ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid)

15 november 2018 *

„Staatssteun – Capaciteitsmarkt in het Verenigd Koninkrijk – Steunregeling – Artikel 108, leden 2 en 3, VWEU – Begrip ‚twijfel' in de zin van artikel 4, lid 3 of lid 4, van verordening (EG) nr. 659/1999 – Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020 – Besluit om geen bezwaar te maken – Geen inleiding van de formele onderzoeksprocedure – Procedurele rechten van de belanghebbenden"

In zaak T-793/14,

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

Tempus Energy Technology Ltd, gevestigd te Cheltenham (Verenigd Koninkrijk),

aanvankelijk vertegenwoordigd door J. Derenne, J. Blockx, C. Ziegler en M. Kinsella, vervolgens door J. Derenne, J. Blockx en C. Ziegler en ten slotte door J. Derenne en C. Ziegler, advocaten,

verzoeksters,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door É. Gippini Fournier, R. Sauer, K. Herrmann en P. Němečková als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, aanvankelijk vertegenwoordigd door C. Brodie en L. Christie als gemachtigden, bijgestaan door G. Facenna, QC, vervolgens door S. Simmons, M. Holt, C. Brodie en S. Brandon als gemachtigden, bijgestaan door G. Facenna, QC, vervolgens door M. Holt, C. Brodie, S. Brandon en D. Robertson als gemachtigden, bijgestaan door G. Facenna, QC, en ten slotte door S. Brandon als gemachtigde,

interveniënt,

betreffende een verzoek krachtens artikel 263 VWEU strekkende tot nietigverklaring van besluit C(2014) 5083 final van de Commissie van 23 juli 2014 om tegen de steunregeling ten behoeve van de capaciteitsmarkt in het Verenigd Koninkrijk geen bezwaar te maken vanwege de verenigbaarheid van die regeling met de interne markt ingevolge artikel 107, lid 3, onder c), VWEU (steunmaatregel 2014/N-2) (PB 2014, C 348, blz. 5),

wijst

* Procestaal: Engels.

HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid),

samengesteld als volgt: S. Frimodt Nielsen, president, V. Kreuschitz, I. S. Forrester, N. Półtorak (rapporteur) en E. Perillo, rechters,

griffier: P. Cullen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 11 juli 2017,

het navolgende

Arrest

I. Voorgeschiedenis van het geding

A. Verzoeksters en voorwerp van het geding

1 Verzoeksters, Tempus Energy Ltd – rechtsopvolgster van Alectrona Grid Services Ltd – en Tempus Energy Technology Ltd (hierna gezamenlijk: „Tempus"), verkopen een technologie aan particulieren en bedrijven voor het beheer van het elektriciteitsverbruik – de zogeheten „demand side response technology" (DSR; hierna: „vraagrespons") – en hebben een vergunning voor de levering van elektriciteit in het Verenigd Koninkrijk.

2 De door Tempus aan haar klanten aangeboden diensten zijn erop gericht kostenbesparingen in de toevoerketen van elektriciteit te realiseren door vraagrespons te combineren met de diensten die door een elektriciteitsleverancier worden aangeboden. Tempus verkoopt elektriciteit en helpt haar klanten om hun niet-tijdgebonden elektriciteitsverbruik te verplaatsen naar tijdstippen waarop de groothandelsprijzen laag zijn vanwege de lage vraag of vanwege de beschikbaarheid van ruim voldoende, en dus goedkopere, uit hernieuwbare energie opgewekte elektriciteit.

3 Uit het dossier blijkt dat vraagresponsoperatoren gewoonlijk overeenkomsten sluiten met elektriciteitsverbruikers – in de regel klanten in de handel en industrie of kleine en middelgrote ondernemingen – op grond waarvan de klant instemt met een flexibel elektriciteitsverbruik gedurende een bepaalde periode. De vraagresponsoperator berekent de totale capaciteit die op een bepaald moment bij alle flexibele klanten beschikbaar is en kan die capaciteit vervolgens aanbieden aan de netbeheerder, in casu National Grid, in ruil voor een betaling die de operator uitkeert aan de flexibele klant met aftrek van een winstpercentage voor hemzelf.

4 Met haar beroep verzoekt Tempus om nietigverklaring van besluit C(2014) 5083 final van de Commissie van 23 juli 2014 om tegen de steunregeling ten behoeve van de capaciteitsmarkt in het Verenigd Koninkrijk geen bezwaar te maken vanwege de verenigbaarheid van die regeling met de interne markt ingevolge artikel 107, lid 3, onder c), VWEU (steunmaatregel 2014/N-2) (PB 2014, C 348, blz. 5; hierna: „bestreden besluit").

