artiklassa tarkoitettujen epäilyjen olemassaolosta (ks. tuomio 10.7.2012, Smurfit Kappa Group v. komissio, T-304/08, EU:T:2012:351, 81 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tempuksella ei ole kuitenkaan asianomaisena osapuolena vastaavia tutkintavaltuuksia eikä lähtökohtaisesti myöskään vastaavia tutkintaresursseja kuin komissiolla, joka voi pyytää tarvittaessa asianomaista jäsenvaltiota tekemään yhteistyötä saadakseen vietyä ilmoitettua toimenpidettä koskevan tutkimuksen onnistuneesti päätökseen.

68 Kuten jäljempänä olevista 79–82 kohdasta käy ilmi, käsiteltävässä asiassa siinä menettelyn vaiheessa, jossa asianomaisten osapuolten ei ole vielä annettu esittää huomautuksiaan muodollisen tutkintamenettelyn aloittamista koskevasta päätöksestä, on näin ollen riittävää, että Tempus esittää syyt, joiden vuoksi se katsoo riidanalaisen päätöksen perusteella, että komissiolla olisi pitänyt olla epäilyjä ilmoitetun toimenpiteen soveltuvuudesta sisämarkkinoille. Sen ei siis ole pakko esittää kaikkia seikkoja, jotka voivat osoittaa ilmoitetun tukijärjestelmän sisämarkkinoille soveltumattomuuden.

69 Tässä yhteydessä on muistettava, että voidakseen tehdä riittävän tutkimuksen valtiontukiin sovellettavista säännöistä, komission ei ole pakko rajoittaa tarkasteluaan kyseisestä toimenpiteestä tehtyyn ilmoitukseen sisältyneisiin seikkoihin. Se voi ja tarvittaessa sen täytyy tutkia merkitykselliset tiedot, jotta sillä on riidanalaisen päätöksen antamisen ajankohtana käytettävissään arviointia varten todisteita, joiden voidaan katsoa kohtuullisesti olevan riittäviä ja selkeitä arviointia varten. Asian havainnollistamiseksi voidaan mainita, että oikeuskäytännössä on katsottu komission tehneen ”aktiivisen ja huolellisen” tutkimuksen sisämarkkinoille soveltuvuudesta, kun se on tarkastellut jäsenvaltion esittämien väitteiden perusteltavuutta (ks. vastaavasti tuomio 10.12.2008, Kronoply ja Kronotex v. komissio, T-388/02, ei julkaistu, EU:T:2008:556, 127 kohta), ja tutkimusta on pidetty ”riittämättömänä” silloin, kun komissio ei ole saanut tietoja, joiden perusteella se olisi voinut arvioida toimenpidettä (ks. vastaavasti tuomio 10.2.2009, Deutsche Post ja DHL International v. komissio, T-388/03, EU:T:2009:30, 109 ja 110 kohta).

70 Asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 4 kohdassa tarkoitettujen epäilyjen olemassaolon osoittamiseksi riittää näin ollen, että Tempus osoittaa, ettei komissio ole selvittänyt eikä tutkinut huolellisesti ja puolueettomasti kaikkia arvioinnin kannalta merkityksellisiä seikkoja tai ottanut näitä asianmukaisesti huomioon, niin että se olisi voinut poistaa kaikki epäilyt ilmoitetun toimenpiteen sisämarkkinoille soveltuvuudesta.

71 Lisäksi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan valtiontukipäätöksen lainmukaisuutta on arvioitava niiden tietojen perusteella, joita komissiolla on voinut olla käytettävissään päätöstä tehdessään (ks. vastaavasti tuomio 15.4.2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, 54 ja 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tietoja, joita komissiolla ”on voinut olla käytettävissään”, ovat tiedot, jotka vaikuttavat merkityksellisiltä sen arvioinnin kannalta, joka komission oli tehtävä SEUT 108 artiklan 2 ja 3 kohdan sekä asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 3 tai 4 kohdan mukaisesti.

72 Tuen sisämarkkinoille soveltuvuutta koskevien epäilyjen olemassaolon osoittamiseksi Tempus voi siis vedota kaikkiin merkityksellisiin tietoihin, joita komissiolla oli tai on voinut olla käytettävissään riidanalaista päätöstä tehdessään. Unionin yleisen tuomioistuimen tehtävänä tältä osin olevassa laillisuusvalvonnassa unionin yleinen tuomioistuin voi ottaa niin ikään huomioon kaikki riidanalaisessa päätöksessä komission tekemän arvioinnin tueksi mainitut tiedot.

73 Käsiteltävässä asiassa on siis selvitettävä, saattoivatko Tempuksen unionin yleisessä tuomioistuimessa esittämät seikat, kun huomioon otetaan riidanalaista päätöstä tehtäessä käytettävissä olleet tiedot, aiheuttaa epäilyjä ilmoitetun toimenpiteen täydellisestä tai osittaisesta soveltuvuudesta sisämarkkinoille niin, että komission olisi pitänyt aloittaa muodollinen tutkintamenettely, sanotun rajoittamatta kuitenkaan komission myöhempää toimivaltaa arvioida kyseisen toimenpiteen sisämarkkinoille soveltuvuutta mainitun menettelyn aloittamisen jälkeen.

c) Jäsenvaltioiden ja komission välisen yhteydenpidon kesto ja riidanalaisen päätöksen tekemiseen liittyvät olosuhteet

74 Tempus korostaa niiden kysymysten merkitystä, joita komissiolla on ollut pohdittavanaan käsiteltävässä asiassa, joka on ensimmäinen kapasiteettimarkkinoita ja suuntaviivojen soveltamista koskeva tutkintamenettely. Käsiteltävässä asiassa Yhdistyneen kuningaskunnan ja komissio välisen ilmoittamista edeltäneen yhteydenpidon pituus on ylittänyt sen, mitä vastustamatta jättämistä koskevan päätöksen tekemiseksi vaaditaan, ja on jopa aihetodiste epäilyjen olemassaolosta. Tempus huomauttaa myös, että komissio on katsonut ristiriitaisesti yhtäältä, ettei muodollisen tutkintamenettelyn aloittaminen ensimmäisistä ilmoitetuista kapasiteettimarkkinoista ollut tarpeen, ja toisaalta sen jälkeen, että aiheesta on tehtävä ihka ensimmäinen alakohtainen tutkimus valtiontukien alalla, jotta ”näistä toimenpiteistä päästään paremmin perille ja unionin oikeussääntöjen noudattaminen taataan” ja jotta tavoitetaan ne ”asianomaiset osapuolet, joita ei kuulla valtiontukien alan tavanomaisissa menettelyissä” (ks.

kapasiteettimekanismeja koskevan tutkimuksen aloittamisesta energia-alalla asetuksen N:o 659/1999 20 a artiklan mukaisesti 29.4.2015 annettu komission päätös C(2015) 2814 final sekä asiaa koskeva lehdistötiedote).

75 Komissio vastaa, että kantelua ei ollut tehty, joten se, antaako alustavan tutkintamenettelyn kesto aiheen epäilyille, määräytyy ainoastaan ilmoittamispäivän perusteella. Koska kyseinen menettely kesti alle kaksi kuukautta, se ei osoita epäilyjen olemassaoloa, vaan viittaa pikemmin siihen, ettei epäilyjä ole. Joka tapauksessa kapasiteettimarkkinat on suunniteltu valtakunnallisen julkisen kuulemisen yhteydessä, ja tämä kuuleminen päättyi hieman ennen ilmoittamista, joten Yhdistyneen kuningaskunnan ja komission välisellä ilmoitusta edeltävällä yhteydenpidolla ei ole missään tapauksessa merkitystä siltä kannalta, saattoiko komissiolla olla epäilyjä lopulta ilmoitetusta toimenpiteestä. Komissio toteaa Tempuksen esille ottamasta ristiriidasta, että riidanalaisen päätöksen laillisuutta on arvioitava niiden tietojen valossa, jotka ovat olleet käytettävissä päätöstä tehtäessä, eikä tätä myöhemmin tehtyjä päätöksiä voida ottaa huomioon ”psykologisten vaikutusten” vuoksi. Joka tapauksessa myöhemmällä päätöksellä alakohtaisen tutkimuksen aloittamisesta muissa jäsenvaltioissa kuin Yhdistyneessä kuningaskunnassa käytettävistä kapasiteettimekanismeista pyritään ”pääsemään paremmin perille [näiden] mekanismien olemassaolosta ja toiminnasta”. Yhdistyneen kuningaskunnan kapasiteettimarkkinoista oli jo päästy perille ilmoitetun toimenpiteen yksilöllisessä tutkinnassa.

76 Yhdistynyt kuningaskunta väittää puolestaan, ettei ilmoittamista edeltäneen yhteydenpidon kesto voinut antaa aihetta epäilyille.

77 SEUT 108 artiklan 3 kohdan mukaan ”komissiolle on annettava tieto tuen myöntämistä tai muuttamista koskevasta suunnitelmasta niin ajoissa, että se voi esittää huomautuksensa”. Tämä ilmoitusvelvollisuus antaa komissiolle mahdollisuuden valvoa etukäteen kaikkia tukihankkeita. Kuten asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 1 kohdasta käy nimittäin ilmi, ”komissio tutkii ilmoituksen heti sen saatuaan”. Asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 5 kohdassa täsmennetään samoin, että komission on tehtävä päätös SEUT 108 artiklan 3 kohdassa tarkoitettua ilmoitusta koskevassa alustavassa tutkinnassa ”kahden kuukauden kuluessa”, ja tämä määräaika ”alkaa täydellisen ilmoituksen vastaanottamista seuraavasta päivästä”; tarvittaessa on aloitettava SEUT 108 artiklan 2 kohdan mukainen muodollinen tutkintamenettely, jos ilmoitetun toimenpiteen soveltuvuudesta sisämarkkinoille on epäilyjä.

78 Tässä yhteydessä on muistutettava, että komission alustavan tutkinnan aikana kattaman tarkastelualan laajuus ja asian monitahoisuus voivat osoittaa, että kyseessä oleva menettely on huomattavasti ylittänyt sen, mitä SEUT 108 artiklan 3 kohdan määräysten mukaiseen alustavaan tutkintaan tavallisesti kuuluu. Tämä seikka on todistusvoimainen aihetodiste asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 3 tai 4 kohdassa tarkoitetuista epäilyistä (ks. tuomio 7.11.2012, CBI v. komissio, T-137/10, EU:T:2012:584, 285 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

79 Käsiteltävässä asiassa on todettava, että ilmoitettu toimenpide on merkittävä, monimutkainen ja uudenlainen.

80 Komissio on nimittäin ensinnäkin antanut riidanalaisessa päätöksessä luvan monivuotisen tukijärjestelmän täytäntöönpanoon kymmeneksi vuodeksi (ks. riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 6 ja 162 perustelukappale). Järjestelmässä kyseessä olevan tuen määrä on erityisen suuri, sillä se on 0,9–2,6 miljardia Englannin puntaa vuodessa (ks. riidanalaisen päätöksen johdanto-osan seitsemäs perustelukappale) eli 8,1–23,4 miljardia Englannin puntaa kymmenessä vuodessa, kuten komissio on vahvistanut istunnossa. Vuosina 2018–2019, joka on suunnitelman mukaan kapasiteettimarkkinoiden ensimmäinen toimituskausi, Yhdistyneessä kuningaskunnassa on aiottu huutokaupata kaikkiaan 53,3 gigawatin kapasiteetti.

81 Toiseksi sekä tukijärjestelmän määritelmä että sen toteutus ovat monimutkaisia. Järjestelmän perusteeksi on ilmoitettu lukuisia oletuksia, jotka perustuvat todennäköisyyksiin (ks. riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 79–82 perustelukappale). Osallistumissääntöjen mukaan järjestelmä koskee

useita toimijaryhmiä; säännöt voivat vaihdella ryhmästä toiseen ja toimijoiden on täytettävä erilaisia osallistumisedellytyksiä (ks. riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 15–27 perustelukappale). Erilaisia huutokauppajärjestelmiä on määritelty, ja huutokaupat järjestetään useissa vaiheissa (ks. erityisesti riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 28–51 perustelukappale). Toimenpiteellä saattaa olla merkittäviä vaikutuksia, jotka voivat kestää ajallisesti pitkään ja saattavat jopa ylittää kymmenen vuoden ajanjakson, jolle lupa on annettu, sillä toimenpiteen avulla osa kapasiteetin tarjoajista voi tehdä jopa 15 vuotta voimassa olevan sopimuksen jokaisen vuotuisen T-4-huutokaupan yhteydessä (ks. riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 57 perustelukappale). Nämä vaikutukset koskevat sekä suoraan että välillisesti ja pitkäkestoisesti etenkin nykyisiä ja uusia tuottajia sekä kysyntäjoustoa soveltavia toimijoita.

82 Kolmanneksi, kuten Tempus väittää ja kuten kilpailusta vastaava komission varapuheenjohtaja on tuonut esille tehdessään yhteenvedon riidanalaisen päätöksen sisällöstä lehdistötiedotteessa, komissio on arvioinut nyt ensimmäistä kertaa kapasiteettimarkkinoita suuntaviivojen pohjalta. Kyseinen toimenpide on siis uusi sekä sen tarkoituksen että sen tulevaisuuteen kohdistuvien vaikutusten osalta.

83 Lisäksi voidaan nostaa esille Tempuksen tavoin – tarkoituksena ainoastaan komission tarkasteltavana käsiteltävässä asiassa olevien kysymysten monimutkaisuuden ja uudenlaisuuden korostaminen – niin kapasiteettimarkkinoita koskevan alakohtaisen tutkimuksen aloittaminen kuin sen jälkeen muutamissa tapauksissa muiden jäsenvaltioiden suunnittelemia kapasiteettimarkkinoita koskevien muodollisten tutkintamenettelyiden aloittaminen kuhunkin asiaan liittyvien erityisten syiden perusteella. Tämä kaikki on kuitenkin tapahtunut vasta sen jälkeen, kun komissio antoi riidanalaisen päätöksen, joten ne eivät voi vaikuttaa riidanalaisen päätöksen laillisuutta koskevaan unionin yleisen tuomioistuimen arviointiin.

84 Käsiteltävässä asiassa on käynyt kuitenkin ilmi, että komissio on katsonut 23.7.2014 kuukauden kestäneen alustavan tutkinnan päätteeksi, ettei Yhdistyneen kuningaskunnan 23.6.2014 ilmoittaman toimenpiteen soveltuvuudesta sisämarkkinoille ollut epäilyjä ja että komissio saattoi tehdä vastustamatta jättämistä koskevan päätöksen. Kapasiteetin tarjoajia ei kehotettu esittämään huomautuksia kyseisen menettelyn aikana, sillä komissio ei pitänyt sitä tarpeellisena.

85 Päinvastoin kuin komissio väittää, käsiteltävän asian olosuhteet huomioon ottaen se, että alustava tutkinta kesti vain kuukauden, ei anna kuitenkaan aihetta katsoa, että tämä olisi todistusvoimainen aihetodiste, jonka perusteella voitaisiin päätellä tarkasteltavaa toimenpidettä koskevan alustavan tutkimuksen päätteeksi, ettei epäilyjä ole. Kuten Tempus on tuonut esille, samalla on nimittäin otettava huomioon toimenpiteestä ilmoittamista edeltäneen Yhdistyneen kuningaskunnan ja komission välisen yhteydenpidon kesto ja sisältö. Vaikka tällainen yhteydenpito ei ole mitenkään uutta, vaan komissio pikemminkin rohkaisee tähän, siihen liittyy käsiteltävässä asiassa kuitenkin joitakin erityispiirteitä, jotka korostavat kyseisen toimenpiteen monimutkaisuutta ja uudenlaisuutta.

86 Aluksi on muistutettava, että ilmoitusta edeltävä yhteydenpito, joka on saanut alkunsa komission valtiontuen valvontamenettelyissä saamista kokemuksista, on otettu virallisesti käyttöön valtiontuen tarkastusmenettelyissä sovellettavissa käytännesäännöissä, jotka komissio on antanut 16.6.2009 (EUVL 2009, C 136, s. 13; jäljempänä käytännesäännöt). Kuten käytännesääntöjen 8 kohdassa tuodaan esille, käytännesäännöillä ei luoda uusia oikeuksia tai velvollisuuksia eikä muuteta niitä oikeuksia ja velvollisuuksia, jotka vahvistetaan EUT-sopimuksessa ja valtiontukea koskevissa asetuksissa, mutta niiden avulla voidaan täsmentää epävirallisen yhteydenpidon kohdetta, tavoitetta ja toimintatapoja.

87 Käytännesääntöjen 10 kohdan mukaan ilmoitusta edeltävä yhteydenpito antaa komission yksiköille ja jäsenvaltiolle mahdollisuuden keskustella ehdotettuun tukihankkeeseen liittyvistä oikeudellisista ja taloudellisista näkökohdista epävirallisesti ennen ilmoitusta, mikä parantaa ilmoitusten laatua ja täydellisyyttä. Tässä vaiheessa luodaan siis pohja sille, että komissio voi aikanaan käsitellä muodolliset ilmoitukset mahdollisimman nopeasti.

88 Kuten käytännesäännöissä tuodaan esille, ilmoitusta edeltävän yhteydenpidon tarkoituksena on helpottaa suunnitellun hankkeen ilmoittamista, jotta komissio pystyisi viemään menettelyt läpi mahdollisimman sujuvasti kyseisen ilmoituksen vastaanottamisesta sen alustavaan tutkintaan. Asetuksen N:o 659/1999 2 artiklan 2 kohdan mukaisesti ilmoituksessa on toimitettava kaikki tarvittavat tiedot, jotta komissio pystyy tekemään päätöksen kyseisen asetuksen 4 artiklan (ilmoituksen alustavaa tutkintaa koskeva päätös) ja 7 artiklan (muodollisen tutkintamenettelyn päättämistä koskeva päätös) mukaisesti.

89 Ilmoitusta edeltävän yhteydenpidon tavoitteena on siis pienentää sitä riskiä, että ilmoitus voitaisiin katsoa puutteelliseksi, mikä viivästyttäisi myös ilmoitetun hankkeen tutkintamenettelyä. Asetuksen N:o 659/1999 5 artiklan 1 kohdan mukaisesti komissio voi pyytää kaikki alustavassa tutkinnassa tarvitsemansa lisätiedot, jos se katsoo toimitettujen tietojen olevan puutteelliset.

90 Ilmoitusta edeltävän yhteydenpidon tarkoituksena ei sen sijaan ole arvioida ilmoitetun toimenpiteen soveltuvuutta sisämarkkinoille, etenkään kun tapaus on aivan uudenlainen tai erittäin monimutkainen. Komissio tuo lisäksi esille käytännesääntöjen 16 kohdassa, että tällöin sen yksiköt eivät lähtökohtaisesti anna ilmoitusta edeltävän yhteydenpidon päätteeksi ”epävirallista alustavaa arviota” ilmoitusluonnoksen täydellisyydestä ja suunnitellun hankkeen sisämarkkinoille soveltuvuudesta. Joka tapauksessa tällaista komission antamaa arviota, joka perustuu ilmoitusta edeltävään epäviralliseen ja alustavaan yhteydenpitoon, ei voida pitää ilmoitusta koskevan tutkinnan perusteella esitettynä komission virallisena kantana.

91 Kuten asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 1 kohdasta käy ilmi, komissio tekee tutkimuksensa vasta ilmoituksen saatuaan. Tätä aiempaa arviota suunniteltua hanketta koskevan ilmoituksen täydellisyydestä tai puutteellisuudesta, sovellettavat säännökset huomioon ottaen, ei siis voida rinnastaa arviointiin, joka esitetään EUT-sopimuksen ja asetuksen N:o 659/1999 mukaisten valtiontukien valvontamenettelyiden yhteydessä. Komissio ei siis voi sekoittaa toisiinsa mahdollista edeltävää ilmoituksen valmisteluvaihetta ja ilmoituksen tutkintaa, joka on ensin alustava ja tarvittaessa sitten muodollinen, jos tutkinta on välttämätön, jotta komissio voi kerätä kaikki tuen sisämarkkinoille soveltuvuuden arvioimiseksi tarvitsemansa tiedot ja koota tätä varten asianomaisten huomautukset.

92 Tässä yhteydessä ilmoituksesta käy ensinnäkin ilmi, että ilmoitusta edeltävä yhteydenpito, joka kattaa komission ja asianomaisen jäsenvaltion välisen yhteydenpidon ennen ilmoittamista, on kestänyt merkittävästi pidempään kuin kaksi kuukautta, jonka se käytännesääntöjen mukaan yleensä kestää.

93 Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen valmistelutyöt kapasiteettimarkkinoiden toteuttamiseksi ovat nimittäin alkaneet vuonna 2010. Yhdistynyt kuningaskunta ilmoitti komissiolle suunnitellun toimenpiteen sisällöstä jo joulukuussa 2012 eli noin 18 kuukautta ennen, kuin komissio tutki ilmoituksen alustavasti asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan mukaisesti.

94 Epävirallisessa yhteydenpidossa komissio toimitti Yhdistyneelle kuningaskunnalle ensimmäisen joukon kyseistä toimenpidettä koskevia kysymyksiä, joihin Yhdistynyt kuningaskunta vastasi heinäkuussa 2013.

95 Ilmoituksesta käy niin ikään ilmi, että komissio toimitti 25.3.2014 Yhdistyneelle kuningaskunnalle toisen joukon kysymyksiä. Näissä 47 kysymyksessä komissio pyysi Yhdistynyttä kuningaskuntaa muun muassa toimittamaan tietoja rajayhdysjohtojen asemasta, kysyntäjouston mahdollisuudesta osallistua kapasiteettimarkkinoille ja tuottajille tarjottujen sopimusten erilaisista voimassaoloajoista. Esimerkiksi kysymyksessä nro 32 komissio pyysi Yhdistynyttä kuningaskuntaa ilmoittamaan, aiottiinko kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille antaa lupa osallistua kapasiteettimarkkinoille ja miten niitä kohdeltaisiin. Komissio tiedusteli samoin kysymyksessä nro 33, missä määrin rajayhdysjohtokapasiteetti aiottiin ottaa huomioon. Yhdistynyt kuningaskunta vastasi näihin kysymyksiin 31.3.2014 ja toimitti komissiolle ajantasaistetun version suunnitellusta toimenpiteestä.

96 Yhdistyneen kuningaskunnan kirjeestä, joka on päivätty 27.6.2014 ja jonka komissio on esittänyt unionin yleisessä tuomioistuimessa, käy ilmi, että komissio ilmoitti 17.6.2014 asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan mukaisen muodollisen menettelyn ulkopuolella tehdyn ”alustavan arvioinnin perusteella” (alustava tutkinta alkaa vasta ilmoituksen vastaanottamisesta) pitävänsä kapasiteettimarkkinoita suuntaviivojen perusteella ensi näkemältä yhteensopivina SEUT 107 artiklan 3 kohdan c alakohdan kanssa.

97 Samana päivänä 17.6.2014 komissio toimitti Yhdistyneelle kuningaskunnalle kolmannen joukon kysymyksiä, jotka koskivat erityisesti suunnitellun toimenpiteen kannustavaa vaikutusta, oikeasuhteisuutta ja mahdollista kapasiteetin tarjoajien välillä ilmenevää syrjivää kohtelua. Yhdistynyt kuningaskunta vastasi näihin kysymyksiin suoraan ilmoituksessa, erityisesti siihen liitetyssä liitteessä H, ja toimitti yhteenvedon näistä vastauksista edellä mainitussa 27.6.2014 päivätyssä kirjeessään.

98 Suuntaviivojen (ks. erityisesti 3.9.4, 3.9.5 ja 3.9.6 jakso) perusteella on tuotava esille, että kannustavaa vaikutusta, oikeasuhteisuutta ja mahdollista syrjivää kohtelua koskevat kysymykset kuuluvat seikkoihin, jotka on välttämätöntä arvioida käsiteltävässä asiassa tutkittaessa kyseessä olevan kaltaisen, kapasiteetin riittävyyden hyväksi annettavaa tukea koskevan toimenpiteen sisämarkkinoille soveltuvuutta. Toisin sanoen komissio katsoi jo tässä vaiheessa ennen asetuksen N:o 659/1999 mukaista alustavaa tutkintaansa, vaikka tällaista ”epävirallista alustavaa arviota”, joka ei ole sitova, ei ole määrätty käytännesääntöjen 16 kohdassa tehtäväksi asian ollessa aivan uudenlainen ja erittäin monimutkainen, että suunniteltu toimenpide oli ensi näkemältä yhteensopiva sovellettavien säännösten kanssa, mutta koki samalla ristiriitaisesti tarvetta pyytää tietoja tällaisen tutkinnan keskeisistä kohdista.

99 Toiseksi samaan aikaan Yhdistyneen kuningaskunnan ja komission välisen edellä mainitun yhteydenpidon kanssa Yhdistynyt kuningaskunta järjesti 10.10.2013–24.12.2013 valtakunnallisen julkisen kuulemisen suunnitelluista kapasiteettimarkkinoista. Tämä kuuleminen ei koskenut kuitenkaan kyseisen toimenpiteen sisämarkkinoille soveltuvuutta valtiontukiin sovellettavien sääntöjen perusteella. Siinä tuotiin ainoastaan esille, että komissiolta on saatava ennakkolupa suunnitellun toimenpiteen toteuttamiseen.

100 Tältä osin ei voida katsoa, kuten Yhdistynyt kuningaskunta ja komissio antavat väitteissään paikoitellen ymmärtää, että tällainen valtakunnallinen kuuleminen olisi rinnastettavissa menettelyyn, jossa asianomaiset osapuolet voivat esittää huomautuksensa samalla tavalla kuin ne voisivat tehdä, jos komissio aloittaisi muodollisen tutkintamenettelyn. Valtiontukien valvontamenettelyiden yhteydessä asianomainen tukea antava jäsenvaltio ei voi nimittäin tulla komission sijaan, vaan komission on perussopimusten vartijana tutkittava SEUT 108 artiklan mukaisesti kaikki tukien myöntämiseen liittyvät suunnitelmat. Komission – ei jäsenvaltion – on kerättävä tarvittaessa tätä varten säädetyn menettelyn yhteydessä kaikki tiedot, joita se tarvitsee tuen sisämarkkinoille soveltuvuuden arvioimiseksi. Asianomaisten osapuolten on esitettävä huomautuksensa niin ikään komissiolle – ei tukea antavalle jäsenvaltiolle – jos ne pitävät tätä tarpeellisena, jotta komissio voi ottaa kantaa tuen sisämarkkinoille soveltuvuuteen tietoisena kaikesta asiaan liittyvästä.

101 Kolmanneksi vaikka komissio katsoo, ettei se ole vastaanottanut kanteluja (ks. edellä oleva 75 kohta), ilmoituksesta ja riidanalaisesta päätöksestä käy ilmi, että kolmen tyyppiset toimijat ovat toivoneet kannanottonsa ajankohtana tiedossaan olleiden tietojen perusteella, että voisivat esittää tuen sisämarkkinoille soveltuvuutta koskevat huomautuksensa komissiolle oma-aloitteisesti suoraan.

102 Komissio onkin saanut 30.5.2014 ja 26.6.2014 huomautuksia tasauspalveluiden tarjoajalta, joka väittää tuen olevan suuntaviivojen vastainen (ks. riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 96 ja 97 perustelukappale).

103 Komissio sai 9.6.2014 huomautuksia myös UK Demand Response Associationilta (Yhdistyneen kuningaskunnan kysyntäjoustoyhdistys, jäljempänä UKDRA), joka väitti niin ikään, että suunniteltu toimenpide on suuntaviivojen vastainen. UKDRA otti erityisesti esille kysyntäjoustoa soveltavien

toimijoiden ja tuottajien sopimusten eripituiset voimassaoloajat, mahdottomuuden osallistua sekä siirtymäkauden huutokauppoihin että pysyviin huutokauppoihin, kapasiteettimarkkinoiden kustannusten perinnässä sovellettavan menetelmän ja sähkön siirto- ja jakelukustannuksiin kohdistuvien kysyntäjouston vaikutusten huomiotta jättämisen. UKDRA toi lisäksi esille, että Yhdistyneen kuningaskunnan suorittaman valtakunnallisen kuulemisen jälkeen suunniteltuun hankkeeseen tehtiin merkittäviä muutoksia etenkin fossiilisiin polttoaineisiin perustuvan sähköntuotannon tukemiseksi (ks. riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 101 ja 102 perustelukappale).

104 Komissio sai 25.6.2014 ja 3.7.2014 kirjeet toimijalta, joka oli ostanut toiminnassa olevia voimaloita. Kyseinen toimija väitti, että toiminnassa olevien voimaloiden ja uusien voimaloiden erilainen kohtelu – ensin mainitut pystyivät tekemään ainoastaan yhden vuoden voimassa olevia sopimuksia, toisin kuin jälkimmäiset – ei ollut unionin oikeuden mukaista (ks. riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 98–100 perustelukappale).

105 Yhdistyneen kuningaskunnan huomautukset vastauksena näihin kannanottoihin on esitetty komissiolle ilmoitukseen liitetyssä liitteessä I. Yhdistynyt kuningaskunta ilmoitti tässä yhteydessä vastaavansa väitteisiin, joita oli esitetty 30.5.2014 ja 9.6.2014 tehdyissä kahdessa ”kantelussa”, jotka komissio oli liittänyt kolmanteen, 17.6.2014 esitettyjen kysymysten joukkoon, sekä väitteisiin, joita oli esitetty ”toisessa kantelussa”, jonka eräs toiminnassa olevia voimaloita ostanut toimija tekisi Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan komissiolle pian (ks. riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 103–107 perustelukappale, otsikko ”Yhdistyneen kuningaskunnan huomautukset”). Lisäksi Yhdistynyt kuningaskunta esitti yhtäältä 28.6.2014 päivätyssä komissiolle osoitetussa sähköpostiviestissä sopimusten voimassaoloaikaan, varastointilaitteiston hallintaan ja ydinvoimaan liittyvien seikkojen yhteydessä taulukon, johon oli koottu kapasiteetin tarjoajien kohtelussa olevia eroja, ja muistutti toisaalta, että ”ilmoituksessa on lisätietoja jokaisen kantelun osalta lähinnä liitteessä I”.

106 Kaiken edellä esitetyn perusteella ilmoitusta edeltävä yhteydenpito on kestänyt huomattavasti pidempään kuin kaksi kuukautta, jonka se käytännesääntöjen mukaan yleensä kestää.

107 Lisäksi voidaan todeta, että suunnitellusta toimenpiteestä on aiheutunut jo alusta lähtien monia vaikeuksia, jotka komissio on ottanut esille tutkimusta edeltäneen yhteydenpidon aikana, ja että tällaiset vaikeudet ovat jatkuneet myös kyseisen vaiheen päätyttyä. Yli vuoden kuluttua epävirallisen yhteydenpidon päättymisestä komissio esitti nimittäin Yhdistyneelle kuningaskunnalle kysymyksiä rajayhdysjohtojen asemasta, kysyntäjouston tilanteesta ja tuottajien välisestä erilaisesta kohtelusta. Komissio on myös pyytänyt Yhdistyneeltä kuningaskunnalta tämän epävirallisen menettelyn päätyttyä täsmennyksiä useista seikoista, jotka on otettu esille suuntaviivoissa, jotka muodostavat voimaan tulevan suunnitellun toimenpiteen arviointikehyksen.

108 Vaikka komissio oli aloittamaisillaan ilmoituksen alustavan tutkinnan ja kolme erityyppistä toimijaa oli ottanut komissioon yhteyttä saadakseen esittää sille huolensa suunnitellun toimenpiteen sisämarkkinoille soveltuvuudesta, komissio katsoi menettelyn tässä vaiheessa, ettei sillä ollut epäilyjä eikä sen ollut näin ollen välttämätöntä pyytää huomautuksia asianomaisilta osapuolilta Yhdistyneen kuningaskunnan ilmoituksessaan tekemistä erilaisista valinnoista.

109 Näissä olosuhteissa tutkimusta edeltäneen yhteydenpidon pitkä kesto ja olosuhteet, jotka osoittavat ne vaikeudet, joita on aiheutunut tarpeesta kerätä merkitykselliset tiedot, joiden avulla komissio olisi voinut tutkia tukijärjestelmää koskevan ilmoituksen EUT-sopimuksen asiaa koskevien määräysten, asetuksen N:o 659/1999 asiaa koskevien säännösten ja suuntaviivojen perusteella, samoin kuin kolmen erityyppisen toimijan kyseisestä tukijärjestelmästä esittämät vaihtelevat huomautukset estävät pitämästä alustavan tutkintamenettelyn lyhyttä kestoa aihetodisteena siitä, ettei kyseisen järjestelmän sisämarkkinoille soveltuvuudesta ole epäilyjä; ne ovat päinvastoin omiaan muodostamaan aihetodisteen tällaisten epäilyjen olemassaolosta.

110 Asiakirja-aineistosta ei käy myöskään ilmi, että komissio olisi tutkinut ilmoitusta koskevaan alustavaan tutkintaan käytetyn kuukauden aikana asiakirja-aineistoa paneutuen erityisesti kysyntäjouston asemaan kapasiteettimarkkinoilla. Ainoa komission unionin yleiselle tuomioistuimelle tästä seikasta esittämä asiakirja on nimittäin 28.6.2014 päivätty Yhdistyneen kuningaskunnan sähköpostiviesti (ks. edellä 105 kohta). Yhdistynyt kuningaskunta esittää kyseisessä sähköpostiviestissä taulukon muodossa kapasiteetin tarjoajien kohtelussa olevat erot vastauksena huolenaiheisiin, joita toiminnassa olevia voimaloita hankkinut toimija vaikuttaa esittäneen kyseisestä aiheesta. Riidanalaisessa päätöksessä ei selosteta tätä viestienvaihtoa virallisesti, eikä sen perusteella voida myöskään päätellä, että komissio olisi kyseisen taulukon tai muut sähköpostiviestiin sisältyneet tiedot saatuaan esittänyt niiden sisällöstä kysymyksiä joko uudelleen Yhdistyneelle kuningaskunnalle tai asianomaisille osapuolille sen osalta, mikä on kysyntäjouston asema kapasiteettimarkkinoilla. Joka tapauksessa mainittuun taulukkoon on ainoastaan koottu erot, joita ilmoituksessa esitetyillä kapasiteettimarkkinoilla on olemassa kolmen erityyppisen toimijan – ensinnäkin nykyisten voimaloiden ja uudistettujen voimaloiden, toiseksi uusien voimaloiden ja kolmanneksi kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden – välillä. Kyseisessä asiakirjassa ei esitetä seikkoja, joiden perusteella voitaisiin osoittaa komission tehneen erillisen arvioinnin suuntaviivoissa määriteltyjen kriteerien osalta (ks. tässä yhteydessä edellä 117 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

111 Jäsenvaltion ja komission välisen yhteydenpidon keston ja riidanalaisen päätöksen antamiseen liittyvien olosuhteiden osalta on kaiken edellä esitetyn perusteella näin ollen todettava, että ilmoitettu toimenpide on merkittävä, monimutkainen ja uudenlainen, siihen liittyvä ilmoitusta edeltänyt yhteydenpito on kestänyt kauan ja sen aikana komissio on esittänyt Yhdistyneelle kuningaskunnalle useita kysymyksiä saadakseen tärkeitä selvityksiä etenkin tarkasteltavan toimenpiteen arvioimiseksi suuntaviivojen perusteella. Lisäksi voidaan todeta, että tuensaajina olevat eri toimijat ovat kyseenalaistaneet toimenpiteen kolmelta kannalta.

112 Asiakirja-aineistosta ei käy sitä vastoin ilmi, että komissio olisi tehnyt tällaisessa tilanteessa alustavan tutkinnan aikana erityisen tutkimuksen, joka olisi koskenut Yhdistyneen kuningaskunnan toimittamia tietoja kysyntäjouston asemasta kapasiteettimarkkinoilla.

113 Kun huomioon otetaan kyseisen tukijärjestelmän ominaisuudet ja ilmoitusta edeltäneeseen yhteydenpitoon liittyvät erityispiirteet, komissio ei voinut siinä tilanteessa tyytyä pelkästään asianomaisen jäsenvaltion toimittamiin tietoihin ilman, että arvioi asiaa itse tutkiakseen ja tarpeen mukaan pyytääkseen asianomaisia osapuolia toimittamaan arvioinnin kannalta merkitykselliset tiedot (ks. edellä 69 kohta).

114 Koska komissio ei ole toimittanut tällaisen tutkimuksen osoittavia todisteita, voidaan siis katsoa, että komissio on pyytänyt käsiteltävässä asiassa tietoja ainoastaan asianomaiselta jäsenvaltiolta ja toistanut nämä tiedot tekemättä tässä yhteydessä omaa arviointiaan asiasta.

115 Kuten Tempus tuo esille, tällaiset seikat muodostavat aihetodisteen, jolla voidaan jopa osoittaa, että ilmoitetun toimenpiteen sisämarkkinoille soveltuvuudesta on olemassa epäilyjä.

116 On siis tutkittava, voivatko myös riidanalaisen päätöksen sisältöön liittyvät seikat olla aihetodisteita siitä, että komissiolla olisi pitänyt olla epäilyjä päättäessään ilmoitettua toimenpidettä koskevan alustavan tutkinnan, kun huomioon otetaan Tempuksen tältä osin käsiteltävässä asiassa esittämät huomautukset.

d) Komission tekemä arviointi alustavan tutkinnan vaiheessa käytettävissä olleet kysyntäjouston asemaa kapasiteettimarkkinoilla koskevat tiedot huomioon ottaen

117 Tempus tuo esille, ettei komissio ole arvioinut asianmukaisesti kysyntäjouston asemaa kapasiteettimarkkinoilla etenkään, kun huomioon otetaan suuntaviivat, joiden tavoitteena on edistää kysyntäjoustoa tai kannustaa siihen. Tempus viittaa myös komission asiakirjoihin, joissa tuodaan esille tarve tunnustaa ”kysyntäpuolen toimijoiden mahdollinen osallistuminen järjestelmään”, jotta vältetään ”hyödyttömät investoinnit tuotantoon”. Sen sijaan, että komissio tyytyi vain hyväksymään Yhdistyneen kuningaskunnan kannan, jonka mukaan ”ensimmäisen huutokaupan järjestäminen joulukuussa 2014 on olennainen kysyntäjoustoa ja siinä piileviä mahdollisuuksia koskevien tietojen saamiseksi” ja siirtymäkauden huutokauppojen pitäisi olla riittäviä (ks. riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 122 perustelukappale), komission olisi pitänyt näin ollen edellyttää asianmukaista arviointia kysyntäjoustossa piilevistä mahdollisuuksista tai tehdä sellainen itse. Tämän arvioinnin ansiosta ensimmäisistä T-4-huutokaupoista lähtien saatavilla oleva ”tuotantokapasiteetin määrä” olisi pienempi eikä julkisia varoja tuhlattaisi kuluttajan edun vastaisesti. Kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden osallistuminen T-1-huutokappoihin ei pysty tasoittamaan tilannetta näihin huutokauppoihin varatun vähäisen kapasiteetin vuoksi eikä siksi, että Yhdistynyt kuningaskunta on sitoutunut vähentämään mahdollisuuksien mukaan ”kapasiteettimäärää, joka on hankittava huutokaupoissa vuotta ennen vuotta 2017”. Näissä olosuhteissa ”lukittuminen”, joka saattaisi estää vuosien ajan kysyntäpuolen tarjoaman kapasiteetin pääsyn markkinoille, hyödyttäisi fossiilisista polttoaineista peräisin olevaa tuotantoa heti alusta lähtien.

118 Muitakaan toimenpiteitä, joihin komissio viittaa vastineessaan, ei voida rinnastaa tukijärjestelmään sisältyviin, kysyntäjoustoa tukeviin toimenpiteisiin tai toimenpiteisiin, joilla pyritään vastaamaan erityisesti kapasiteetin riittävyysongelmaan. Lisäksi päinvastoin kuin komissio väittää vastineessaan, kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden osallistumiselle pysyvän järjestelmän huutokauppoihin asetettu 2 megawatin kynnysarvo ei ole matala, minkä osoittavat muiden järjestelmien, kuten Pennsylvania Jersey Marylandin (PJM) kapasiteettimarkkinoiden ja New York Independent System Operatorin (NYISO), esimerkit, joissa osallistumisen kynnysarvo on ollut 20 kertaa matalampi, 100 kilowattia.

119 Komissio huomauttaa, ettei pelkkä kysyntäjousto riitä ehkäisemään kapasiteettipulan vaaraa. Tempus ei ole komission mukaan myöskään osoittanut, ettei komissio ole arvioinut asianmukaisesti kysyntäjouston mahdollista asemaa ja että komissiolla olisi pitänyt olla tämän vuoksi epäilyjä, joiden johdosta se olisi ollut velvollinen aloittamaan muodollisen tutkintamenettelyn. Tempus ei siis ole viitannut kysyntäjoustoa tukeviin yleisiin toimenpiteisiin, jotka on toteutettu Yhdistyneen kuningaskunnan kapasiteettimarkkinoista erillisinä. Tempus ei ole myöskään ottanut huomioon Yhdistyneen kuningaskunnan kapasiteettimarkkinoiden ominaisuuksia, joilla pyritään suosimaan kysyntäjoustoa, kuten pysyvien huutokauppojen osallistumisedellytykseksi asetettua ”2 megawatin matalaa kynnysarvoa” tai sellaisten toimijoiden yhdistämistä koskevia sääntöjä, joiden kapasiteettimarkkinayksikkö jää kyseisen kynnysarvon alapuolelle. Kysyntäjoustoa ei suljeta T-4-huutokauppojen ulkopuolelle, ja kysyntäjoustoa soveltavat toimijat voivat tarjota yhtä pitkään voimassa olevasta sopimuksesta kuin nykyiset tuottajat. Kapasiteettien ”lukittumisen” vaara on vähennetty minimiin, ja mahdollista jäännösriskiä tasoitetaan niillä myönteisillä vaikutuksilla, joita saadaan aikaan kannustamalla uusiin investointeihin kapasiteetin riittävyyshaasteen ratkaisemiseksi.

120 Yhdistynyt kuningaskunta katsoo Tempuksen moittivan sitä siitä, ettei se ole pyrkinyt kannustamaan ja edistämään kysyntäjoustoa enemmän, osoittamatta kuitenkaan, että kapasiteettimarkkinoiden sisämarkkinoille soveltuvuudesta olisi epäilyjä. Pelkkä kysyntäjousto ei riitä takaamaan toimitusvarmuutta. Vaikka on tärkeää, että kysyntäjoustoa soveltavat toimijat voivat osallistua täysimääräisesti kapasiteettimarkkinoille, kapasiteettimarkkinoita ei näin ollen ole suunniteltu ennen kaikkea niiden kannustamiseksi. Yhdistynyt kuningaskunta kiistää sen, että kapasiteettisopimusten tekeminen nykyisten ja uusien tuottajien kanssa olisi varojen tuhlausta, kun huomioon otetaan näiden sopimusten tärkeys toimitusvarmuuden tavoitteen saavuttamisen kannalta.

1) Tuotannon ja kysyntäjouston vastaavuus ja intressit

121 Unionin yleisen tuomioistuimen 5.5.2017 esittämiin kirjallisiin kysymyksiin annetuista vastauksista käy ilmi, että komissio myöntää, että suuntaviivojen 232 kohdan a alakohdan soveltamiseksi niin tuottajien tarjoama kapasiteetti kuin kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden tarjoama kapasiteetti voivat auttaa ratkaisemaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa havaitun kapasiteetin riittävyysongelman. Kun komissiolta tiedusteltiin tästä asiasta, se korosti, että ”lähtökohtaisesti molemman tyyppiset kapasiteetit voivat auttaa teknisillä ominaisuuksillaan ratkaisemaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa havaitut markkinoilla jäljellä olevat toimintapuutteet” (esimerkiksi riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 85 perustelukappaleessa kuvattu ”missing money” -ongelma).