B. Betrokken maatregel

5 Met de steunregeling waarop het bestreden besluit betrekking heeft (hierna: „betrokken maatregel"), voert het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland een capaciteitsmarkt in, die bestaat in centraal georganiseerde veilingen voor de levering van de capaciteit die vereist is om de leveringszekerheid te waarborgen. Op grond van die steunregeling wordt aan leveranciers van

elektriciteitscapaciteit een vergoeding uitgekeerd in ruil voor hun verplichting om tijdens piekbelasting van het net elektriciteit te leveren of het elektriciteitsverbruik te beperken of te verplaatsen (overweging 4 van het bestreden besluit).

6 De rechtsgrondslagen van de betrokken maatregel zijn de UK Energy Act 2013 (energiewet van het Verenigd Koninkrijk van 2013) en de op basis van die wet vastgestelde regelgevingshandelingen, in het bijzonder de Electricity Capacity Regulations 2014 (besluit van 2014 inzake elektriciteitscapaciteit) en de Capacity Market Rules 2014 (capaciteitsmarktregels van 2014).

7 De capaciteitsmarkt werkt als volgt: de vereiste hoeveelheid capaciteit wordt centraal vastgesteld en de markt bepaalt via veilingen – waarop alle kandidaat-capaciteitsleveranciers met elkaar concurreren – de passende prijs voor de levering van die hoeveelheid capaciteit (overweging 145 van het bestreden besluit). De regering van het Verenigd Koninkrijk stelt bij besluit de vereiste hoeveelheid capaciteit vast en houdt daarbij met name rekening met de aanbevelingen van de netbeheerder, National Grid (overweging 11 van het bestreden besluit).

8 Wat de veilingen betreft, voorziet de betrokken maatregel in het volgende: ieder jaar wordt op de hoofdveiling (hierna: „T-4-veiling") de vereiste capaciteit voor levering vier jaar later geveild; zo is de in 2014 geveilde capaciteit bestemd voor levering in 2018/2019, waarbij de leveringsperiode van 1 oktober 2018 tot 30 september 2019 loopt (overweging 43 van het bestreden besluit). In het jaar voorafgaand aan het leveringsjaar van de hoofdveiling wordt nog een veiling gehouden (hierna: „T-1-veiling").

9 Tijdens de T-4-veiling zal systematisch een bepaalde hoeveelheid capaciteit worden achtergehouden en worden „gereserveerd" voor de T-1-veiling. De hoeveelheid te reserveren capaciteit zal worden berekend op basis van een schatting van de „rendabele" vraagresponscapaciteit die aan de T-1-veiling zal deelnemen, en zal openbaar worden gemaakt tijdens de publicatie van de vraagcurve voor de T-4-veiling (overweging 45 van het bestreden besluit). Als de vraag tussen de T-4-veiling en de T-1-veiling daalt, zal de op de T-1-veiling te veilen capaciteit worden verminderd. Het bestreden besluit preciseert evenwel dat, aangezien de T-1-veilingen vraagresponsoperatoren meer kans bieden om tot de markt toe te treden, de regering van het Verenigd Koninkrijk zich ertoe verbindt om ten minste 50 % van de vier jaar eerder „gereserveerde capaciteit" op de T-1-veiling te veilen. Het bestreden besluit voegt hieraan toe dat het Verenigd Koninkrijk een zekere speelruimte behoudt om op die toezegging terug te komen indien vraagrespons op de lange termijn niet rendabel blijkt of indien wordt geconstateerd dat de vraagresponssector voldoende tot wasdom is gekomen (overweging 46 van het bestreden besluit). De T-4-veiling en de T-1-veiling zijn reguliere veilingen.

10 De reguliere veilingen staan open voor bestaande en nieuwe producenten en voor vraagresponsoperatoren en opslagoperatoren, met – de tijdelijke – uitzondering van interconnectoren en buitenlandse capaciteitsleveranciers (overwegingen 4 en 149 van het bestreden besluit).