122 Komissio on Tempuksen kanssa samaa mieltä myös siitä, ettei teknisen vastaavuuden käsite merkitse kuitenkaan näiden kapasiteettien olevan täsmälleen samanlaiset.

123 Komissio korostaakin vastauksessaan seuraavaa:

”On kuitenkin huomautettava, että molemman tyyppisillä kapasiteeteilla on omat erityiset valmiutensa ja etunsa. (Uudet) tuotantokapasiteetit (erityisesti uusiutuvat energianlähteet) ovat välttämätön pohja sähkön syöttämiselle verkkoon, kun taas kysynnän leikkaaminen ja ohjaaminen kulutushuippujen aikaan kysyntäjouston avulla voi vähentää tarvetta tuotantokapasiteettiin, jota tarvittaisiin vain muutamien tuntien ajan vuodessa (uuden tuotantokapasiteetin rakentaminen olisi siis tähän tarkoitukseen liian kallista).”

124 Tempus tuo puolestaan tässä yhteydessä esille seuraavaa:

”Kysyntäjouston on osoitettu voivan ylittää kapasiteetin tarjoamista koskevat teknisen suorituskyvyn vähimmäisvaatimukset, erityisesti kun lainsäätäjät malttavat paneutua ajan kanssa sisäistämään sen luonteen ja laativat lainsäädäntöä sen edistämiseksi ja kannustamiseksi parhaalla mahdollisella tavalla. Kysyntäjousto ei ole sama asia kuin tuotanto, eikä sen pidäkään olla. ”Laadultaan vastaavat tekniset ratkaisut” eivät tarkoita samaa suorituskykyä, vaan ainoastaan sitä, että teknisellä kapasiteetilla päästään samaan lopputulokseen/lopputuotteeseen – –. Varmassa ja luotettavassa sähköjärjestelmässä tarvitaan monipuolisia lähteitä, joilla on erilaisia etuja. Sen lisäksi, että kysyntäjousto on joustava ja kannattava kapasiteettilähde, se alentaa kustannuksia pienentämällä jakelu- ja siirtoinfrastruktuuriin kohdistuvaa painetta ja vähentämällä infrastruktuurin parantamistarvetta, joka lisäisi merkittävästi menoja; kysyntäjousto lisää verkon luotettavuutta, kannustaa älykkäisiin toimintamalleihin ja kuluttajien osallistumiseen, lisää innovointia ja kilpailua sähkömarkkinoilla, nostaa vaihtelevaan uusiutuvaan energiaan perustuvan tuotannon arvoa ja toteutettavuutta sovittamalla toimitusmallit yhteen ilman tarvetta varautua päällekkäiseen tuotantoon fossiilisia polttoaineita käyttävällä voimalalla ja sillä on kokonaisuutena ainutlaatuisen tärkeä asema taattaessa toimitusvarmuus mahdollisin pienin kuluttajille aiheutuvin kustannuksin.”

125 Edellä esitetystä seuraa, että vaikka tuotanto ja kysyntäjousto voivat molemmat auttaa ratkaisemaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa havaitun kapasiteetin riittävyysongelman, kummallakin on omat intressinsä. Tuotantokapasiteetit syöttävät sähköä verkkoon, kun taas kysyntäjoustokapasiteettien avulla leikataan ja muutetaan kysyntää kulutushuippujen aikaan, mikä vähentää sellaisen tuotantokapasiteetin tarvetta, jota tarvittaisiin ainoastaan muutamien tuntien ajan vuodessa, ja näin vältetään joutumasta rakentamaan uutta tuotantokapasiteettia, joka tulisi näissä olosuhteissa liian kalliiksi.

126 Suuntaviivojen 232 artiklan a alakohdan mukaisesti komission olisikin varmistettava, että tukijärjestelmä on laadittu siten, että kysyntäjousto voi olla siinä mukana samoin edellytyksin kuin tuotanto, sillä näillä kapasiteeteilla voidaan kapasiteetin riittävyysongelma ratkaista tehokkaasti.

127 Kuten suuntaviivojen 226 kohdasta ilmenee, tässä yhteydessä tukitoimenpiteiden olisi oltava avoimia ja tarjottava riittävät kannustimet asianomaisille toimijoille.

128 Käsiteltävässä asiassa keskeisellä sijalla oleva kysymys ei siis koske niinkään sitä, voiko kysyntäjousto olla mukana varmistamassa kapasiteettimarkkinoiden moitteetonta toimintaa – se tosiaan voi – eikä sitä, pystytäänkö sillä vastaamaan sellaisenaan lyhyellä aikavälillä kapasiteetin riittävyysongelmaan, kuten komissio ja Yhdistynyt kuningaskunta väittävät ja kuten sillä ei Tempuksen mielestä pystytä. Avainasemassa on pikemmin kysymys siitä, onko kysyntäjouston mahdollista asemaa arvioitu riittävällä tavalla suuntaviivoissa määritellyt periaatteet huomioon ottaen.

129 Edellä esitetyn perusteella on tutkittava Tempuksen komissioon kohdistamia moitteita siitä, että komissio on antanut luvan kyseiselle toimenpiteelle kuukauden pituisen alustavan tutkinnan päätteeksi aloittamatta muodollista tutkintamenettelyä, jonka avulla komissio olisi voinut kerätä kaikki tuen sisämarkkinoille soveltuvuuden arvioimiseksi tarvitsemansa tiedot ja jonka ansiosta asianomaiset olisivat päässeet esittämään huomautuksensa.

2) Kysyntäjouston myönteinen asema

130 Yhdistynyt kuningaskunta lainaa ilmoituksen 219 kohdassa 5.11.2013 annettua komission asiakirjaa, jonka otsikko on ”Commission Staff Working Document, Generation Adequacy in the internal electricity market – guidance on public interventions” (SWD(2013) 438 final) ja jossa todetaan seuraavaa: ”kapasiteettijärjestelyjä laadittaessa on kysyntäjouston ominaispiirteet otettava täysimittaisesti huomioon sen sijaan, että lopputulos määriteltäisiin lähtökohtaisesti siltä pohjalta, että tarpeet täytetään uudella tuotannolla”.

131 Tältä kannalta katsoen Yhdistynyt kuningaskunta korostaa ilmoituksen 220 kohdassa, että ”kysyntäjoustossa – – piilee mahdollisuus tarjota luotettavaa kapasiteettia ja taata toimitusvarmuus kannattavammin”. Yhdistynyt kuningaskunta esittää samassa kohdassa kysyntäjouston olevan kuluttajien kannalta edullisempi vaihtoehto kuin tuotantokapasiteettiin investoiminen. Yhdistyneen kuningaskunnan mielestä kysyntäjouston kehittämiseen panostaminen on tärkeää sähkömarkkinoiden tehostamiseksi siten, että osallistujat reagoivat markkinoilla herkemmin hintasignaaleihin vähentämällä kysyntää silloin, kun sähköstä on pulaa ja hinnat ovat korkealla, ja kuluttamalla sähköä silloin, kun tuotanto ylittää kysynnän.

132 Yhdistynyt kuningaskunta toteaa lisäksi ilmoituksen 61 ja 188 kohdassa, että kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden osallistuminen kapasiteettimarkkinoille on lisännyt kilpailua kapasiteettimarkkinoilla sekä laajemmin myös energiamarkkinoilla.

133 Yhdistynyt kuningaskunta painottaa ilmoituksessa myös sitä, että mitä merkittävämpi asema kysyntäjoustolla on, sitä vähemmän kapasiteettimarkkinoille on tarvetta. Yhdistynyt kuningaskunta kertoo nimittäin, että kapasiteettimarkkinat lakkautetaan, kun ne muuttuvat tarpeettomiksi, minkä pitäisi tapahtua kysyntäjouston kehittyessä asteittain (ks. ilmoituksen sivut 7, 8, 45 ja 46).

134 Tämä arvio vastaa olennaisilta osin arviota, jonka Tempus esittää kanteessaan ja jonka mukaan kysyntäjoustoteknologia antaa asiakkaille mahdollisuuden siirtää konkreettisesti sähkötarpeita, jotka eivät ole sidonnaisia aikaan, ja helpottaa näin kulutushuippujen aikaista kuormitusta. Nopeasti reagoiva ja optimoitu kulutus korvaa siis tavanomaisen kulutuksen. Tässä yhteydessä kysyntäjoustolla voidaan madaltaa kulutuspiikkejä tai vähentää kulutusta tuotannon ollessa vähissä, ja se tarjoaa vaihtoehdon erityisesti ympäristön kannalta kalliimmaksi tulevalle tuotannolle.

135 Näistä Yhdistyneen kuningaskunnan ja Tempuksen näkemyksistä käy ilmi, että kysyntäjoustossa piilee todellista potentiaalia kapasiteettimarkkinoilla. Mitä nopeammin ja täsmällisemmin tämä osa eri teknologioiden yhdistelmästä otetaan käyttöön, sitä vähemmän Yhdistyneen kuningaskunnan tarvitsee turvautua tuotantokapasiteettiin kapasiteetin riittävyysongelman ratkaisemiseksi.

3) Kysyntäjoustossa piilevästä potentiaalista saatavilla olevat tiedot

136 On syytä tuoda esille, että ilmoituksen liitteessä B, jonka otsikkona on ”UK Checklist against the Commission Staff Working Document on Generation Adequacy in the internal electricity market – guidance on public interventions”, Yhdistynyt kuningaskunta on vastannut seuraavasti kysymykseen siitä, onko kysyntäjoustossa piilevä potentiaali ja sen toteutumisen realistinen ajankohta otettu (kapasiteettitarpeita koskevassa) analyysissa huomioon:

”Kysyntäjouston olisi voitava osallistua suoraan kapasiteettimarkkinoille sekä siirtymäjärjestelmään. – – National Grid arvioi joka vuosi tosiasiallisesti saatavilla olevan kysyntäjouston määrää sekä kysyntäjoustossa piilevää potentiaalia, joka voisi toteutua kyseessä olevan ajanjakson aikana, huutokaupassa hankittavaan kapasiteettiin liittyvää päätöksentekoa ohjaavan analyysin yhteydessä. Yhdysvalloissa PJM:n kapasiteettimarkkinoilla on kysyntäjouston avulla saatu tarjolle noin 15 gigawatin kapasiteetti kymmenen vuoden aikana [tähän määrään päästiin taulukon perusteella toimituskaudella 2015–2016]. PJM:n kapasiteettimarkkinoilla kysyntä on kuitenkin noin kolminkertaista Yhdistyneen kuningaskunnan markkinoihin verrattuna. National Grid arvioi, että kysyntäjouston avulla voidaan tarjota noin 3 gigawatin kapasiteetti kaudella 2018–2019. Kysyntäjouston kehittymiseen liittyvät arviot ovat erittäin epävarmoja ja hankalia toteuttaa. Siirtymäjärjestelmällä tuetaan kuitenkin alan kehittymistä ja kannustetaan kysyntäjoustoa osallistumaan enemmän varsinaisille kapasiteettimarkkinoille.”

137 Yhdistynyt kuningaskunta mainitsee ilmoituksen 221 kohdassa myös Yhdysvalloissa havaitut tulokset ja toteaa: ”Yhdysvalloista saadut tiedot ovat osoittaneet, että keskitettyjä huutokauppoja sisältävillä kapasiteettimarkkinoilla on onnistuttu edistämään kysyntäjoustoa erinomaisen hyvin.” Yhdistyneen kuningaskunnan ilmoituksessa olevan graafisen esityksen mukaan PJM:n kapasiteettimarkkinoiden vuotuisissa huutokaupoissa kysyntäjouston avulla tarjolle saatu kapasiteetti on ollut kaudesta 2012–2013 lähtien yli 5 gigawattia ja kaudella 2015–2016 tehdyillä sopimuksilla on ylletty peräti 15 gigawattiin.

138 Tempus, jolta tiedusteltiin kysyntäjoustossa piilevän potentiaalin arviointia varten saatavilla olevista erilaisista tiedoista, viittaa puolestaan ajatushautomo Sustainability Firstin syyskuussa 2012 ja tammikuussa 2014 laatimiin selvityksiin, joiden tilaajina oli sähkömarkkinoiden suuria toimijoita, National Grid mukaan lukien, ja se tuo esille, että selvitysten mukaan kysyntäjouston avulla tarjolle saatava 4–5 gigawatin kapasiteetti voidaan siirtää jo nyt teollisuuden alan asiakkaiden ansiosta. Tempus esittää muitakin tietoja, jotka perustuvat heinäkuussa 2012 julkaistuun Element Energy – De Montfort University Leicesterin selvitykseen, jonka otsikko on ”Demand side response in the non-domestic sector”, ja niiden mukaan 1,2–4,4 gigawattia olisi siirrettävissä muista rakennuksista kuin teollisuus- ja asuinrakennuksista talven kulutushuippupäivänä vuonna 2012. Tempuksen mielestä tämä merkitsisi sitä, että kysyntäjouston tarjoama vähintään 5 gigawatin tai jopa suurempi kapasiteetti voi olla saatavilla ja voidaan ottaa huomioon kapasiteettimarkkinoilla.

139 Riidanalaisen päätöksen sanamuodosta käy vielä ilmi, että ottaessaan kantaa ilmoitettuun tukijärjestelmään komissio oli tietoinen teknisen asiantuntijaryhmän (jäljempänä asiantuntijaryhmä) selonteosta, jonka Yhdistyneen kuningaskunnan energia- ja ilmastonmuutosministeriö (jäljempänä energiaministeriö) oli julkaissut 30.6.2014; Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaiset olivat antaneet asiantuntijaryhmän tehtäväksi tutkia National Gridin suositukset joulukuussa 2014 kapasiteettimarkkinoilla huutokaupattavasta kapasiteetista. Komissio lainaa lisäksi asiantuntijaryhmän selonteossa esitettyjä päätelmiä riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 120 perustelukappaleessa.

140 Kyseiseen selontekoon on koottu teknisten asiantuntijoiden helmikuusta 2014 lähtien tekemä työ, ja sen mukaan tulevien ensimmäisten joulukuussa 2014 järjestettävien, kautta 2018–2019 koskevien T-4-huutokauppojen toteutuksesta voidaan esittää useita huomautuksia.

141 Ensinnäkin asiantuntijaryhmä huomauttaa selontekonsa 19 kohdassa seuraavaa, kun se tuo esille National Gridin arvioiden tarkastelussa soveltamansa lähestymistavan ja muistuttaa muun muassa muilla kapasiteettimarkkinoilla, erityisesti PJM:n kapasiteettimarkkinoilla, saatujen kokemusten merkityksestä kysyntäjouston käytäntöön viemisen kannalta:

”Ryhmä on hyödyntänyt myös jäsentensä kokemuksia muilla kapasiteettimekanismin sisältävillä markkinoilla, kuten PJM:n ja New Englandin markkinoilla, sekä kokemustaan muilla avainaloilla, joilla kapasiteetin ostotarpeessa otetaan kysyntä huomioon. Ryhmä on melko vakuuttunut siitä, että energiaministeriö on ottanut huomioon PJM:n kapasiteettimarkkinoilla saadut kokemukset, mutta on edelleen huolestunut siitä, ettei kysyntäpuolen mahdollisesta osuudesta ole näyttöä etenkään toimenpiteessä, jossa yhteistuotanto saattaisi tulla saataville jälkiasennusten ja yhdistämisten jälkeen, eikä toimenpiteessä, jossa järjestelmään voidaan toimittaa [sähkön ja lämmön yhteistuotannolla] oman kysynnän ylittävä määrä lisäsähköä aikana, jolloin sähköä on rajallisesti tarjolla.”

142 Asiantuntijaryhmä huomauttaa toiseksi selontekonsa 96–106 kohdassa seuraavaa, kun se tarkastelee kysyntäjouston mahdollista osuutta kapasiteettimarkkinoilla:

”96. Ryhmän mielestä termi ’hajautetut energiaresurssit’ on parempi tarkasteltaessa, mikä on sen mahdollinen osuus sellaisten tilanteiden hallinnassa, joissa siirtoverkkoon liitetyt tuottajat eivät pysty vastaamaan sähkön kysyntään. Kyseinen termi on ryhmän mielestä parempi kuin yleisesti käytetty ’kysyntäjousto’, jonka taustalla vaikuttaa olevan ennakkoajatus siitä, että kysynnän ainoa (tai pääasiallinen) osuus muodostuu kysynnän tilapäisestä vähentämisestä. Hajautetuilla energiaresursseilla tarkoitetaan kaikkia välineitä, uusien sähkövoimaloiden rakentamista lukuun ottamatta, joilla voidaan edistää kapasiteettiongelmiin tarvittavaa ratkaisua. Alalla on alettava kerätä kiireesti lisätietoja, jotta jatkossa tehtävät päätökset ovat selkeämpiä, etenkin koska koko sähköjärjestelmää tutkivaa yleistä organisaatiota ei ole olemassa. Näitä välineitä ovat seuraavat: a) kuormituksen suora hallinta, b) sähkön ja lämmön yhteistuotanto, c) vaihtoehtoiset tuotantomenetelmät, d) kysyntäjousto, e) energiatehokkuus, f) polttoaineiden korvaaminen (esimerkiksi kaasun poltto sähkön käytön sijaan), g) irrotuskelpoiset kuormat, h) integroitu kysyntäjousto (esimerkiksi pysäköityjen sähköautojen akkujen käyttö tehoreservinä), i) kuormituksen siirto, j) älykäs mittaus ja k) tehokertoimen korjaus.

97. Jotta laadittavan mallin taustalla olevasta järjestelmästä oltaisiin perillä, on tärkeää huomata, että luettelo ehdokkaista, jotka saattaisivat tarjota kysyntäpuolen kapasiteettia, on melko pitkä. On myös huomattava, että näiden välineiden välillä on laatueroja.

98. Esimerkiksi kuormituksen siirto voi pitää sisällään sähköä jäähdytykseen kuluttavan käyttäjän kannustamisen vähentämään kysyntäänsä muutamiksi tunneiksi ja hyödyntämään lämpöhitautta vahingon välttämiseksi. Tällainen käyttäjä voi olla hyvinkin osapuolena (esimerkiksi) kaksivuotisessa toimitussopimuksessa, joka neuvotellaan uudelleen vuosittain tai kahden vuoden välein; tällöin kuluttaja reagoisi lyhyen aikavälin huutokauppasignaaleihin.

99. Lisäksi on mahdollista suunnitella toinen potentiaalinen väline, joka pitäisi sisällään yhteistuotantolaitoksen tai rakennusten energianhallintajärjestelmän rakentamisen, jonka tarkoituksena on kysyntäjouston optimointi, mutta tällöin rahoituksen saanti edellyttää pitkän aikavälin kapasiteettisopimukseen liittyvää varmuutta. Olennaista on, että kysyntäjouston tarjoamien mahdollisuuksien arvioimiseksi määritetään, mitkä potentiaaliset välineet reagoivat todennäköisesti kapasiteettimarkkinoiden signaaleihin ja mitkä eivät reagoi niihin siksi, etteivät kannustimet vastaa asianomaisten toimijoiden tarpeita.

100. Ryhmä huomauttaa, että energiaministeriön menetelmä, jolla se on määrittänyt kysyntäjouston osuuden kapasiteetista, on täysin yhdenmukainen New Englandissa ja PJM:n kapasiteettimarkkinoilla käytettyjen lähestymistapojen kanssa (hävikkiin kohdistuvaa vaikutusta lukuun ottamatta). Menetelmä tarjoaa näin ollen tilaisuuden vahvistaa oletukset vertaamalla näitä järjestelmiä ja niiden välisiä eroja.

101. Energiaministeriön ja [National Gridin] kanssa käydyissä keskusteluissa on havaittu, ettei kysyntäjoustosta olla vielä yhtä hyvin perillä kuin perinteisestä tuotannosta. Tällä toteamuksella ei ole tarkoitus arvostella, sillä asia ei kuulu [National Gridin] tehtäviin, vaan National Grid on täysin erillinen siirtoverkon haltijoista ja hyväksytyistä sähköntuottajista, eikä kenelläkään ole yhtäältä kattavaa ja yksityiskohtaista käsitystä kysyntää koskevista tiedoista eikä toisaalta motivaatiota tällaisten tietojen keräämiseen. Esimerkiksi vastausta kysymykseen, 'mikä on sähkön ja lämmön yhteistuotannon keskimääräinen' saatavuus järjestelmän kuormitushuipun aikana', tai muihin vastaaviin kysymyksiin ei tiedetä, vaikka vuotuiset keskiarvot ovat tiedossa.

102. Kaiken edellä esitetyn perusteella ryhmä ymmärtää täysin, ettei [National Grid] pystynyt tekemään kysyntäjoustosta yhtä täsmällistä ja laadukasta analyysiä kuin on ollut tähän asti tunnusomaista valtaosalle sen muista töistä. Tämä merkitsee kuitenkin sitä, että on kiireesti otettava käyttöön järjestelmällinen menettely, jolla voidaan taata, ettei kysyntäjouston resursseja tuhlata ja ettei näiden resurssien heikosta hyödyntämisestä johtuvia puutteita paikata uudella tuotantokapasiteetilla.

– –

104. Vaikkei ryhmä väitäkään tuntevansa kaikkia kysyntäjouston ansiosta mahdollisesti käytettävissä olevia resursseja, se katsoo, että tämänhetkisen suunnitelman mukainen järjestelmä perustuu melko hillittyihin oletuksiin sen avulla mahdollisesti saatavasta kapasiteetista. Tässä yhteydessä on huomautettava, että kapasiteettimekanismi sopii paremmin tietyille käytänteille, menetelmille ja teknologioille.

105. Näin ollen vaikka hajautettujen energiaresurssien alalla erityisesti Yhdysvalloissa saadut kansainväliset kokemukset, joista ryhmä on jakanut tietoja, viittaavat siihen, että hajautetut energiaresurssit voivat mahdollisesti edistää kapasiteettimarkkinoita merkittävällä ja hyödyllisellä tavalla (mikä on vähentänyt tuotantokapasiteetin lisäämistarvetta), tavoitteiden on oltava maltillisemmat Yhdistyneeseen kuningaskuntaan tällä hetkellä suunnitteilla olevassa järjestelmässä. Maltillisten tavoitteiden lisäperusteluna on korostettava, että esimerkiksi perinteiset tuottajat saavat kapasiteettimekanismin yhteydessä siirtoverkon käyttöön liittyviä maksuja ja tuloja, kun taas hajautettujen tuottajien kannustimet saattavat jäädä perinteisten tuottajien kannustimia pienemmiksi, jos ne eivät voi saada samalla kertaa kolmen kulutuspiikin välttämisestä aiheutuvia etuja ja kapasiteettimekanismista peräisin olevia tuloja.

106. Ryhmä katsoo hajautetuille energiaresursseille ehdotetun kapasiteettimarkkinoiden tulkinnan perusteella, että kaikki se potentiaali, joka on näytetty toteen muilla kapasiteettihuutokauppoja sisältävillä markkinoilla, etenkin Yhdysvaltojen markkinoilla, tulee hyödynnettyä rajallisesti ja että tämän seikan ymmärtäminen edellyttää kysyntäjouston alalla käytettävissä olevan välinevalikoiman paljon parempaa tuntemusta. Mallintamisessa olisi siis otettava huomioon seuraava seikka: vaikutus kulutushuipun aikaiseen oletettuun kysyntään, jonka perusteella kapasiteetin ostotarve pääosin määräytyy, ei ole yhtä helposti kyseenalaistettavissa kuin voitaisiin odottaa."

143 Kuten Tempus painottaa kanteessaan, myös tässä analyysissa korostetaan tarvetta määritellä kiireesti asianmukaiset kannustimet, jotta kysyntäjousto voisi osallistua tosiasiallisesti kapasiteettimarkkinoille niin, että koko siinä piilevä potentiaali otetaan huomioon. Tällaisen tarkastelun ansiosta vältyttäisiin siltä, etteivät kapasiteettimarkkinoilla määritellyt menettelysäännöt jättäisi kysyntäjoustossa piilevää

potentiaalia pimentoon ja ettei sitä syrjäytettäisi uudella tuotantokapasiteetilla. Asiantuntijaryhmä pahoittelee tässä yhteydessä sitä, ettei tällä hetkellä ole edes organisaatiota, joka hankkisi tarvittavat tiedot kysyntäjoustossa piilevän potentiaalin ymmärtämiseksi ja sitä koskevien tietojen keräämiseksi, vaikka jonkin verran tietoja on jo saatavilla.

144 Vaikka asiantuntijaryhmä arvostelee tässä kohti National Gridiä ja Yhdistyneen kuningaskunnan energia- ja ilmastonmuutosministeriötä, voidaan ajatella, että komissiolla on muodollisen tutkintamenettelyn yhteydessä riittävät keinot pyytää ja saada merkitykselliset tiedot tilanteen arvioimiseksi ja etenkin mahdollisen tarpeen määrittämiseksi sekä tarvittaessa tarvittavan kannustimien tason määrittämiseksi, niin että kysyntäjoustossa piilevä todellinen potentiaali saadaan hyödynnettyä Yhdistyneessä kuningaskunnassa havaittuun kapasiteetin riittävyystarpeeseen vastaamiseksi.

145 Päätelmissään ja suosituksissaan asiantuntijaryhmä tuo kolmanneksi selontekonsa 6 kohdan c alakohdassa sekä 119 ja 132 kohdassa esille huolenaiheensa, jotka liittyvät kysyntäjoustoa Yhdistyneessä kuningaskunnassa koskevien tietojen ja ymmärryksen puutteeseen:

”Ryhmä on huolissaan kysynnän vähentämiseen (kysyntäjousto) liittyvien tietojen ja tietämyksen puutteesta. Se pitää parempana termiä ’hajautetut energiaresurssit’, jolla tarkoitetaan muista lähteistä kuin perinteisiltä tuottajilta peräisin olevaa kattavaa keinovalikoimaa, kun taas ”kysyntäjousto” vaikuttaa rajoittavan kysyntäpuolen huomioon ottamisen pelkkään yksinkertaiseen kysynnän vähentämiseen ja yhteistuotantoon. Koska energiaministeriön ja [National Gridin] on tärkeää lisätä vankkaa tietämystä hajautettujen energiaresurssien alalla, ryhmä on suositellut alalla toteutettavaa täydentävää tutkimusohjelmaa, jotta hajautettujen energiaresurssien tarjoamat mahdollisuudet saataisiin hyödynnettyä tulevaisuudessa.

– – [National Gridin] käyttämä yleinen skenaario ja mallinnukseen perustuva lähestymistapa ovat lähtökohdiltaan päteviä, ja [National Grid] on pyrkinyt ottamaan huomioon asiaa tukevat todisteet ja asianomaisten lausunnot. Ryhmän jäsenet ovat kuitenkin päässeet yksimielisyyteen ja ovat sitä mieltä, että [National Gridillä] on ollut taipumus omaksua liian varovainen näkökanta moniin olennaisiin oletuksiin, erityisesti rajayhdysjohtojen virran kohdalla, ja että se on esittänyt ostettavan määrän liian suureksi pitäessään kyseisiä virtoja (ja sääolosuhteita) muuttujina sen sijaan, että olisi laskenut rajayhdysjohtokapasiteetit mukaan niiden saatavuuden arvioidun todennäköisyyden perusteella (kuten voimaloiden kohdalla). Jos rajayhdysjohtojen odotettu nettovirta nousisi 2,25 gigawattiin (josta 75 prosentin sanotaan olevan peräisin tuonnista), ostettavan kapasiteetin määrä vähenisi sitä vastoin tämän seurauksena, ja tällöin kysyntäjoustoa hyödyntävien pienten lisätoimien ja rajayhdysjohtokapasiteettien käyttöönoton nopeuttamisen avulla, jos lisäksi hiilivoimaloista tuleva tarjonta kasvaa huutokauppojen yhteydessä, voisi kyseinen määrä riittää uusien kombivoimalaitosten välttämiseksi.

– – Suositus nro 9: – – Hajautetuissa energiaresursseissa piilevää koko potentiaalia koskeva tutkimusohjelma on otettava käyttöön mahdollisimman pian, jotta tulevia huutokauppoja varten saadaan hyödyllistä tietoa; painopiste tulisi asettaa erityisesti kaikkiin tässä selonteossa mainittuihin välineisiin, joilla voidaan vähentää kulutushuippujen aikaista kysyntää.”

146 Tässä vaiheessa unionin yleisen tuomioistuimen tekemää arviointia vaikuttaa siltä, että komissio pystyi alustavan tutkinnan suorittaessaan arvioimaan seikat, joiden perusteella se saattoi tarkastella paitsi Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaisten luotettavana ja kannattavana pitämän ja Yhdysvalloista saatujen esimerkkien perusteella hyödyllisen ja tehokkaan teknologian, kysyntäjouston, nykyistä asemaa, myös kysyntäjoustossa piilevää todellista potentiaalia, joka käy ilmi muun muassa National Gridin esittämästä arviosta, jota Yhdistynyt kuningaskunta lainaa ilmoituksessaan ja jonka mukaan kysyntäjoustolla voitaisiin tarjota noin 3 gigawatin kapasiteetti kaudella 2018–2019.

147 Komissio oli myös tietoinen asiantuntijaryhmän esille ottamista vaikeuksista, jotka liittyvät kysyntäjoustossa piilevän potentiaalin huomioon ottamiseen kapasiteettimarkkinoilla. Samoin kuin rajayhdysjohdoissa piilevän potentiaalin huomioon ottamisen kohdalla, jonka osalta komissio arvioi asiantuntijaryhmän esittämät huolet ”vakaviksi” riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 124 perustelukappaleessa, ja kuten käy ilmi edellä olevista 141–145 kohdasta, suunnitelluilla kapasiteettimarkkinoilla on vaara, ettei kysyntäjoustossa piilevää potentiaalia oteta riittävällä tavalla huomioon tai ettei huomioon oteta laajemmin kaikkea sitä potentiaalia, jolla saatettaisiin pystyä vähentämään tarvetta turvautua tuotantokapasiteettiin kapasiteetin riittävyysongelman ratkaisemiseksi.

148 Tässä yhteydessä on muistutettava, että suuntaviivojen 224 kohdan mukaan kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden osallistumisen vaikutusten arviointi on yksi seikoista, jotka komission on otettava tarkastelussaan huomioon, kun se ottaa kantaa valtion toimenpiteen tarpeellisuuteen.

149 Riidanalaisesta päätöksestä ilmenee kuitenkin tässä yhteydessä komission katsoneen, että kysyntäjouston tosiasiallisen huomioon ottamisen arvioimiseksi on riittävää hyväksyä Yhdistyneen kuningaskunnan esittämät menettelysäännöt, joten se ei kokenut olevansa enää siinä tilanteessa, että sillä saattaisi olla aiheeseen liittyviä epäilyjä tukijärjestelmän soveltuvuudesta sisämarkkinoille.

150 Kuten komissio tuo nimittäin esille riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 122 perustelukappaleessa arvioidessaan tuen sisämarkkinoille soveltuvuutta ja valtion toimenpiteen tarpeellisuutta, on kysyntäjouston osuuden osalta riittävää todeta seuraavaa:

– ”Yhdistynyt kuningaskunta on tuonut esille, että joulukuussa 2014 järjestettävä ensimmäinen huutokauppa on avainasemassa kysyntäjoustoa ja siinä piilevää potentiaalia koskevien tietojen saamisen kannalta”, ja se ”on kertonut tutkivansa ensimmäisestä T-4-huutokaupasta saatavat tiedot ja varmistavansa, että kysyntäkäyriä mukautetaan asianmukaisella tavalla, mikä otetaan huomioon National Gridin Future Energy Scenario -prosessiin kuuluvissa selvityksissä, jotka koskevat tuleviin huutokauppoihin osoitettavaa sähkökapasiteettia”

– ”National Grid on ehdottanut asiantuntijaryhmän laatiman selonteon pohjalta Energy Network Association -nimisen yhdistyksen (ja siirtoverkonhaltijoiden [Distribution Network Operators]) kanssa toteutettavaa yhteishanketta”

– ”lisäksi Yhdistynyt kuningaskunta on laatinut siirtymäkauden huutokauppoja koskevia säännöksiä, joilla pyritään tukemaan kysyntäjouston alan kasvua vuosina 2015–2016, sekä energiatehokkuuteen liittyvän 20 miljoonan Englannin punnan pilottihankkeen [Electricity Demand Reduction pilot]”.

151 Komissio katsoo riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 128 perustelukappaleessa niin ikään, että vaikka tukijärjestelmä saattoi ”tukea lopulta fossiilisiin polttoaineisiin perustuvaa tuotantoa”, se pystyi toteamaan, että joka vuosi toteutettavassa kapasiteettien riittävyysongelman arvioinnissa otetaan huomioon kaiken tyyppiset toimijat, myös kysyntäjoustoa soveltavat toimijat (ks. myös riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 134 ja 149 perustelukappale muissa arvioinnin vaiheissa). Komissio päättelee tästä riidanalaisen päätöksen 129 perustelukappaleessa, että ”toimenpide on teknologian osalta neutraali”, eikä se siis vahvista fossiilisiin polttoaineisiin perustuvan sähkön tuottajien asemaa.

152 Kun otetaan huomioon edellä mainitut käytettävissä olleet tiedot ja tiedot, joita komissio saattoi saada käyttöönsä asetuksen N:o 659/1999 perusteella käytettävissään olevien keinojen avulla, sekä kysyntäjouston aseman mahdollinen huomattava merkitys kapasiteettimarkkinoilla muun muassa valtion toimenpiteen tarpeellisuuden määrittämiseksi parhaalla mahdollisella tavalla ja fossiilisiin polttoaineisiin perustuvalle tuotannolle annettavan tuen rajaamiseksi asianmukaiseen määrään, komissio ei ole tällaisten arviointien perusteella voinut selvittää epäilyjä, joita on herännyt sen hallussa riidanalaista päätöstä tehtäessä jo olleiden tietojen tai mahdollisesti olleiden tietojen perusteella.

153 Kuten suuntaviivojen 226 ja 232 kohdasta käy erityisesti ilmi, tukitoimenpiteen ”olisi oltava avoin” ja myös ”tarjottava riittävät kannustimet sekä nykyisille että tuleville sähköntuottajille sekä operaattoreille, jotka käyttävät korvaavia teknologioita, kuten kysynnän ohjausta”, ja se ”olisi suunniteltava siten, että kaiken sellaisen kapasiteetin tarjoajat, jolla voidaan tehokkaasti edistää tuotannon riittävyyttä koskevan ongelman ratkaisemista, voivat osallistua toimenpiteeseen”, joten komission on erityisen tärkeää valvoa, että kaikilla vaihtoehtoisia ratkaisuja tarjoavilla toimijoilla on todellinen ja tehokas mahdollisuus osallistua kapasiteettimarkkinoille, jotta kapasiteetin riittävyyttä koskeva ongelma saadaan ratkaistua, sillä kuhunkin vaihtoehtoon liittyvät omat etunsa ja haittansa.

154 Kun huomioon otetaan käytettävissä olleet tiedot ja kysyntäjouston asema, komissio ei voinut käsiteltävässä asiassa – toisin kuin se väittää riidanalaisessa päätöksessä – tyytyä päättelemään pelkän toimenpiteen ”avoimuuden” perusteella toimenpiteen olevan teknologian osalta neutraali tutkimatta tarkemmin, oliko kyseinen teknologinen ratkaisu otettu tosiasiallisesti ja tehokkaasti huomioon kapasiteettimarkkinoilla.

155 Vaikka riidanalaisesta päätöksestä käy ilmi, että komissio on tutkinut Yhdistyneen kuningaskunnan esittämät tiedot, jotka koskevat tuotantokapasiteetin huomioon ottamista kapasiteettimarkkinoilla ja erityisesti asiantuntijaryhmän selonteossa ilmaistujen huolenaiheiden vuoksi tiedot, jotka on toimitettu sittemmin rajayhdysjohtojen tarjoaman kapasiteetin huomioon ottamisesta, mikään riidanalaisessa päätöksessä mainittu seikka ei itse asiassa osoita, että komissio olisi tehnyt oman huolellisen tutkimuksensa kysyntäjouston, jossa piilevä potentiaali oli tunnustettu ja käyttökelpoinen, tosiasiallisesta huomioon ottamisesta kyseisillä markkinoilla. Yhdessäkään riidanalaisen päätöksen kohdassa ei esimerkiksi mainita National Gridin esittämää 3 gigawatin arviota. Komissio ei tutkinut kysyntäjouston asemaa ja sen potentiaalista kapasiteettia kapasiteettimarkkinoilla, vaan se hyväksyi Yhdistyneen kuningaskunnan esittämät tiedot ja oletukset (ks. edellä 149–151 kohta) huolimatta siitä, että kyseiset tiedot vaikuttivat huutokaupattavaksi asetettavaan määrään ja kapasiteettimarkkinoilla tarvittavan tuen määrään.

156 Joulukuussa 2014 pidetyn ensimmäisen T-4-huutokaupan tuloksen osalta on siis todettava, että koska kyseinen huutokauppa toteutettiin sellaisin menettelytavoin, joissa ei ilmeisesti oteta riittävällä tavalla huomioon kysyntäjoustossa piilevää potentiaalia, on vaara, että tuotantokapasiteetti nostetaan tarpeettoman merkittävään asemaan, kuten etenkin asiantuntijaryhmän selonteossa tuodaan ilmi. Jos komissio olisi tehnyt oman tutkimuksensa kysyntäjoustossa piilevästä potentiaalista ja pohtinut erityisesti sitä, miten National Gridin esittämät tai muista lähteistä peräisin olevat arviot olisi otettava huomioon, tai tarkastellut Yhdysvalloista saatujen esimerkkien onnistumisen taustalla olevia syitä, kysyntäjoustoa soveltavia toimijoita koskevat osallistumissäännöt olisivat saattaneet olla toisenlaiset.

157 T-1-huutokaupoista on muistettava lisäksi, että riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 45–47 perustelukappaleen mukaan T-4-huutokaupoista erotetaan tietty kapasiteettimäärä, joka ”varataan” T-1-huutokauppoihin; kyseinen määrä perustuu arvioon huutokaupan osallistumisedellytykset täyttävästä ”kannattavasta” kysyntäjoustokapasiteetista. Lisäksi käy ilmi, että kyseistä määrää voidaan vähentää, jos kysyntä vähenee T-4- ja T-1-huutokauppojen välillä. Kuten istunnossa on kuitenkin vahvistettu, kyseisistä johdanto-osan perustelukappaleista ilmenee, että Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on sitoutunut asettamaan T-1-huutokauppaan vähintään 50 prosenttia tästä ”varatusta” kapasiteetista, mutta se on pidättänyt itsellään mahdollisuuden olla noudattamatta kyseistä sitoumusta, jos kysyntäjousto ei ole ”kannattavaa pitkällä aikavälillä” tai jos kysyntäjouston alan katsottaisiin olevan riittävän kehittynyt. Vuoden 2014 sähkökapasiteettiasetuksen 10 §:ssä, jonka otsikko on ”Huutokaupan tarpeen määrittäminen”, ja esimerkiksi sen 3 momentissa säädetään nimittäin, että toimivaltainen ministeri voi päättää, ettei T-1-huutokauppoja ole tarpeen järjestää, jos ennusteiden perusteella yksikään kysyntäjoustoa soveltava toimija ei aio tehdä tarjousta tällaisessa huutokaupassa. Koska T-1-huutokaupat edellyttävät muun muassa arviota ”kannattavasta” kysyntäjoustokapasiteetista, joka on valmis osallistumaan huutokauppoihin, komission olisi näin ollen pitänyt tehdä riidanalaisessa päätöksessä oma tutkimuksensa potentiaalisesta kysyntäjoustokapasiteetista ja sitä koskevasta arviosta.

158 Näissä olosuhteissa kysyntäjoustossa piilevää potentiaalia koskeva saatavilla ollut tieto, kun huomioon otetaan erityisesti tämän teknologisen ratkaisun mahdollisesti merkittävä asema kapasiteettimarkkinoilla, voi olla aihetodiste kyseisen järjestelmän sisämarkkinoille soveltuvuutta koskevista epäilyistä, eikä riidanalaisen päätöksen sanamuodon perusteella voida todeta, että epäilyt olisivat hälvenneet komission suorittamassa alustavassa tutkinnassa.

e) Kysyntäjouston väitetty syrjintä tai epäedullinen kohtelu kapasiteettimarkkinoilla

159 Tempus väittää lähinnä, että tarkasteltavan toimenpiteen arvioinnin olisi pitänyt herättää epäilyjä toimenpiteen sisämarkkinoille soveltuvuudesta siitä syystä, että yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, luottamuksensuojan periaatetta ja suhteellisuusperiaatetta rikottiin erinäisin tavoin kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden edun vastaisesti. Tempus esittää erityisesti väitteitä, jotka koskevat kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden kohtelua kapasiteettisopimusten voimassaoloajan suhteen, kapasiteettimarkkinoiden kustannusten perinnässä sovellettavassa menetelmässä, kapasiteettimarkkinoille osallistumista koskevissa edellytyksissä ja jätettäessä maksamatta niille lisäkorvaus sähkön siirron ja jakelun aikaisen hävikin vähentämisestä.

1) Kapasiteettisopimusten voimassaoloaika

160 Tempus väittää lähinnä, että komissiolla olisi pitänyt olla epäilyjä tarkasteltavan toimenpiteen soveltuvuudesta sisämarkkinoille siltä osin, kuin siinä varataan mahdollisuus yli vuoden voimassa olevien kapasiteettisopimusten tekemiseen ainoastaan tuottajille, joiden pääomamenot ylittävät tietyn kynnysarvon, mikä rikkoo yhdenvertaisen kohtelun periaatetta kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden edun vastaisesti. Tämä syrjivä kohtelu on Tempuksen mukaan vastoin tarkasteltavan toimenpiteen tavoitetta olla teknologian osalta neutraali, se antaa kilpailuetua tuottajille ja se johtaa siihen, että merkittävän osa kysynnästä ”lukittuu”, mikä olisi vältettävissä kysyntäjouston avulla.

161 Tempus tuo esille, ettei tätä eriarvoista kohtelua voida perustella toiminnassa olevaa voimalaa uudistavien tai uutta voimalaa rakentavien tuottajien suuremmilla investointikustannuksilla. Myös kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille ja niiden asiakkaille aiheutuu nimittäin investointikustannuksia. Lisäksi kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden asiakkaat haluavat saada takuun usean vuoden aikaisista tuloista ennen investointien tekemistä. Tempus väittää tässä yhteydessä, että Yhdistyneelle kuningaskunnalle oli toimitettu tietoja, joten Yhdistynyt kuningaskunta ei voinut väittää ilmoituksessa pelkästään, ettei kysyntäjouston ala ollut toimittanut ”määrällisiä” todisteita pidempään voimassa olevien sopimusten tarpeellisuudesta kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden huutokauppoihin osallistumisen tukemiseksi.

162 Komissio vastaa lähinnä tutkineensa tarkastellun toimenpiteen asianmukaisesti kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden kohtelun osalta muiden kapasiteetin tarjoajien kohteluun verrattuna ja todenneensa, ettei toimenpide estänyt niitä olemasta kilpailukykyisiä niiden omat erityispiirteet huomioon ottaen. Tarjottujen sopimusten voimassaoloajoissa olevat erot olivat perusteltavissa tarkasteltavan toimenpiteen keskeisellä tavoitteella, joka on varmistaa kapasiteetin riittävä saatavuus tulevaisuudessa, myös kannustamalla investoimaan uusiin voimaloihin. Kysyntäjoustoa soveltavat toimijat eivät voineet tehdä yli vuoden voimassa olevia sopimuksia, koska niillä ei ollut samoja rahoitustarpeita kuin toiminnassa olevaa voimalaa uudistavilla tai uutta voimalaa rakentavilla tuottajilla. Komissio tuo tässä yhteydessä esille, etteivät Tempus eikä UKDRA olleet kumpikaan esittäneet hallinnollisen menettelyn aikana perusteltua väitettä, jonka mukaan kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden tarvitsisi tehdä voimaloiden uudistamishankkeisiin tai uusien voimaloiden rakentamishankkeisiin verrattavissa olevan suuruisia investointeja, eivätkä ne olleet myöskään esittäneet tältä osin mitään määrällisiä todisteita.

163 Komissio toteaa vastauksessaan unionin yleisen tuomioistuimen kirjallisiin kysymyksiin, että jos uudistettaville voimaloille ja uusille voimaloille tarjottaisiin ainoastaan vuoden voimassa olevia sopimuksia, voimalat eivät todennäköisesti osallistuisi huutokauppoihin lainkaan huomattavan suurten investointikustannusten vuoksi tai ne poistettaisiin huutokaupasta siksi, että niiden tarjous ylittäisi enimmäishinnan, ja vaikka ne tekisivätkin tarjouksen, tarjottu hinta olisi todennäköisesti hyvin korkea, ja siitä tulisi huutokaupan selvityshinta. Komission mukaan tästä aiheutuisi poikkeuksellisen suuret tulot nykyisille tuottajille ja kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille, mutta samalla siitä aiheutuisi suuria kustannuksia kaikille loppukäyttäjille ja tuen määrä nousisi näin suhteettomaksi.

164 Vakiintuneessa oikeuskäytännössä todetaan tältä osin, että yhdenvertaisen kohtelun yleinen periaate unionin oikeuden yleisenä periaatteena edellyttää, että toisiinsa rinnastettavia tapauksia ei kohdella eri tavalla eikä erilaisia tapauksia kohdella samalla tavalla, ellei tällaista kohtelua voida objektiivisesti perustella. Erilaisten tapausten rinnastettavuutta on arvioitava näille tapauksille ominaisten seikkojen kokonaisuuden kannalta. Nämä seikat on muun muassa määritettävä ja niitä on arvioitava unionin sen toimen kohteen ja päämäärän valossa, jolla kyseinen erottelu otetaan käyttöön. On myös otettava huomioon sen alan periaatteet ja tavoitteet, johon kyseinen toimi kuuluu (ks. tuomio 12.12.2014, Banco Privado Português ja Massa Insolvente do Banco Privado Português v. komissio, T-487/11, EU:T:2014:1077, 139 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

165 Käsiteltävässä asiassa on todettava aluksi, ettei tarkasteltavassa toimenpiteessä tarjota kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille mitään mahdollisuutta tehdä yli vuoden voimassa olevia kapasiteettisopimuksia.

166 Riidanalaisen päätöksen mukaan vain kapasiteetin tarjoajat, jotka sitoutuvat yli 125 Englannin punnan pääomamenoihin kilowattia kohti (uudistettavat voimalat), voivat tehdä enintään kolme vuotta voimassa olevia kapasiteettisopimuksia ja vain kapasiteetin tarjoajat, jotka sitoutuvat yli 250 Englannin punnan pääomamenoihin kilowattia kohti (uudet voimalat), voivat tehdä enintään 15 vuotta voimassa olevia kapasiteettisopimuksia (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 57 perustelukappale).

167 Vaikka riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 57 perustelukappaleessa käytetään teknologiselta kannalta neutraalia termiä ”kapasiteetin tarjoaja”, ilmoituksesta sekä vuoden 2014 sähkökapasiteettiasetuksen 2 §:n 1 momentista, 4 §:stä, 5 §:stä ja 11 §:n 3 momentista yhdessä luettuina käy ilmi, että enintään kolme ja 15 vuotta voimassa olevat kapasiteettisopimukset on varattu nimenomaisesti ainoastaan niille tuotannon kapasiteettimarkkinayksiköille, joiden pääomamenot ylittävät ministerin vahvistamat kynnysarvot, kysyntäjouston kapasiteettimarkkinayksiköt pois lukien.

168 Kysyntäjoustoa soveltavat toimijat eivät siis pysty yhtäältä tekemään kolme tai 15 vuotta voimassa olevia kapasiteettisopimuksia, vaikka ne osoittaisivat sitoutuneensa pääomamenoihin, jotka ylittävät tarkasteltavassa toimenpiteessä tuotannon kapasiteettimarkkinayksiköille vahvistetut kynnysarvot. Toisaalta tarkasteltavaan toimenpiteeseen ei sisälly mitään kysyntäjouston kapasiteettimarkkinayksikköjä koskevaa omaa pääomamenojen kynnysarvoa, joka antaisi näille toimijoille mahdollisuuden tehdä yli vuoden voimassa olevia kapasiteettisopimuksia.

169 Komissio on vahvistanut riidanalaisessa päätöksessä Yhdistyneen kuningaskunnan kannan, jonka mukaan enintään kolme tai 15 vuotta voimassa olevia kapasiteettisopimuksia on asianmukaista tarjota tuotannon kapasiteettimarkkinayksiköille, joiden pääomamenot ylittävät ministerin vahvistaman tietyn kynnysarvon, ja ainoastaan vuoden voimassa olevia kapasiteettisopimuksia on perusteltua tarjota kysyntäjouston kapasiteettimarkkinayksiköille (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 106, 129 ja 145 perustelukappale). Komissio on siis katsonut, että kysyntäjoustoa soveltavilla toimijoilla on pienemmät pääomamenotarpeet kuin voimaloita rakentavilla tai uudistavilla tuottajilla. Tämän perusteella komissio on hyväksynyt sen, että uudet tai uudistettavat tuotantokapasiteetit, joiden investointikustannukset ovat korkeat, voivat tehdä pidempiä kapasiteettisopimuksia, jotta toimijat saisivat tarvittavan rahoituksen, ja komissio on katsonut, ettei lyhemmän aikaa voimassa olevien kapasiteettisopimusten tarjoaminen kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille aseta näitä epäedullisempaan asemaan uudistettavia voimaloita

tai uusia voimaloita käyttäviin toimijoihin verrattuna. Näin ollen komissio on päätellyt, että tarkasteltava toimenpide on teknologian osalta neutraali eikä vahvista fossiilisia polttoaineita käyttävien tuottajien asemaa.

170 On siis selvitettävä, saattoiko komissio vahvistaa kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden erilaisen kohtelun tuottajiin verrattuna aloittamatta muodollista tutkintamenettelyä vai olisiko komission pitänyt epäillä tarkasteltavan toimenpiteen sisämarkkinoille soveltuvuutta sillä perusteella, ettei kysyntäjoustoa soveltavilla toimijoilla ole mitään mahdollisuutta tehdä yli vuoden voimassa olevia kapasiteettisopimuksia.

171 Tässä yhteydessä on todettava ensinnäkin, että tarkasteltavan toimenpiteen on tarkoitus olla teknologian osalta neutraali suuntaviivojen 226 kohtaan sisältyvien määräysten mukaisesti.

172 Riidanalaisesta päätöksestä käykin ilmi, että tarkasteltavalla toimenpiteellä pyritään hankkimaan riittävä kapasiteetti sähkön toimitusvarmuuden takaamiseksi Yhdistyneessä kuningaskunnassa (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 4 ja 126 perustelukappale).

173 Ilmoituksesta käy tarkemmin ilmi, että tarkasteltavan toimenpiteen päätavoitteena on luotettavan ja riittävän kapasiteetin tarjoaminen Yhdistyneen kuningaskunnan sähkömarkkinoilla kuluttajille mahdollisimman alhaisin kustannuksin siten, että samalla minimoidaan tahattomat seuraukset ja odottamattomat riskit sekä tuetaan hallituksen laajempien tavoitteiden toteutumista; näitä tavoitteita ovat esimerkiksi sähkömarkkinoiden hiilestä irtautuminen, herkemmin reagoivan kysynnän kehittäminen ja energian sisämarkkinoiden yhdentymisen lisääminen (ilmoituksen 139 kohta). Lisäksi ilmoituksessa täsmennetään, että Yhdistyneen kuningaskunnan sähkön toimitusvarmuuden takaamisen tavoitteen saavuttamiseksi tarkasteltavalla toimenpiteellä pyritään kannustamaan investoimaan riittävästi tuotantokapasiteettiin ja muuhun kapasiteettiin, mukaan lukien kysyntäpuolen ratkaisuille annettava erityinen tuki (ilmoituksen 140 kohta). Nämä tavoitteet vastaavat suuntaviivojen 216–221 kohdassa mainittuja tavoitteita, ja ne ovat siis hyväksyttäviä kapasiteetin riittävyyden hyväksi toteutettavissa tukitoimenpiteissä.

174 Sähkön toimitusvarmuuden takaamisen päätavoitteen osalta on kuitenkin todettava, kuten edellä 121 kohdassa tuodaan esille ja kuten komissio on nimenomaisesti myöntänyt vastauksessaan unionin yleisen tuomioistuimen 5.5.2017 esittämiin kirjallisiin kysymyksiin, että asianosaiset ja väliintulija ovat yksimielisiä siitä, että sekä tuottajien tarjoama kapasiteetti että kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden tarjoama kapasiteetti voivat lähtökohtaisesti auttaa ratkaisemaan kapasiteetin riittävyysongelman.

175 Tavoitteesta kannustaa suuntaamaan riittävästi investointeja uusiin kapasiteetteihin on todettava samoin, että tarkasteltavan toimenpiteen tavoite on kohdistettu nimenomaisesti sekä tuotantokapasiteeteille että muille kapasiteeteille, kuten kysyntäjoustolle. Ilmoituksen 355 kohdassa korostetaan sitä paitsi nimenomaisesti, ettei kapasiteettimarkkinoilla pyritä hankkimaan ennalta määriteltyjä kapasiteettimääriä teknologiatyypeittäin. Tarkasteltavalla toimenpiteellä pyritään päinvastoin siihen, että markkinat saavat määritellä kunkin kapasiteettityypin (uudet tuotantokapasiteetit, uudistettavat tuotantokapasiteetit, nykyiset tuotantokapasiteetit, nykyiset kysyntäjoustokapasiteetit ja vahvistamattomat kysyntäjoustokapasiteetit) ihanteellisen määrän Yhdistyneen kuningaskunnan määrittelemän toimitusvarmuuden tason saavuttamiseksi.

176 Tästä seuraa, että kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden on katsottava olevan tuottajiin rinnastettavassa tilanteessa tarkasteltavalla toimenpiteellä tavoiteltujen sähkön toimitusvarmuutta koskevien ja teknologian osalta neutraalien tavoitteiden suhteen. Näin on erityisesti siksi, että suuntaviivoissa edellytetään, että kapasiteettimarkkinat toteuttavien tukitoimenpiteiden on oltava avoimia ja tarjottava riittävät kannustimet niin nykyisille ja tuleville sähköntuottajille kuin operaattoreille, jotka käyttävät korvaavia teknologioita, kuten kysynnän ohjausta tai varastointia koskevia ratkaisuja (suuntaviivojen 226 kohta). Komission olisi siis pitänyt selvittää, ovatko

kapasiteettimarkkinat kaikesta huolimatta teknologian osalta neutraalit ja eihän tuottajien ja kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden välinen kilpailu vääristy, vaikka yli vuoden voimassa olevia kapasiteettisopimuksia tarjotaan ainoastaan tuotantokapasiteeteille.

177 Riidanalaisesta päätöksestä käy toiseksi ilmi, että yli vuoden voimassa olevien kapasiteettisopimusten tarjoaminen tietyille kapasiteetin tarjoajille on perusteltua näiden korkeampien pääomamenojen ja rahoituksen saantiin liittyvien vaikeuksien vuoksi.

178 Riidanalaisen päätöksen mukaan pidempään voimassa olevien kapasiteettisopimusten tarjoaminen uusille tulokkaille on perusteltua uusien kilpailukykyisten toimijoiden markkinoille tulon edistämiseksi. Pitkäaikaisten sopimusten tekeminen uusien tulokkaiden kanssa antaa näille mahdollisuuden saada rahoitusta investoinneilleen pienemmin kustannuksin. Tämän avulla voidaan madaltaa markkinoille tulon kynnystä sellaisten riippumattomien yritysten kohdalla, jotka eivät pysty rahoittamaan investointejaan uusiin kapasiteetteihin muista omistamistaan voimaloista saamillaan tuloilla. Kapasiteettimarkkinoilla käytyä kilpailua lisäävillä pidempiaikaisilla sopimuksilla voitaisiin siis vähentää kuluttajille aiheutuvia kustannuksia energia- ja kapasiteettimarkkinoilla. Pidempiaikaisten sopimusten tarjoamisen pitäisi myös pienentää sitä riskiä, että osallistujat, joiden investointi- tai uudistuskustannukset ovat erityisen huomattavat, pyrkivät perimään kustannuksensa takaisin kokonaan vain yhden vuoden sopimuksella (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 59 perustelukappale).

179 Riidanalaisesta päätöksestä käy siis ilmi, että pidempään voimassa olevia kapasiteettisopimuksia tarjoamalla pyritään toteuttamaan teknologian osalta neutraalit tavoitteet, jotka on lueteltu edellä 173 kohdassa ja joilla pyritään takaamaan sähkön toimitusvarmuus kannustamalla investoimaan riittävästi kapasiteetteihin. Vaikka riidanalaisessa päätöksessä painotetaan tarvetta kannustaa uusia toimijoita tulemaan markkinoille, on lisäksi todettava, että yli vuoden voimassa olevien kapasiteettisopimusten tarjoamisella tavoitellaan laajempaa päämäärää, sillä myös toiminnassa olevia voimaloita uudistavat toimijat voivat tehdä enintään kolme vuotta voimassa olevia kapasiteettisopimuksia. Näin ollen pidempään voimassa olevien kapasiteettisopimusten tarjoamisen päätarkoituksena on helpottaa joidenkin toimijoiden rahoitusvaikeuksia, jotka johtuvat niiden valtavista pääomamenoista, takaamalla niille tulon useiksi vuosiksi ja antamalla niille keinot tehdä kilpailukykyinen tarjous huutokaupoissa, minkä avulla ne voivat periä kustannuksensa takaisin useiden vuosien aikana.

180 On siis todettava, että tarkasteltavassa toimenpiteessä käytettyjä määrääviä kriteerejä, joiden perusteella määritetään toimijat, joilla on mahdollisuus tehdä yli vuoden voimassa oleva kapasiteettisopimus, ovat pääomamenojen määrä ja rahoitusvaikeudet, jotka saattavat estää kyseisiä toimijoita osallistumasta kapasiteettimarkkinoille.

181 Koska pidempään voimassa olevia sopimuksia pidetään välttämättöminä tasapuolisten toimintaedellytysten luomiseksi, olisi ollut tarpeen tutkia, mikä olisi tarvittava voimassaoloaika, jotta kukin kapasiteetin tarjoajien ryhmä pystyisi osallistumaan täysimääräisesti kapasiteettimarkkinoille, kun huomioon otetaan niiden investointimenot ja rahoitusvaikeudet; muutoin velvollisuutta tarjota riittävät kannustimet kaikille toimijoille ei noudatettaisi. Komission olisi siis pitänyt selvittää, onko yli vuoden voimassa olevien kapasiteettisopimusten varaaminen tietyille teknologioille syrjivää ja vastoin tavoitetta toteuttaa teknologian osalta neutraalit kapasiteettimarkkinat, mikä olisi vastoin suuntaviivojen vaatimuksia.

182 Kolmanneksi komission on todettava vahvistaneen Yhdistyneen kuningaskunnan näkemyksen, jonka mukaan yli vuoden voimassa olevien sopimusten tarjoaminen kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille ei ollut välttämätöntä, tutkimatta kuitenkaan, olisiko niille pitänyt tarjota mahdollisuutta tehdä tällaisia sopimuksia niiden pääomamenojen ja rahoitusvaikeuksien vuoksi, jotta ne voisivat osallistua huutokauppoihin ja jotta samalla vältettäisiin liian korkeaksi nouseva selvityshinta.

183 Riidanalaisesta päätöksestä käy ilmi, että komissio on kyllä tutkinut yksityiskohtaisesti uusia voimaloita rakentavien ja toiminnassa olevia voimaloita uudistavien kapasiteetin tarjoajien rahoitustarpeet. Komissio onkin pyytänyt Yhdistynyttä kuningaskuntaa nimenomaisesti toimittamaan sille lisätietoja kapasiteettisopimusten voimassaoloajoista tehtyjen valintojen tueksi, koska pidempään voimassa olevat sopimukset ovat lähtökohtaisesti ongelmallisempia ja ne on perusteltava huolellisesti (ilmoituksen sivulla 161 oleva taulukko 16). Komissio on siis pystynyt perustamaan näkemyksensä Yhdistyneen kuningaskunnan toimittamiin yksityiskohtaisiin tietoihin, jotka koskevat uusien voimaloiden rakentamiseen liittyviä pääomamenoja ja rahoitusvaikeuksia, kun se on määrittänyt kapasiteettisopimusten ihanteellisen voimassaoloajan ja sopimusten edellytykseksi asetettavat pääomamenojen kynnysarvot. Tarkoituksena on auttaa kyseisiä toimijoita saamaan tarvittava rahoitus ja välttyä siltä, että niiden osallistuminen kapasiteettimarkkinoille johtaisi liian korkeaan selvityshintaan, ja samalla niiden ei pitäisi antaa periä kaikkia kiinteitä investointikustannuksiaan takaisin pelkästään kapasiteettimarkkinoilta saatavilla tuloilla. Yhdistyneen kuningaskunnan toimittamiin tietoihin sisältyi erityisesti useita yksityiskohtaisia tapaustutkimuksia, joissa on analysoitu erilaisia skenaarioita, sekä malleja eri toimijoiden ja eri voimaloiden liiketoimintasuunnitelmista (ilmoituksen 4.3.1, 4.6.5 ja C.4.3 kohta).

184 Riidanalaisesta päätöksestä käy kuitenkin ilmi, ettei komissio ole pyrkinyt analysoimaan yksityiskohtaisesti kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden pääomamenoja ja rahoitustarpeita. Komissio vaati kyllä Yhdistynyttä kuningaskuntaa vastaamaan sen jälkeen, kun se oli saanut 9.6.2014 päivätyn UKDRA:n kirjeen, jossa kyseinen yhdistys kiinnitti komission huomion tuottajien ja kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden erilaiseen kohteluun. Komissio tyytyi sitten kuitenkin vain ottamaan huomioon Yhdistyneen kuningaskunnan vastauksen, jossa Yhdistynyt kuningaskunta ainoastaan väitti yhtäältä, ettei kysyntäjoustoa soveltavilla toimijoilla ollut samoja pääomatarpeita kuin uusien voimaloiden käyttäjillä, ja toisaalta, ettei UKDRA ollut esittänyt mitään määrällisiä todisteita tukeakseen väitettään, jonka mukaan pidempään voimassa olevien kapasiteettisopimusten tekeminen on välttämätöntä kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden huutokauppoihin osallistumisen tukemiseksi (ilmoituksen 511 kohta).

185 Ensin on kuitenkin todettava, ettei Yhdistynyt kuningaskunta esittänyt mitään yksityiskohtaista analyysia kantansa tueksi, mikä on räikeässä ristiriidassa tuottajien rahoitustarpeita koskeviin tietoihin verrattuna. Asiantuntijaryhmä toi sitä paitsi selonteossaan esille, ettei kysyntäjoustoa koskevia tietoja ollut Yhdistyneen kuningaskunnan osalta (ks. erityisesti edellä 141 ja 142 kohdassa lainatut selonteon 19, 96 ja 101 kohta). Vaikka komissio lainasi asiantuntijaryhmän selonteon päätelmiä osittain riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 120 perustelukappaleessa, komissio ei pitänyt tarpeellisena kerätä itse lisää tietoa kysyntäjoustosta täydentääkseen Yhdistyneen kuningaskunnan toimittamia niukkoja tietoja. On siis todettava, ettei riidanalaisessa päätöksessä eikä ilmoituksessa ole tutkittu yksityiskohtaisesti kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden pääomatarpeita.

186 Toiseksi on syytä huomauttaa, että yhdenvertainen kohtelu, joka liittyy erilaisille kapasiteetin tarjoajille tarjolla olevien kapasiteettisopimusten voimassaoloaikaan, on keskeinen peruste, johon kysyntäjoustoa soveltavat toimijat vetoavat sekä Yhdistyneen kuningaskunnan hallitusta että komissiota vastaan. Julkisessa kuulemisessa annetusta UKDRA:n kannanotosta, joka on ollut komission saatavilla riidanalaista päätöstä tehtäessä, käykin ilmi, että UKDRA kyseenalaistaa sen lisäksi, että yli vuoden voimassa olevat kapasiteettisopimukset on varattu vain tuotannon kapasiteettimarkkinayksiköille, joiden pääomamenot ylittivät tietyt kynnysarvot, myös nämä valitut pääomamenojen kynnysarvot. UKDRA on kehottanut Yhdistynyttä kuningaskuntaa nimenomaisesti toteuttamaan mallinnuksen erityisesti erityyppisten teknologioiden rahoitustarpeista ja tarkistamaan kynnysarvojen määrää tämän pohjalta. Lisäksi UKDRA on ilmoittanut 9.6.2014 päivätyssä kirjeessään komissiolle epäilevänsä 15 vuoden sopimusten yhdenmukaisuutta suuntaviivojen kanssa, ja se on toistanut tarjottujen sopimusten voimassaoloon liittyvästä kysymyksestä erillisenä kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden olevan halukkaita tekemään tarjouksia yhtä pitkään voimassa olevista kapasiteettisopimuksista kuin mitä tuottajille on tarjolla.

187 Kolmanneksi sekä UKDRA että Tempus myöntävät, ettei uusilla kysyntäjoustoa soveltavilla toimijoilla ole välttämättä yhtä paljon pääomamenoja kuin uusia voimaloita rakentavilla tuottajilla. Ne väittävät kuitenkin, että uusilla kysyntäjouston kapasiteettimarkkinayksiköillä on, samoin kuin uusilla tuotannon kapasiteettimarkkinayksiköillä, pääomamenoja ja rahoitusvaikeuksia, joiden perusteella yli vuoden voimassa olevien kapasiteettisopimusten tekeminen on perusteltua, jotta ne voivat osallistua täysimittaisesti kapasiteettimarkkinoille. Tempus tuo erityisesti esille, että kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden on hankittava riittävän laaja asiakaskunta, jotta ne pystyvät kattamaan kestoltaan avoimet tehotilanteen vaihtelut. Lisäksi investoinnit, joita tarvitaan, jotta kunkin asiakkaan sähkönkulutus saadaan joustamaan ajallisesti, ja joiden rahoittamiseen kysyntäjoustoa soveltavat toimijat saattavat joutua osallistumaan, voivat olla mittavia ja vaatia pidempään voimassa olevia kapasiteettisopimuksia. Myös asiantuntijaryhmä tuo selontekonsa 99 kohdassa nimenomaisesti esille, että jotkin kysyntäjoustoon liittyvät investoinnit ”edellyttävät pitkäaikaisen kapasiteettisopimuksen antamaa varmuutta rahoituksen saamiseksi”, ja se toteaa, että on oleellista määrittää, mitkä kysyntäjouston potentiaaliset resurssit eivät reagoi markkinasignaaleihin siksi, etteivät nykyiset kannustimet vastaa niiden tarpeita. Kysyntäjoustoa soveltavat toimijat eivät sitä paitsi ole ainoita, jotka ovat tuoneet esille, että kaikkien kapasiteetin tarjoajien olisi pystyttävä tarjoamaan yhtä pitkään voimassa olevista sopimuksista käytetystä teknologiasta riippumatta, jotta varmistetaan tasapuoliset kilpailuedellytykset. Ilmoituksesta käy nimittäin ilmi, että useat vertikaalisesti integroituneet sähköyhtiöt ovat korostaneet, että kapasiteettihintojen asianmukainen vertailu edellyttää, että kaikilla kapasiteeteilla on oikeus tehdä yhtä pitkään voimassa olevia sopimuksia, ja kaikilla kapasiteetin tarjoajilla olisi oltava vapaus valita sopimuksen voimassaoloaika sen mukaan, että se on kilpailukykyinen huutokauppojen aikaan (ilmoituksen s. 79).

188 Toisin kuin komissio väittää, ei Tempusta eikä UKDRA:ta voida moittia neljänneksi siitä, etteivät ne ole antaneet tarkempia tietoja hallinnollisen menettelyn aikana. Oikeuskäytännön mukaan komission on nimittäin tarvittaessa tutkittava merkitykselliset tiedot (ks. edellä 69 kohta), jotta sillä on riidanalaisen päätöksen antamisen ajankohtana käytettävissään arviointia varten todisteita, joiden voidaan katsoa kohtuullisesti olevan riittäviä ja selkeitä arviointia varten (ks. vastaavasti tuomio 10.12.2008, Kronoply ja Kronotex v. komissio, T-388/02, ei julkaistu, EU:T:2008:556, 127 kohta ja tuomio 10.2.2009, Deutsche Post ja DHL International v. komissio, T-388/03, EU:T:2009:30, 109 kohta). Asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 4 kohdassa tarkoitettujen epäilyjen olemassaolon osoittamiseksi riittää näin ollen, että Tempus osoittaa, ettei komissio ole selvittänyt eikä tutkinut huolellisesti ja puolueettomasti kaikkia arvioinnin kannalta merkityksellisiä seikkoja tai ottanut näitä asianmukaisesti huomioon, niin että se olisi voinut poistaa kaikki epäilyt ilmoitetun toimenpiteen sisämarkkinoille soveltuvuudesta.

189 Kun huomioon otetaan edellä 171–176 kohdassa esitetyt seikat sekä kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden pääomatarpeita koskevien tietojen puuttuminen, komission olisi pitänyt tutkia käsiteltävässä asiassa tarkemmin tätä kysymystä hyväksymällä esimerkiksi UKDRA:n 9.6.2014 päivätyssä kirjeessään esittämä tarjous siitä, että se voisi toimittaa komissiolle lisää tietoja, joiden avulla komissio voisi selvittää, onko eripituisten sopimusten tekeminen erilaisten kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden ja muiden kapasiteetin tarjoajien kanssa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen mukaista. Asia on näin erityisesti siksi, että kysyntäjouston ala on erittäin monimuotoinen ja Yhdistyneen kuningaskunnan viranomaisten on osoitettu tuntevan tätä alaa huonosti tuotantoon verrattuna (ks. edellä 141–145 kohta).

190 On vielä huomautettava, että kolme tai 15 vuotta voimassa olevien sopimusten tekeminen tiettyjen tuottajien kanssa vaikuttaa kilpailuun koko näiden sopimusten voimassaolon ajan. Koska komissio on katsonut riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 131 perustelukappaleessa kysyntäjouston alan olevan vielä lapsenkengissään Yhdistyneessä kuningaskunnassa, komission olisi pitänyt tutkia, saattaako se seikka, ettei kysyntäjoustoa soveltavilla toimijoilla ole mahdollisuutta tehdä tarjousta yhtä pitkään voimassa olevista sopimuksista kuin tuottajilla, heikentää niiden mahdollisuuksia osallistua kapasiteetin riittävyysongelman ratkaisemiseen Yhdistyneessä kuningaskunnassa sitten, kun niiden ala olisi kehittynyt pidemmälle. Kolme tai 15 vuotta voimassa olevien sopimusten tekeminen pienentää nimittäin myöhemmin huutokaupattavan kapasiteetin määrää kapasiteettimarkkinoilla.

191 Viidenneksi asiantuntijaryhmä on kuvannut selontekonsa 102 kohdassa seuraavasti riskiä, joka liittyy Yhdistyneen kuningaskunnan kapasiteettimarkkinoiden toteuttamiseen, kun kysyntäjoustosta ei ole riittävästi tietoja:

”Kaiken tämän perusteella ryhmä ymmärtää täysin, ettei National Grid ole pystynyt tekemään kysyntäjoustosta yhtä tarkkaa ja laadukasta analyysia kuin on ollut tunnusomaista valtaosalle sen muista töistä. Tämä edellyttää kuitenkin, että on kiireesti luotava järjestelmällinen menettely sen varmistamiseksi, ettei kysyntäjouston resursseja heitetä hukkaan ainoastaan siksi, että tehottomuuskuilua paikataan uusilla tuotantokapasiteeteilla.”

192 On siis todettava, että komissio on hyväksynyt Yhdistyneen kuningaskunnan kannan, jonka mukaan yli vuoden voimassa olevia sopimuksia ei ollut välttämätöntä tarjota kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille, tutkimatta kysyntäjouston uusiin kapasiteettimarkkinayksikköihin liittyvien pääomamenojen tasoa ja selvittämättä, oliko tarpeen vahvistaa pelkästään kysyntäjouston kapasiteettimarkkinayksikköjä koskevat kynnysarvot, kun huomioon otetaan niiden rahoitustarpeet ja toimenpiteellä tavoitellut päämäärät.

193 Kaiken edellä esitetyn perusteella on pääteltävä, että kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille tarjotun kapasiteettisopimuksen voimassaoloajan eroaminen tuottajille tarjotun sopimuksen voimassaoloajasta on aihetodiste tarkasteltavan toimenpiteen sisämarkkinoille soveltuvuutta koskevista epäilyistä. Komission olisi nimittäin pitänyt tutkia kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden pääomamenojen taso ja rahoitustarpeet, jotta olisi varmistuttu siitä, ettei tuotannon kapasiteettimarkkinayksikköjen ja kysyntäjouston kapasiteettimarkkinayksikköjen välillä ole rikottu yhdenvertaisen kohtelun periaatetta huolimatta siitä, ettei kysyntäjoustoa soveltavilla toimijoilla ole mitään mahdollisuutta tehdä yli vuoden voimassa olevia kapasiteettisopimuksia. Kun huomioon otetaan teknologian osalta neutraalit tarkasteltavan toimenpiteen tavoitteet ja tarkasteltavassa toimenpiteessä käytetyt kriteerit, tällainen tutkimus olisi ollut välttämätön ennen sen ratkaisemista, soveltuuko toimenpide sisämarkkinoille. Se, ettei komissiolla ole ollut alustavan tutkintamenettelyn aikana saatavilla täydellisiä tietoja Yhdistyneen kuningaskunnan päätöksestä olla antamatta kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille mahdollisuutta tarjota yhtä pitkään voimassa olevista sopimuksista kuin muilla teknologioilla, on näin ollen aihetodiste epäilyjen olemassaolosta.

2) Kustannusten perinnässä sovellettava menetelmä

194 Tempus väittää lähinnä, että komission olisi pitänyt epäillä tarkasteltavan toimenpiteen oikeasuhteisuutta ja sitä kautta sen soveltuvuutta sisämarkkinoille, sillä valitulla kustannusten perinnässä sovellettavalla menetelmällä ei kannusteta kuluttajia riittävästi vähentämään kulutustaan kulutushuippujen aikana eikä sillä näin ollen voida rajoittaa tuen kokonaismäärää välttämättömään vähimmäismäärään.

195 Tempus tuokin esille, että valittu kustannusten perinnässä sovellettava menetelmä, joka perustuu siis sähkönkulutukseen talvella arkipäivisin kello 16–19 sen sijaan, että perustana olisi vuoden kolmen kulutuspiikin aikainen sähkönkulutus, asettaa kysyntäjoustoa soveltavat toimijat epäedullisempaan asemaan ja on vastoin suhteellisuusperiaatetta, koska se korottaa myönnetyn tuen määrää. Tällaisen menetelmän takia kuluttajien olisi nimittäin hankalampaa olla osallistumatta kapasiteettimarkkinoiden kustannuksiin vähentämällä kulutustaan eli kysyntää olennaisella hetkellä, kun huomioon otetaan sähkönkulutuksen välttämättömyys yrityksille ja perheille. Näin on etenkin siksi, että pienet yritykset ja kotitaloudet eivät pysty välttämään kapasiteettimarkkinoiden kustannuksia toteuttamalla kysyntäjoustoon perustuvia toimia, sillä ne luokitellaan Yhdistyneessä kuningaskunnassa kuluttajaprofiilinsa perusteella eikä sen mukaan, miten ne leikkaavat kulutustaan puolituntisina laskien.

196 Sen lisäksi, ettei valittu menetelmä kannusta kuluttajia riittävästi vähentämään sähkönkysyntää juuri silloin, kun kysyntä on huipussaan ja kapasiteetti pienimmillään, menetelmä kasvattaa Tempuksen mielestä myönnetyn tuen määrää ja pakottaa Yhdistyneen kuningaskunnan hankkimaan kapasiteettia enemmän kuin on tarpeen. Tempuksen mukaan Yhdistynyt kuningaskunta ei kiistä sitä, että selvempi hintasignaali voisi pienentää tuen määrää, koska määrä on valittu alun perin kolmeen kulutuspiikkiin perustuvaa menetelmää varten, ennen kuin mieltä muutettiin valtakunnallisen julkisen kuulemisen päätyttyä.

197 Lisäksi Tempus väittää, että kustannusten perinnässä sovellettavan menetelmän muuttamista olivat vaatineet juuri vertikaalisesti integroituneet toimittajat, jotka ovat hyötyneet tehdystä muutoksesta. Kuukausi ennen riidanalaisen päätöksen antamista Yhdistyneen kuningaskunnan kaasu- ja sähkömarkkinavirasto (Office of Gas and Electricity Management, Ofgem) päätti 26.6.2014 pyytää virallisesti Yhdistyneen kuningaskunnan kilpailu- ja markkinaviranomaista (Competition and Markets Authority) tutkimaan markkinoita, jotka muodostuvat sähkön ja kaasun toimittamisesta yksityishenkilöille ja pienille yrityksille, muun muassa koska vertikaalisesti integroituneiden toimittajien vahvasta asemasta oli herännyt huolta erityisesti sellaisille markkinoille pääsyn osalta, joilla kilpailu oli jo heikkoa (väliintulokirjelmää koskevien huomautusten liitteessä E3 olevat 3.16–3.18 kohta ja väliintulokirjelmää koskevien huomautusten liitteessä E4 oleva 1.39 kohta).

198 Komissio vastaa, että kustannusten perinnässä sovellettava menetelmä kuuluu kapasiteettimarkkinoiden rahoituspuoleen, jolla ei ole ainakaan suoraan merkitystä arvioitaessa tarkasteltavan toimenpiteen sisämarkkinoille soveltuvuutta. Käsiteltävässä asiassa käytettävä kustannusten perinnässä sovellettava menetelmä on kompromissi, jossa on sovitettu yhteen intressi säilyttää kulutuksen vähentämiseen tähtäävä kannustin sekä intressi vähentää sähköntoimittajien epävarmuutta niiden kannettavaksi jäävän kustannusten osan suhteen; riidanalaisessa päätöksessä esitetty analyysi perustuu Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen ilmoituksessaan antamiin selvityksiin vastauksena UKDRA:n kirjeeseen. Komissio väittää, että kyseinen kustannusten perinnässä sovellettava menetelmä hyödyttää kysyntäjoustoa soveltavia toimijoita ja että joka tapauksessa sillä lisätään kulutushuippuja koskeva ylimääräinen hinnoittelutaso, toisin kuin muissa menetelmissä, jotka perustuvat esimerkiksi kiinteisiin tariffeihin tai verotukseen. Yhdistynyt kuningaskunta lisää, että valtakunnallisen julkisen kuulemisen aikana osallistujia oli pyydetty erityisesti esittämään vaihtoehtoja kolmeen kulutuspiikkiin perustuvalle kustannusten perinnässä sovellettavalle menetelmälle.

199 Tässä yhteydessä on todettava, että suuntaviivojen mukaan tukitoimenpide on oikeasuhteinen vain, jos sen määrä on rajattu asetetun tavoitteen saavuttamiseksi tarvittavaan vähimmäismäärään (suuntaviivojen 27 kohdan e alakohta ja 69 kohta). Kapasiteetin riittävyyden hyväksi toteutettavien tukitoimenpiteiden kohdalla on todettava lisäksi, että nämä on laadittava siten, että kapasiteetin saatavilla olemisesta maksettu hinta laskee automaattisesti nollaan, kun tarjotun kapasiteetin odotetaan riittävän täyttämään kapasiteetin kysynnän (suuntaviivojen 231 kohta).

200 Käsiteltävässä asiassa on todettava ensinnäkin, että tarkasteltavassa toimenpiteessä käyttöön otettu kapasiteettisopimusten rahoittamisesta aiheutuvien kustannusten perinnässä sovellettava menetelmä muodostuu kaikkia hyväksyttyjä sähköntoimijoita koskevasta maksusta, jonka määrä lasketaan niiden markkinaosuuden pohjalta ottamalla huomioon rekisteröity sähkönkulutus arkipäivisin kello 16–19 marraskuusta helmikuuhun (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 69 perustelukappale).

201 Tämän jälkeen on todettava, että komissio on vahvistanut tarkasteltavassa toimenpiteessä käyttöön otetun perinnässä sovellettavan menetelmän riidanalaisessa päätöksessä. Komissio on siis katsonut, että tämä menetelmä kannustaa vähentämään sähkön kysyntää kulutushuippujen aikana ja on samalla sähköntoimittajien ennakoitavissa (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 129 perustelukappale).

202 On siis selvitettävä, saattoiko komissio vahvistaa tarkasteltavassa toimenpiteessä käyttöön otetun kustannusten perinnässä sovellettavan menetelmän aloittamatta muodollista tutkintamenettelyä vai olisiko kyseisen menetelmän pitänyt antaa komissiolle aihe epäillä tarkasteltavan toimenpiteen soveltuvuutta sisämarkkinoille.

203 Tässä yhteydessä on todettava ensinnäkin, toisin kuin komissio väittää, että kustannusten perinnässä sovellettavalla menetelmällä on merkitystä arvioitaessa toimenpiteen sisämarkkinoille soveltuvuutta ja erityisesti toimenpiteen oikeasuhteisuutta.

204 Ensinnäkin tuen määrä riippuu nimittäin kapasiteettimarkkinoiden kautta ostetun kapasiteetin määrästä ja huutokauppojen selvityshinnasta. Yhdistyneen kuningaskunnan huutokaupattavaksi asettaman kapasiteetin määrä määritetään yhtäältä arvioimalla sähkön kysyntää sekä saatavilla olevaa kapasiteettia ja soveltamalla luotettavuusstandardia, jolla pyritään saavuttamaan toivottu kapasiteetin riittävyystaso kulutushuippujen aikana (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 32 perustelukappale). Tarvittavan kapasiteetin määrä liittyy siis suoraan kulutushuippujen aikana kulutetun sähkön määrään. Mitä matalammaksi kulutushuiput jäävät, sitä vähemmän Yhdistyneen kuningaskunnan tarvitsee ostaa kapasiteettia saavuttaakseen sähkön toimitusvarmuuden toivotun tason. Huutokaupattavaksi asetettavan kapasiteetin määrän pienentyminen voi johtaa toisaalta myös selvityshinnan pienentymiseen, jos tämän johdosta useampi kapasiteetin tarjoaja ryhtyy kilpailemaan samasta kapasiteettimäärästä. Kuten Yhdistynyt kuningaskunta myöntää ilmoituksessaan, kilpailun lisääntyminen johtaa selvityshinnan pienentymiseen (ilmoituksen 2 kohta ”Box 2 – When will it be possible to withdraw the Capacity Market?”). Ilmoituksessa myönnetään myös, että sähkönkulutuksen vähentyminen kulutushuippujen aikaan johtaa ajan myötä kapasiteettimarkkinoilta poistumiseen (ks. ilmoituksen sivulla 47 olevat kaaviot 8 ja 9, joiden mukaan ”missing money” -ongelma pienenee samaa tahtia kysyntäjouston kehittymisen kanssa).

205 Toiseksi Yhdistynyt kuningaskunta on myöntänyt, että kapasiteettimarkkinoiden kustannusten perinnässä sovellettava menetelmä vaikuttaa huutokaupattavan kapasiteetin määrään. Yhdistynyt kuningaskunta selittääkin, että kapasiteettimarkkinoiden kustannusten takaisinperimisen rahoittamiseen tarkoitetun maksun liittäminen kulutushuippujen aikaiseen sähkönkulutukseen kannustaa selkeästi asianomaisia osapuolia vähentämään kulutustaan kulutushuippujen aikana, mikä vähentää toivotun toimitusvarmuuden tason saavuttamiseksi ostettavan kapasiteetin määrää ja sitä kautta myös kuluttajille aiheutuvia kustannuksia (julkisen kuulemisen kohteena olleen kapasiteettimarkkinaluonnoksen 624 kohta).

206 Ilmoituksesta käy toiseksi ilmi, että Yhdistynyt kuningaskunta muutti kustannusten perinnässä sovellettavaa menetelmää julkisen kuulemisen jälkeen. Alun perin tarkoituksena oli nimittäin laskea maksun määrä sähköntoimittajien markkinaosuuden perusteella kolmen kulutuspiikin aikana rekisteröidystä sähkönkysynnästä; näillä kulutuspiikeillä tarkoitetaan vuoden korkeimpia rekisteröityjä puoli tuntia kestäviä sähkön kulutuspiikkejä Yhdistyneessä kuningaskunnassa marraskuusta helmikuuhun ulottuvalla jaksolla (ilmoituksen 521 ja 522 kohta). Yhdistynyt kuningaskunta muutti kustannusten perinnässä sovellettavan menetelmän sellaiseksi kuin se on kuvattu edellä 200 kohdassa vasta julkisen kuulemisen jälkeen, eli se otti käyttöön kustannusten perinnässä sovellettavan menetelmän, joka perustuu sähkönkulutukseen talvella arkipäivisin kello 16–19.

207 Kolmanneksi on todettava, että komissio on vahvistanut Yhdistyneen kuningaskunnan kannan tutkimatta, miten tämä muutos vaikuttaa tuen kokonaismäärään ja sitä kautta tarkasteltavan toimenpiteen oikeasuhteisuuteen.

208 UKDRA ilmoitti komissiolle 9.6.2014 päivätyssä kirjeessään olevansa huolissaan kustannusten perinnässä sovellettavan menetelmän muuttamisesta. UKDRA:n mukaan tällainen menetelmä heikentäisi yhtäältä hintasignaalia, joka olisi lähetettävä kuluttajille korkeimpien kulutushuippujen

aikaan, jotta nämä vähentäisivät kulutustaan. Toisaalta komission huomio haluttiin kiinnittää myös siihen seikkaan, että kotitaloudet luokiteltiin ennalta määritettyjen profiilien mukaan eivätkä ne voineet välttää kapasiteettimarkkinoiden kustannuksia muuttamalla sähkönkulutustaan kello 16–19.

209 Komissio pyysikin 9.6.2014 päivätyn UKDRA:n kirjeen jälkeen Yhdistynyttä kuningaskuntaa vastaamaan. Komissio tyytyi kuitenkin sitten vain ottamaan huomioon vastauksen, jossa Yhdistynyt kuningaskunta väitti ainoastaan, että lopulta hyväksytty kustannusten perinnässä sovellettava menetelmä säilyttää kannustimen vähentää sähkönkulutusta kulutushuippujen aikaan ja on samalla paremmin toimittajien ennustettavissa (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 129 perustelukappale). Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan kolme kulutuspiikkiä määritetään vasta jälkikäteen, joten niiden käyttäminen maksun laskemisen viitejaksona aiheuttaisi toimittajille epävarmuutta sen suhteen, mikä olisi niiden maksuosuus järjestelmän rahoituksesta, ja tämä voisi kannustaa niitä perimään korkeampia kuluttajahintoja. Yhdistynyt kuningaskunta väittää myös, että tietyn ennustettavissa olevan ajanjakson ottamisella maksun laskennan viitejaksoksi pyrittiin myös kannustamaan kulutuksen ajankohtaan perustuvan hinnoittelun kehittämiseen, minkä pitäisi hyödyttää kotitalouksia, jotka pystyisivät tällöin reagoimaan ja vähentämään kulutustaan talvella arkipäivisin kello 16–19 (ilmoituksen 522 kohta).

210 Huolimatta siitä, että kustannusten perinnässä sovellettavan menetelmän on myönnetty vaikuttavan siihen kapasiteetin määrään, joka on tarpeen hankkia kapasiteettimarkkinoiden kautta, riidanalaisesta päätöksestä käy ilmi, ettei komissio ole selvittänyt, säilytettiinkö uudessa kustannusten perinnässä sovellettavassa menetelmässä tosiasiallisesti vastaava kannustin vähentää kulutushuippujen aikaista sähkönkulutusta muun muassa kannustamalla kysyntäjouston kehittämiseen.

211 Komissio ei ole selvittänyt myöskään sitä, vaikuttaako käyttöön otettu kustannusten perinnässä sovellettava menetelmä muun muassa kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden markkinoillepääsyyn erityisesti lisäämällä markkinoillepääsyn ja laajentumisen esteitä vertikaalisesti integroituneiden toimittajien vahvan aseman vuoksi. Tukitoimenpiteellä voi olla myös kilpailua vääristäviä vaikutuksia, sillä se voi vahvistaa tuensaajan huomattavaa markkinavoimaa tai auttaa säilyttämään sen. Myös silloin, kun tuki ei vahvista markkinavoimaa suoraan, se voi tehdä näin välillisesti estämällä olemassa olevien kilpailijoiden laajentumisen tai aiheuttamalla niiden poistumisen markkinoilta tai estämällä uusien kilpailijoiden tulon markkinoille (suuntaviivojen 92 kohta).

212 Komissio ei ole selittänyt, miten Yhdistyneen kuningaskunnan väittämä riski siitä, että alun perin ehdotettu menetelmä saattoi kannustaa sähköntoimittajia asettamaan loppukuluttajilta perittävän maksun suuremmaksi, vaikuttaisi jollakin tavalla tuen kokonaismäärään. Komissio ei ole myöskään tutkinut, saattaisiko tällainen maksu kompensoitua kuluttajien kohdalla kapasiteettimarkkinoiden kautta ostettavan kapasiteetin määrän mahdollisella vähentymisellä tai jopa selvityshinnan mahdollisella madaltumisella edellä 204 ja 205 kohdassa esitetyistä syistä.

213 Kaiken edellä esitetyn perusteella on pääteltävä, että komission olisi pitänyt tutkia kustannusten perinnässä sovellettavan menetelmän muuttamisesta mahdollisesti aiheutuvaa vaikutusta tarkasteltavan toimenpiteen oikeasuhteisuuteen ja sitä kautta sen sisämarkkinoille soveltuvuuteen. Se, ettei komissiolla ole ollut käytettävissä täydellisiä tietoja kustannusten perinnässä sovellettavan menetelmän muuttamisen seurauksista alustavan tutkintamenettelyn aikana, on näin ollen uusi aihetodiste epäilyjen olemassaolosta.

3) Kapasiteettimarkkinoille osallistumisen edellytykset

214 Tempus väittää lähinnä, että komission olisi pitänyt epäillä tarkasteltavan toimenpiteen soveltuvuutta sisämarkkinoille, koska toimenpide oli vastoin suuntaviivoja ja erityisesti velvollisuutta kannustaa ja tarjota riittävät kannustimet kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille siitä syystä, että kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden kapasiteettimarkkinoille osallistumista koskevat edellytykset vaikeuttivat niiden osallistumista kapasiteettimarkkinoille.

215 Tempus väittää ensinnäkin, että siirtymäkauden huutokauppojen ja pysyvien huutokauppojen välinen vuorovaikutus kannustaa kysyntäjoustoa soveltavia toimijoita osallistumaan siirtymäkauden huutokauppoihin suotuisampien osallistumisedellytysten vuoksi, mikä johtaa tosiasiassa niiden poissulkemiseen ensimmäisistä T-4-huutokaupoista. Sen sijaan, että kysyntäjoustoa soveltavia toimijoita kannustettaisiin osallistumaan kapasiteettimarkkinoille tarjoamalla niille ylimääräinen tilaisuus tarjouksen tekemiseen, siirtymäkauden huutokaupat rajoittavatkin todellisuudessa niiden osallistumista pysyviin huutokauppoihin.

216 Toiseksi Tempus väittää, että tarkasteltava toimenpide asettaa kysyntäjoustoa soveltavat toimijat epäedullisempaan asemaan velvoittamalla kaikki kapasiteettimarkkinoiden osallistujat takaamaan kestoltaan avoimia tehotilanteen vaihteluja, vaikka valtaosa tehotilanteen vaihteluista on vain määräaikaisia. Tarkasteltavassa toimenpiteessä ei näin ollen oteta riittävällä tavalla huomioon kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden erityispiirteitä, vaan siinä haitataan niiden osallistumista kapasiteettimarkkinoille.

217 Tempus väittää kolmanneksi, että saman tarjoustakausta koskevan velvollisuuden asettaminen kaikille kapasiteettimarkkinoiden osallistujille voi aiheuttaa kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille markkinoillepääsyn ongelmia, sillä kysyntäjouston ala on vielä lapsenkengissään. Ongelmaa pahentaa velvollisuus tarjota kestoltaan avointen tehotilanteen vaihteluiden kattamisesta. Yhdistynyt kuningaskunta oli sitä paitsi aikonut alun perin asettaa uusilta kysyntäjoustoa soveltavilta toimijoilta vaadittavan tarjoustakauksen uusilta tuottajilta vaadittavaa takausta pienemmäksi. Tarkasteltava toimenpide haittaa siis kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden osallistumista kapasiteettimarkkinoille.

218 Neljänneksi Tempus väittää vastauksena komission vastinekirjelmässään esittämään väitteeseen, jonka mukaan pysyviin huutokauppoihin osallistumiselle asetettu 2 megawatin vähimmäiskynnysarvo on matala ja kannustaa kysyntäjoustoa soveltavia toimijoita osallistumaan, että kyseinen kynnysarvo on todellisuudessa melko korkea, erityisesti verrattuna esimerkiksi otetuilla Yhdysvaltojen kapasiteettimarkkinoilla asetettuun kynnysarvoon, ja se lisää tarjoustakauksen määrään liittyviä ongelmia.

219 Komissio, jota Yhdistynyt kuningaskunta tukee, väittää ensinnäkin, ettei tarkasteltavalla toimenpiteellä pakoteta kysyntäjoustoa soveltavia toimijoita valitsemaan siirtymäkauden huutokauppojen ja pysyvien huutokauppojen välillä, vaan sillä tarjotaan päinvastoin alan kasvun edistämiseksi ylimääräinen tilaisuus kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille, jotka eivät ole pystyneet osallistumaan ensimmäisiin T-4-huutokauppoihin tai eivät ole menestyneet niissä. Siirtymäkauden huutokauppojen tarkoituksena ei ole tarjota lisätukea kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille, jotka pystyvät voittamaan pysyviä huutokauppoja, joten on perusteltua sulkea siirtymäkauden huutokauppojen ulkopuolelle ne kysyntäjoustoa soveltavat toimijat, jotka ovat osallistuneet pysyviin huutokauppoihin ja menestyneet niissä.

220 Komissio väittää toiseksi, että kun otetaan huomioon tarkasteltavan toimenpiteen tavoite eli toimitusvarmuuden takaaminen riippumatta verkon kulloisenkin tehotilanteen tosiasiallisesta kestosta, ei määräaikaisia tehotilanteen vaihteluita koskevien tarjousten tekemisen poissulkeminen ole kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden syrjintää, sillä tällaisen mahdollisuuden tarjoaminen heikentäisi kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden luotettavuutta muihin kapasiteetin tarjoajiin verrattuna, tekisi huutokaupoista monin verroin monimutkaisempia ja saattaisi myös velvoittaa Yhdistyneen kuningaskunnan hankkimaan enemmän kapasiteettia. Yhdistynyt kuningaskunta lisää, että vaikka mahdollisuus tehdä tarjous määräaikaisista tehotilanteiden vaihteluista voi olla hyödyllistä kysyntäjouston alalla, sillä tällaiset vaihtelut tunnetaan alalla paremmin ja niistä pystytään tekemään täsmällisempiä tarjouksia, tällaisen mahdollisuuden tarjoaminen ei ole perusteltua pysyvissä huutokaupoissa, sillä se voisi vaarantaa pyrkimyksenä olevan tavoitteen tai lisätä tavoitteen saavuttamisesta aiheutuvia kustannuksia.

221 Komissio katsoo kolmanneksi, että tarjoustakausta koskevat ehdot ovat kohtuulliset. Komission mukaan tällaisella takauksella on tarkoitus osoittaa, että uudet toimijat ovat osallistuessaan tosissaan, sekä kannustaa uusia toimijoita tarjoamaan tarvittava kapasiteetti toimitusvarmuutta koskevan tavoitteen saavuttamiseksi. Komission mukaan mitään syrjintäongelmaa ei ole noussut tältä osin esille hallinnollisen menettelyn aikana. Komissio täsmentää niin ikään, että pysyvässä järjestelmässä ja siirtymäjärjestelmässä edellytettyjen tarjoustakauksien määrissä oleva ero johtuu siitä, että siirtymäjärjestelmä suunniteltiin erityisesti uusien kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden kannustamiseksi. Yhdistynyt kuningaskunta lisää, että valtaosassa julkiseen kuulemiseen annetuista vastauksista tuettiin takauksen vaatimista kysyntäjoustoa soveltavilta toimijoilta ja pidettiin ehdotettua tasoa asianmukaisena.

222 Komissio väittää vielä vastauskirjelmässään, ettei Tempuksen väitteitä, jotka koskevat 2 megawatin vähimmäiskynnysarvoa, voida ottaa käsiteltäväksi, koska ne on esitetty vasta vastauskirjelmävaiheessa. Komission mukaan 2 megawatin kynnysarvo on sitä paitsi matala.

223 Tässä yhteydessä on muistettava, että suuntaviivojen 226 artiklan mukaan tukitoimenpiteen olisi oltava avoin ja tarjottava riittävät kannustimet sekä nykyisille että tuleville sähköntuottajille sekä operaattoreille, jotka käyttävät korvaavia teknologioita, kuten kysynnän ohjausta tai varastointia koskevia ratkaisuja.

224 Käsiteltävässä asiassa on todettava alkuun, että ilmoituksen mukaan tarkasteltavaan toimenpiteeseen sisältyy useampia toimenpiteitä, joilla pyritään kannustamaan kysyntäjouston kehittämiseen.

225 Ilmoituksen mukaan siirtymäkauden huutokauppojen järjestämisellä pyritään ensinnäkin nimenomaisesti tukemaan kysyntäjouston kasvua ja tarjoamaan kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille mahdollisimman hyvät mahdollisuudet osallistua sen jälkeen menestyksekkäästi pysyvään järjestelmään. Olemassaolonsa ohella siirtymäkauden huutokaupoilla on muutamia erityispiirteitä, joilla pyritään kannustamaan kysyntäjouston kehittämiseen. Siirtymäkauden huutokauppoihin osallistumiseksi edellytettävän tarjoustakauksen on vahvistettu olevan enintään 10 prosenttia pysyviin huutokauppoihin osallistumiseksi edellytettävästä määrästä. Lisäksi siirtymäkauden huutokaupoissa on mahdollisuus tarjota määräaikaisten tehotilanteen vaihteluiden kattamisesta, mutta pysyvissä huutokaupoissa edellytetään, että osallistujat sitoutuvat kattamaan kestoltaan avoimia tehotilanteen vaihteluja (ilmoituksen 222 ja 223 kohta).

226 Ilmoituksessa mainitaan toiseksi, että kysyntäjouston kehittämiseen kannustetaan järjestämällä T-1-huutokauppoja ja erityisesti takaamalla, että Yhdistynyt kuningaskunta hankkii tätä kautta vähintään 50 prosenttia näihin huutokauppoihin alun perin varatun kapasiteetin määrästä, vaikka kapasiteettitarpeet muuttuisivat T-4-huutokauppojen ja T-1-huutokauppojen järjestämisajankohtien välillä (ilmoituksen 224–226 kohta).

227 Kolmanneksi ilmoituksessa todetaan, että kysyntäjouston kehittämiseen kannustetaan myös muutamilla pysyviin huutokauppoihin osallistumista koskevilla edellytyksillä. Näitä ovat erityisesti 2 megawatin vähimmäiskynnysarvon vahvistaminen, yhdistymistä koskevat mahdollisuudet ja kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden mahdollisuus vaikuttaa selvityshintaan (ilmoituksen 224 kohta).

228 Komissio on vahvistanut riidanalaisessa päätöksessä Yhdistyneen kuningaskunnan näkemyksen. Komissio toteaakin nimenomaisesti riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 131 perustelukappaleessa, että tarkasteltavalla toimenpiteellä tuetaan kysyntäjouston kehittämistä ja se sisältää toimenpiteitä, joilla pyritään nimenomaisesti auttamaan vielä lapsenkengissään olevan alan kehittämistä. Riidanalaisesta päätöksestä käy ilmi, että näihin toimenpiteisiin kuuluu muun muassa siirtymäkauden huutokauppojen ”varaaminen” kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille ja niiden nimenomainen suunnittelu siten, että niillä kannustetaan kysyntäjouston kehittämiseen auttamalla kysyntäjoustoa soveltavia toimijoita, jotka eivät ole vielä riittävän kehittyneitä ollakseen kilpailukykyisiä pysyvissä huutokaupoissa (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 51 ja 107 perustelukappale). Näihin

toimenpiteisiin kuuluu myös takuu siitä, että T-1-huutokaupat, jotka ovat kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille ”parempi markkinoillepääsyn väylä” kuin T-4-huutokaupat, järjestetään ja että Yhdistynyt kuningaskunta ”sitoutuu” hankkimaan vähintään 50 prosenttia näihin huutokauppoihin varatusta määrästä säilyttäen samalla pitkän aikavälin joustovaran (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 46 perustelukappale).

229 On siis selvitettävä, saattoiko komissio vahvistaa tarkasteltavan toimenpiteen tarjoavan riittävät kannustimet kysyntäjoustolle aloittamatta muodollista tutkintamenettelyä vai olisiko komission pitänyt epäillä tarkasteltavan toimenpiteen soveltuvuutta sisämarkkinoille.

i) Siirtymäkauden huutokaupat

230 Tempus väittää lähinnä, että suotuisammat osallistumisedellytykset johtavat siihen, että kysyntäjoustoa soveltavat toimijat suosivat siirtymäkauden huutokauppoihin osallistumista. Tempuksen mukaan tämä johtaa tosiasiassa kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden poissulkemiseen ensimmäisistä T-4-huutokaupoista. Se myös ”lukitsisi” markkinat näissä huutokaupoissa tuottajien kanssa tehtävien pitkäaikaisten kapasiteettisopimusten vuoksi.

231 Tässä yhteydessä on todettava ensinnäkin, ettei tarkasteltavassa toimenpiteessä suljeta kysyntäjoustoa soveltavia toimijoita pysyvien T-4- ja T-1-huutokauppojen ulkopuolelle, jos ne täyttävät asetetut osallistumisedellytykset.

232 Toiseksi on todettava, päinvastoin kuin Tempus väittää, ettei siirtymäkauden huutokauppoihin osallistuminen sulje tosiasiallisesti pois mahdollisuutta osallistua pysyviin huutokauppoihin tai päinvastoin. Kysyntäjoustoa soveltavat toimijat, joiden tarjouksia ei hyväksytä ensimmäisissä T-4-huutokaupoissa, säilyttävät yhtäältä mahdollisuuden osallistua siirtymäkauden huutokauppoihin. Toisaalta siirtymäkauden huutokaupoissa hyväksytyn tarjouksen tehneet kysyntäjoustoa soveltavat toimijat säilyttävät mahdollisuuden osallistua myöhempiin pysyviin T-4- ja T-1-huutokauppoihin. Tarkasteltava toimenpide ei siis velvoita kysyntäjoustoa soveltavia toimijoita valitsemaan, osallistuvatko ne siirtymäkauden huutokauppoihin vai pysyviin huutokauppoihin.

233 Kysyntäjoustoa soveltavat toimijat, jotka saavat kapasiteettisopimuksen ensimmäisissä T-4-huutokaupoissa, eivät tietenkään voi osallistua siirtymäkauden huutokauppoihin. Toisin kuin Tempus väittää, tämä rajoitus ei kuitenkaan sulje pois kysyntäjoustoa soveltavia toimijoita ensimmäisistä T-4-huutokaupoista. Siirtymäkauden huutokaupoilla pyritään nimittäin ainoastaan auttamaan kysyntäjoustoa soveltavia toimijoita, jotka eivät ole vielä riittävän kehittyneitä osallistumaan menestyksekkäästi ensimmäisiin pysyviin huutokauppoihin, kehittymään tarjoamalle niille ylimääräinen mahdollisuus saada kapasiteettimaksu vuosista 2015 ja 2016 lähtien, jotta ne olisivat kilpailukykyisempiä seuraavissa pysyvissä huutokaupoissa. Kuten komissio tuo perustellusti esille, tässä yhteydessä se seikka, että kysyntäjouston ala on tämän suhteen vielä lapsenkengissään, ei sulje pois sitä mahdollisuutta, että osa kysyntäjoustoa soveltavista toimijoista on jo kehittynyt riittävästi voidakseen osallistua kilpailukykyisesti pysyviin huutokauppoihin jo ensimmäisistä T-4-huutokaupoista lähtien.

234 Kolmanneksi on todettava, että väitettä, jonka mukaan markkinat ovat vaarassa ”lukittua”, kun harvempi kysyntäjoustoa soveltava toimija osallistuu ensimmäisiin T-4-huutokauppoihin ja kun liian monta pitkäaikaista kapasiteettisopimusta tehdään tuottajien kanssa, on tarkasteltava yhdessä niiden väitteiden kanssa, jotka koskevat T-4- ja T-1-huutokauppojen välistä vuorovaikutusta. Tempuksen väittämä markkinoiden lukittumisen vaara edellyttää nimittäin, ettei T-1-huutokauppoihin varattu kapasiteettimäärä anna mahdollisuutta kysyntäjouston kehittämiseen.

235 On todettava, ettei siirtymäkauden huutokauppojen ja pysyvien huutokauppojen välinen vuorovaikutus johda kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden sulkemiseen pysyvien huutokauppojen ulkopuolelle.

236 On kuitenkin tuotava niin ikään esille, etteivät siirtymäkauden huutokaupat kuulu lähtökohtaisesti pysyvään järjestelmään. Lisäksi toisin kuin komissio väittää riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 51 perustelukappaleessa, asiakirja-aineistosta ilmenee, ettei siirtymäkauden huutokauppoja ole varattu yksinomaan kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille, vaan ne ovat avoinna myös pienille tuotantoyksiköille, kuten käy ilmi vuoden 2014 sähkökapasiteettiasetuksen 29 §:stä. Näissä olosuhteissa on tutkittava samoin, annetaanko pysyvissä huutokaupoissa riittävät kannustimet kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille.

ii) T-1-huutokaupat ja niiden vuorovaikutus T-4-huutokauppojen kanssa

237 Tempus väittää lähinnä, ettei pysyvissä huutokaupoissa anneta riittäviä kannustimia kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille, koska T-4-huutokauppoja ei ole yhtäältä mukautettu kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden toteutusaikatauluihin ja koska toisaalta T-1-huutokauppoihin varattu kapasiteettimäärä on rajallinen.

238 Tässä yhteydessä on todettava alkuun, että T-1-huutokaupat ovat erityisen tärkeitä kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille.

239 Asianosaiset ja väliintulija ovat nimittäin yksimielisiä siitä, että T-1-huutokaupat voivat soveltua paremmin kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille kuin T-4-huutokaupat näiden toimijoiden toteutusaikataulujen vuoksi. Riidanalaisen päätöksen mukaan T-1-huutokaupat ovat ”parempi markkinoillepääsyn väylä” kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 46 perustelukappale). Tempus katsoo lisäksi kannekirjelmässään, että kysyntäjoustoa soveltavilla toimijoilla voi olla vaikeuksia osallistua T-4-huutokauppoihin, koska kyseisissä huutokaupoissa edellytetään tarjouksen tekemistä ja välittömien investointien toteuttamista, vaikka kapasiteetti tarjotaan ja myös maksu saadaan vasta neljä vuotta myöhemmin.

240 T-1-huutokauppoihin varattavan kapasiteetin määrä lasketaan sitä paitsi tarkasteltavassa toimenpiteessä kyseisiin huutokauppoihin osallistumaan pystyvää kannattavaa kysyntäjoustoa koskevan arvion perusteella (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 45 perustelukappale).

241 Ensin on kuitenkin todettava, että T-1-huutokauppoihin varattu kapasiteettimäärä on rajallinen T-4-huutokaupoissa huutokaupattavan kapasiteetin määrään verrattuna. T-1-huutokauppoja ei ole myöskään millään tavalla varattu ainoastaan kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille, ja osa T-1-huutokauppaan asetetun kapasiteetin määrästä voi siis mennä muulle kapasiteetin tarjoajalle kuin kysyntäjoustoa soveltavalle toimijalle.

242 Toisin kuin komissio toteaa riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 46 perustelukappaleessa, asiakirja-aineistosta käy toiseksi ilmi, ettei ole olemassa takeita siitä, että Yhdistynyt kuningaskunta järjestää T-1-huutokauppoja, jos T-4-huutokaupat järjestetään, eikä siitä, että näiden kautta hankittaisiin vähintään 50 prosenttia alun perin T-1-huutokauppoihin varatusta määrästä. Vaikka vuoden 2014 sähkökapasiteettiasetuksen 7 §:n 4 momentin b kohdasta sekä 10 ja 26 §:stä käy yhdessä luettuina ilmi, että ministeri voi päättää olla järjestämättä T-1-huutokauppoja, lakitekstissä ei sanota mitään sitoutumisesta asettamaan huutokaupattavaksi vähintään 50 prosenttia tällaisiin huutokauppoihin alun perin varatun kapasiteetin määrästä. Komission ja Yhdistyneen kuningaskunnan edustajat eivät pystyneet istunnossa unionin yleisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin vastatessaan yksilöimään myöskään säännöstä, jossa vahvistettaisiin tällaisen takuun olemassaolo Yhdistyneen kuningaskunnan poliittisten lausumien ohella.

243 Edellä esitetyn perusteella on pääteltävä, että vaikka T-1-huutokauppojen järjestäminen voi tosiasiallisesti kannustaa kysyntäjouston kehittämiseen, komission olisi pitänyt epäillä tämän kannustavan vaikutuksen laajuutta käsiteltävässä asiassa, kun huomioon otetaan T-1-huutokauppoihin

varattavan kapasiteetin vähäinen määrä sekä se, ettei ole olemassa nimenomaista säännöstä, jossa vahvistettaisiin Yhdistyneen kuningaskunnan antama takuu siitä, että se hankkii vähintään 50 prosenttia kyseisiin huutokauppoihin varatusta määrästä.

iii) Pysyviin huutokauppoihin osallistumisen edellytykset

244 Tempus väittää lähinnä, etteivät pysyviin huutokauppoihin osallistumisen edellytykset salli riittävien kannustimien antamista kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille. Tempuksen mukaan on käytännössä epätodennäköistä, että kyseiset toimijat pystyisivät osallistumaan T-4-huutokauppoihin erinäisten osallistumista koskevien edellytysten vuoksi. Tempus vetoaa tarjoustakauksen määrään sekä erityisesti siihen, etteivät nämä toimijat saa tehdä tarjousta velvollisuudesta kattaa määräaikaisia tehotilanteen vaihteluita.

245 Tempus väittää tehotilanteen vaihtelujen kestosta ensinnäkin, että tarkasteltavassa toimenpiteessä syrjitään kysyntäjoustoa soveltavia toimijoita kohtelemalla samalla tavalla kaikkia pysyviin huutokauppoihin osallistuvia ja velvoittamalla ne kaikki, myös kyseiset toimijat, tekemään tarjoukset kestoltaan avoimista tehotilanteen vaihteluista.

246 Kuten Tempus tässä yhteydessä korostaa, Yhdistynyt kuningaskunta on päättänyt edellyttää pysyvässä järjestelmässä kaikkien toimijoiden pystyvän vastaamaan kestoltaan avoimiin tehotilanteen vaihteluihin. Sitä vastoin siirtymäkauden huutokauppojen kohdalla kysyntäjoustoa soveltavat toimijat saavat vuoden 2014 sähkökapasiteettiasetuksen 29 §:n 3 momentin mukaisesti valita, tarjoavatko ne velvollisuudesta kattaa kestoltaan avoimia vai määräaikaisia tehotilanteen vaihteluita. Kuten Yhdistynyt kuningaskunta on myöntänyt unionin yleiselle tuomioistuimelle esittämissään kirjelmissä, määräaikaiset velvollisuudet ovat lisäksi tutumpia kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille ja ne voivat auttaa näitä toimijoita laskemaan riskinsä täsmällisesti, minkä ansiosta myös pysyvässä järjestelmässä esitetyitä tarjouksista tulee täsmällisempiä.

247 Komissio tuo kuitenkin perustellusti esille, että määräaikaisten tehotilanteen vaihteluiden kattamiseen rajoittuvat tarjoukset heikentävät toimitusvarmuutta kestoltaan avointen tehotilanteen vaihteluiden kattamista koskeviin tarjouksiin verrattuna, joten niillä ei saavuteta yhtä helposti toivottua toimitusvarmuuden tasoa. Vaikka kaikki kapasiteetin tarjoajat velvoitetaan kattamaan kestoltaan avoimia tehotilanteen vaihteluja, jolloin kysyntäjoustoa soveltavat toimijat joutuvat kantamaan ajallisesti pitkittyviin tehotilanteen vaihteluihin liittyvän riskin, ei tämä voi antaa aihetta epäillä tarkasteltavan toimenpiteen sisämarkkinoille soveltuvuutta, edellyttäen että kyseisessä toimenpiteessä otetaan huomioon kunkin teknologian omat rahoitustarpeet, niin että kaikki kapasiteetin tarjoajat pystyisivät osallistumaan tosiasiallisesti kapasiteettimarkkinoille. Kuten edellä 182–192 kohdassa todetaan, ei kuitenkaan vaikuta siltä, että komissio olisi pyrkinyt selvittämään, otettiinko tarkasteltavassa toimenpiteessä huomioon kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden rahoitustarpeet.

248 Tempus väittää toiseksi tarjoustakauksen osalta, että saman tarjoustakausvelvollisuuden asettaminen kaikille kapasiteettimarkkinoiden osallistujille saattaa aiheuttaa kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille markkinoillepääsyä koskevan ongelman, koska kysyntäjouston ala on vielä lapsenkengissään.

249 Tältä osin on tuotava ensinnäkin esille, että Yhdistynyt kuningaskunta on myöntänyt, että tarjoustakaus saattaa estää uusien kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden markkinoillepääsyn. Asiakirja-aineistosta käy nimittäin ilmi, että Yhdistynyt kuningaskunta oli aikonut alun perin pienentää tarjoustakauksen määrää vahvistamattomien kysyntäjouston kapasiteettimarkkinayksikköjen osalta, jotta kyseinen tarjoustakaus ei estäisi uusien kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden markkinoillepääsyä (julkisen kuulemisen kohteena olleen kapasiteettimarkkinaluonnoksen 565 kohta). Myös julkisen kuulemisen aikana muutamat kysyntäjoustoa soveltavat toimijat ovat ilmoittaneet niin ikään, että tarjoustakauksen määrä estää uusia kysyntäjoustoa soveltavia toimijoita pääsemästä markkinoille. Tarjoustakauksen määrä saattaa estää uusien kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden markkinoillepääsyn etenkin siksi,

että kaikkien kapasiteettimarkkinoille osallistuvien on sitouduttava kattamaan kestoltaan avoimia tehotilanteen vaihteluita, vaikka kysyntäjoustoa soveltavilla toimijoilla saattaa olla tuottajia enemmän vaikeuksia kattaa ajallisesti pitkittyvää tehotilanteen vaihtelua. Koska kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden saatetaan nähdä olevan alttiimpia toimitusvaikeuksille, niillä saattaa olla enemmän hankaluuksia tarjoustakauksen rahoittamisessa.

250 Toiseksi on todettava, että Yhdistynyt kuningaskunta päätti tuottajien ja jakelijoiden julkisessa kuulemisessa esittämien huomautusten perusteella yhtenäistää tarkasteltavassa toimenpiteessä vahvistamattomien kysyntäjouston kapasiteettimarkkinayksikköjen tarjoustakauksen ja uusien tuotannon kapasiteettimarkkinayksikköjen, jotka eivät ole vielä toiminnassa, tarjoustakauksen keskenään. Tarkasteltava toimenpide on siis kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille epäedullisempi kuin alun perin suunniteltu järjestelmä, jolla pyrittiin vastaamaan näiden toimijoiden rahoitusvaikeuksiin.

251 Kuten komissio kuitenkin korostaa vastineessaan, vaikka Yhdistynyt kuningaskunta oli alun perin suunnitellut, että tarjoustakauksen menettää kokonaan toimituksen laiminlyönnin johdosta, on todettava, että tarkasteltavan toimenpiteen mukaan tarjoustakauksen menettää vastedes ainoastaan suhteessa siihen kapasiteettimäärään, jota kysyntäjoustoa soveltava toimija ei pystykään toimittamaan tosiasiallisesti, edellyttäen että kyseinen toimija toimittaa kuitenkin vähintään 90 prosenttia kapasiteetista, johon se on sitoutunut. Tarkasteltavaan toimenpiteeseen sisältyy siis toimenpide, joka on tarkoitettu nimenomaisesti kompensoimaan sitä, että kysyntäjoustoa soveltavat toimijat menettivät pienemmästä tarjoustakauksesta johtuvan edun sen jälkeen, kun vahvistamattomien kysyntäjouston kapasiteettimarkkinayksikköjen tarjoustakauksen määrä yhtenäistettiin uusien tuotannon kapasiteettimarkkinayksikköjen tarjoustakauksen määrän kanssa.

252 Näin ollen kun huomioon otetaan tarjoustakauksen edellyttämisellä tavoiteltu päämäärä, ei vahvistamattomien kysyntäjouston kapasiteettimarkkinayksikköjen tarjoustakauksen määrän yhtenäistäminen uusien tuotannon kapasiteettimarkkinayksikköjen tarjoustakauksen määrän kanssa riitä yksin antamaan aihetta epäillä tarkasteltavan toimenpiteen sisämarkkinoille soveltuvuutta edellyttäen, että kyseisessä toimenpiteessä otetaan huomioon kunkin teknologian omat rahoitustarpeet, niin että kaikki kapasiteetin tarjoajat pystyvät osallistumaan tosiasiallisesti kapasiteettimarkkinoille. Kuten edellä 182–192 kohdassa todetaan, ei kuitenkaan vaikuta siltä, että komissio olisi pyrkinyt selvittämään, otettiinko kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden rahoitustarpeet huomioon tarkasteltavassa toimenpiteessä.

253 Kolmanneksi Tempus tuo esille vastauksena komission vastineessa esittämiin väitteisiin, että 2 megawatin vähimmäiskynnysarvon vahvistaminen osallistumiselle estää kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden kapasiteettimarkkinoille osallistumisen.

254 Alkuun on syytä todeta, että kyseistä kynnysarvoa koskeva Tempuksen väite liittyy kannekirjelmään sisältyneisiin väitteisiin, jotka koskevat kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden syrjintää tai epäedullista kohtelua kapasiteettimarkkinoilla, minkä Tempus otti esille myös istunnossa. Lisäksi kyseinen väite on esitetty vastauksena komission vastineessaan esittämiin väitteisiin, joiden mukaan kyseinen kynnysarvo oli matala ja kysyntäjouston kannalta edullinen. Kyseinen väite on siis käsiteltävässä asiassa riittävän läheisessä yhteydessä kannekirjelmään, ja lisäksi se on seurannut oikeudenkäyntimenettelyssä käydyn näkemystenvaihdon tavanomaisesta kehityksestä (ks. vastaavasti tuomio 26.11.2013, Groupe Gascogne v. komissio, C-58/12 P, EU:C:2013:770, 31 kohta). Toisin kuin komissio väittää, kyseisen väitteen on siis katsottava laajentavan kannekirjelmässä esitettyä väitettä.

255 Tämän jälkeen on tuotava esille, että osallistumista koskeva 2 megawatin vähimmäiskynnysarvo esitetään ilmoituksessa pieneksi verrattuna National Gridin muiden toimenpiteiden yhteydessä käyttämään osallistumisen kynnysarvoon, ja sen väitetään näin ollen olevan yksi toimenpiteistä, joilla kysyntäjoustoa soveltavia toimijoita kannustetaan osallistumaan kapasiteettimarkkinoille (ilmoituksen 224 kohta).

256 Ensimmäiseksi on kuitenkin todettava, että PJM:n kapasiteettimarkkinoille osallistumista koskeva kynnysarvo oli vain 100 kilowattia eli 20 kertaa pienempi kuin tarkasteltavassa toimenpiteessä käytettävä kynnysarvo. Yhdistynyt kuningaskunta viittasi kuitenkin mainittuihin PJM:n kapasiteettimarkkinoihin ilmoituksessa nimenomaisesti tukeakseen väitettään, jonka mukaan tarkasteltava toimenpide auttaa kehittämään kysyntäjouston alaa (ilmoituksen 221 kohta).

257 Vaikka pitää paikkansa, että kysyntäjoustoa soveltavilla toimijoilla on tosiasiallinen mahdollisuus yhdistää useita tuotantopaikkoja 2 megawatin vähimmäiskynnysarvon saavuttamiseksi, on toiseksi tuotava esille, että niiden on annettava tarjoustakaus koko 2 megawatista, jos osa kyseisestä määrästä – hyvin pienikin – muodostuu vahvistamattomasta kysyntäjoustokapasiteetista. Edellä 249–252 kohdassa esitetyistä syistä tarjoustakauksen määrä voi siis estää uusien kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden markkinoillepääsyn.

258 Komissiolla olisi siis pitänyt olla epäilyjä väitteestä, jonka mukaan osallistumista koskevan 2 megawatin vähimmäiskynnysarvon vahvistaminen on kysyntäjouston kehittämistä edistävä toimenpide.

iv) Päätelmä

259 Kaiken edellä esitetyn perusteella T-4- ja T-1-huutokauppojen välisen vuorovaikutuksen sekä erinäisten kysyntäjoustoa soveltavia toimijoita koskevien osallistumisedellytysten olisi pitänyt antaa komissiolle aihe epäillä yhtäältä, pystytäänkö tarkasteltavalla toimenpiteellä saavuttamaan Yhdistyneen kuningaskunnan ilmoittamat tavoitteet, jotka koskevat kysyntäjouston kehittämisen kannustamista, ja toisaalta, onko toimenpide suuntaviivojen vaatimusten mukainen siten, että siinä tarjotaan riittävät kannustimet kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille, ja soveltuuko tarkasteltava toimenpide näin ollen sisämarkkinoille.

f) Lisäkorvauksen maksamatta jättäminen kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille sähkön siirron ja jakelun aikaisen hävikin vähentämisestä

260 Tempus väittää, että tarkasteltavan toimenpiteen soveltuvuutta sisämarkkinoille on syytä epäillä, koska siinä ei makseta kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille korvausta sähkön siirron ja jakelun aikaisen hävikin vähentämisestä. Tempuksen mukaan kysyntäjoustoa soveltavien toimijoiden tarjoamalla kapasiteetilla vähennetään nimittäin paitsi kapasiteettimarkkinoilla tarvittavan ja liikkuvan kapasiteetin kokonaismäärää, myös sähkön siirron ja jakelun aikana häviävän kapasiteetin määrää noin 7–8 prosenttia. Tempus katsoo, että näin aikaan saatavat säästöt olisi otettava huomioon kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille maksettavassa korvauksessa, minkä kautta luotaisiin kannustin parantaa verkon tehokkuutta.

261 Komissio, jota Yhdistynyt kuningaskunta tukee, katsoo, että kysymystä sähkön siirron ja jakelun aikaisen hävikin vähentämisestä maksettavasta lisäkorvauksesta on käsitelty ilmoituksessa ja tutkittu riidanalaisessa päätöksessä. Komissio on siis yhtynyt Yhdistyneen kuningaskunnan selitykseen, jonka mukaan kapasiteettimarkkinoiden ainoana tavoitteena on taata riittävän kapasiteetin saatavuus verkossa, ei maksaa korvausta muista hyödyistä, joita kunkin tyyppisellä teknologialla saavutetaan.

262 Tempus väittää siis lähinnä, että tarkasteltavan toimenpiteen sisämarkkinoille soveltuvuutta on syytä epäillä, koska siinä ei makseta korvausta kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille sähkön siirron ja jakelun aikaisen hävikin vähentämistä.

263 Komissio tuo riidanalaisessa päätöksessä esille, että tarkasteltavassa toimenpiteessä maksetaan korvausta ainoastaan tietyn kapasiteettimäärän saataville tarjoamisesta, pois lukien kaikki muut suoritteet, kuten esimerkiksi sähköntoimitus (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 132 perustelukappale). Tämän jälkeen komissio katsoo, että kun otetaan huomioon tarkasteltavan

toimenpiteen tavoite eli halutun toimitusvarmuuden tason saavuttamiseksi tarvittavan kapasiteetin riittävyyden varmistaminen, lisäkorvauksen maksamatta jättäminen sähkön siirron ja jakelun aikaisen hävikin vähentämisestä on perusteltua (riidanalaisen päätöksen johdanto-osan 140 perustelukappale).

264 Tässä yhteydessä on tuotava esille, että tarkasteltavalla toimenpiteellä on tarkoitus toteuttaa kapasiteettimarkkinat, joilla pyritään ratkaisemaan Yhdistyneen kuningaskunnan kapasiteetin riittävyysongelma.

265 Suuntaviivoissa määrätään kuitenkin nimenomaisesti, että kyseessä olevan kaltaisten tukitoimenpiteiden asianmukaisuus edellyttää, että ”tuen olisi palkittava ainoastaan pelkästä sähköntuottajan käytettävissä olemisesta, toisin sanoen sitoutumisesta olemaan käytettävissä sähkön toimittamista varten korvausta vastaan, joka lasketaan saataville asetettua megawatteina esitettyä kapasiteettia kohden”, eikä tuki ”saisi sisältää korvausta sähkön myynnistä, toisin sanoen korvausta, joka lasketaan myytyjen megawattituntien perusteella”.

266 Edellä esitetyn perusteella on todettava, että lisäkorvauksen maksamatta jättäminen sähkön siirron ja jakelun aikaisen hävikin vähentämisestä ei herätä asetuksen N:o 659/1999 4 artiklan 3 ja 4 kohdassa tarkoitettuja epäilyjä, joiden perusteella komission olisi pitänyt aloittaa SEUT 108 artiklan 2 kohdan mukainen muodollinen tutkintamenettely. Tätä seikkaa koskevat Tempuksen väitteet on siis hylättävä.

g) Päätelmä

267 Ensimmäisen kanneperusteen tutkimisen perusteella olemassa on joukko objektiivisia ja yhtäpitäviä aihetodisteita, jotka koskevat yhtäältä ilmoitusta edeltäneen yhteydenpidon kestoa ja olosuhteita ja toisaalta riidanalaisen päätöksen sisällön epätäydellisyyttä ja riittämättömyyttä, joka johtuu siitä, ettei komissio ole tehnyt asianmukaista tutkimusta alustavan tutkinnan aikana erinäisistä kapasiteettimarkkinoita koskevista seikoista, mikä osoittaa komission antaneen riidanalaisen päätöksen epäilyistä huolimatta. On pääteltävä, että ilmoitetun toimenpiteen sisämarkkinoille soveltuvuutta koskevaan arviointiin on liittynyt asetuksen N:o 659/1999 4 artiklassa tarkoitettuja epäilyjä, joiden perusteella komission olisi pitänyt aloittaa SEUT 108 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu menettely, ilman että muista Tempuksen väitteistä on tarpeen lausua.

268 Riidanalainen päätös on näin ollen kumottava.

2. Toinen kanneperuste, joka koskee perustelujen puuttumista

269 Riidanalainen päätös on kumottava ensimmäisen kanneperusteen perusteella, joten toista kanneperustetta ei ole tarpeen tutkia.

Oikeudenkäyntikulut

270 Unionin yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 134 artiklan 1 kohdan mukaan asianosainen, joka häviää asian, velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut. Komissio on hävinnyt asian, joten se on velvoitettava vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaamaan Tempus Energy Ltd:n ja Tempus Energy Technology Ltd:n oikeudenkäyntikulut näiden vaatimusten mukaisesti.

271 Työjärjestyksen 138 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot, jotka ovat asiassa väliintulijoina, vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan. On siis päätettävä, että Yhdistynyt kuningaskunta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN (laajennettu kolmas jaosto),

on ratkaissut asian seuraavasti:

1) 23.7.2014 tehty komission päätös (2014) 5083 final olla vastustamatta kapasiteettimarkkinoille myönnettävää valtiontukea Yhdistyneessä kuningaskunnassa sillä perusteella, että tuki soveltuu sisämarkkinoille SEUT 107 artiklan 3 kohdan c alakohdan nojalla (valtiontuki 2014/N-2), kumotaan.

2) Euroopan komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan, ja se velvoitetaan korvaamaan Tempus Energy Ltd:n ja Tempus Energy Technology Ltd:n oikeudenkäyntikulut.

3) Yhdistynyt kuningaskunta vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Frimodt Nielsen Kreuschitz Forrester

Półtorak Perillo

Julistettiin Luxemburgissa 15 päivänä marraskuuta 2018.

Allekirjoitukset

Sisällys

I. Asian tausta 2

A. Kantajat ja oikeusriidan kohde 2

B. Tarkasteltava toimenpide 2

C. Suuntaviivoihin sisältyvät merkitykselliset määräykset 5

D. Riidanalainen päätös 6

II. Oikeudenkäynti ja asianosaisten vaatimukset 8

III. Oikeudellinen arviointi 10

A. Tutkittavaksi ottaminen 10

B. Asiakysymys 11

1. Ensimmäinen kanneperuste, joka koskee SEUT 108 artiklan 2 kohdan, syrjintäkiellon periaatteen, suhteellisuusperiaatteen ja luottamuksensuojan periaatteen rikkomista sekä tosiseikkojen virheellistä arviointia 11

a) Alustavat huomautukset 11

b) Epäilyjen käsite ja komission päätös muodollisen tutkintamenettelyn aloittamisesta tai aloittamatta jättämisestä 11

c) Jäsenvaltioiden ja komission välisen yhteydenpidon kesto ja riidanalaisen päätöksen tekemiseen liittyvät olosuhteet 14

d) Komission tekemä arviointi alustavan tutkinnan vaiheessa käytettävissä olleet kysyntäjouston asemaa kapasiteettimarkkinoilla koskevat tiedot huomioon ottaen 21

1) Tuotannon ja kysyntäjouston vastaavuus ja intressit 22

2) Kysyntäjouston myönteinen asema 23

3) Kysyntäjoustossa piilevästä potentiaalista saatavilla olevat tiedot 24

e) Kysyntäjouston väitetty syrjintä tai epäedullinen kohtelu kapasiteettimarkkinoilla 30

1) Kapasiteettisopimusten voimassaoloaika 30

2) Kustannusten perinnässä sovellettava menetelmä 36

3) Kapasiteettimarkkinoille osallistumisen edellytykset 39

i) Siirtymäkauden huutokaupat 42

ii) T-1-huutokaupat ja niiden vuorovaikutus T-4-huutokauppojen kanssa 43

iii) Pysyviin huutokauppoihin osallistumisen edellytykset 44

iv) Päätelmä 46

f) Lisäkorvauksen maksamatta jättäminen kysyntäjoustoa soveltaville toimijoille sähkön siirron ja jakelun aikaisen hävikin vähentämisestä 46

g) Päätelmä 47

2. Toinen kanneperuste, joka koskee perustelujen puuttumista 47

Oikeudenkäyntikulut 47