11 Naast het reguliere stelsel is er een transitioneel stelsel. Zo zijn voorafgaand aan de leveringsperiode 2018/2019 „transitionele" veilingen gepland, die hoofdzakelijk openstaan voor vraagresponsoperatoren. De eerste transitionele veiling was in principe gepland voor 2015, voor de leveringsperiode tussen oktober 2016 en september 2017; de tweede transitionele veiling was gepland voor 2016, voor de leveringsperiode tussen oktober 2017 en september 2018 (overweging 51 van het bestreden besluit).

12 De producenten en vraagresponsoperatoren die aan de capaciteitsmarkt deelnemen, worden „Capacity Market Units" (capaciteitsmarkteenheden; hierna: „CMU") genoemd. De productie-CMU's kunnen zelfstandig als CMU deelnemen of, onder bepaalde voorwaarden, collectief, door zich te bundelen met andere kandidaat-productie-eenheden. Een van die voorwaarden is dat de totale capaciteit van alle eenheden tussen de minimumdrempel van 2 megawatt (MW) en de drempel van 50 MW ligt (overweging 16 van het bestreden besluit).

13 De vraagrespons-CMU's worden gedefinieerd op basis van een toezegging om de vraag terug te dringen. Een dergelijke toezegging veronderstelt dat de vraagresponsoperator zijn klant aanspoort om zijn elektriciteitsafname – gemeten door een meter die het elektriciteitsverbruik per half uur registreert (hierna: „halfuurmeter") – te beperken of de elektriciteit terug te leveren die hij met productie-eenheden ter plaatse opwekt. Ieder onderdeel van een vraagrespons-CMU moet op een halfuurmeter zijn aangesloten en de totale vraagresponscapaciteit van de leverancier moet tussen de 2 en de 50 MW bedragen (overweging 17 van het bestreden besluit).

14 Alle kandidaat-capaciteitsleveranciers moeten een voorselectieprocedure doorlopen, waarvoor een algemeen dossier moet worden samengesteld en specifieke vereisten gelden naargelang de kandidaat-leverancier een bestaande of potentiële operator is (overweging 26 van het bestreden besluit). Bovendien moet waar het gaat om productiecapaciteit en niet-gecertificeerde vraagresponscapaciteit – in tegenstelling tot vraagresponscapaciteit die door de leverancier is aangemeld en na een test is gecertificeerd – een inschrijvingsgarantie worden verstrekt van 5 000 pond sterling (GBP) (ongeveer 5 650 EUR) per MW voor de T-4-veilingen en de T-1-veilingen en een inschrijvingsgarantie van 500 GBP (ongeveer 565 EUR) per MW voor de transitionele veilingen.

15 De veilingen worden georganiseerd door de netbeheerder, National Grid, teneinde de hoeveelheid capaciteit te verkrijgen die vereist is om de leveringszekerheid van elektriciteit te waarborgen.

16 Alle veilingen zijn pay-as-clear-veilingen met een teruglopende klok, waarbij aan alle geselecteerde deelnemers, de succesvolle bieders in de veiling, het laatst geaccepteerde bod wordt betaald. Bij aanvang van de veiling wordt een hoge prijs aangekondigd. Vervolgens doen de deelnemers een bod om kenbaar te maken hoeveel capaciteit zij voor die prijs bereid zijn te leveren. Dit proces wordt meerdere malen herhaald volgens een vooraf bepaalde planning totdat de laagste prijs wordt gevonden waarbij de vraag overeenstemt met het aanbod. Dit is de clearingprijs. Aan alle succesvolle bieders wordt dezelfde clearingprijs betaald („pay-as-clear-model") (overweging 49 van het bestreden besluit).

17 Aldus wordt met de geselecteerde capaciteitsleveranciers een capaciteitsovereenkomst gesloten tegen de clearingprijs. De looptijd van de capaciteitsovereenkomsten waarop de deelnemers inschrijven, varieert. De meeste bestaande capaciteitsleveranciers komen in aanmerking voor een overeenkomst van een jaar. Capaciteitsleveranciers van wie de kapitaaluitgaven meer dan 125 GBP (ongeveer 141 EUR) per kilowatt (kW) bedragen (te renoveren centrales) komen in aanmerking voor een overeenkomst met een looptijd van maximaal drie jaar. Capaciteitsleveranciers van wie de kapitaaluitgaven meer dan 250 GBP (ongeveer 282 EUR) per kW bedragen (nieuwe centrales), komen in aanmerking voor een overeenkomst met een looptijd van maximaal vijftien jaar (overweging 57 van het bestreden besluit). Overeenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar worden uitsluitend toegewezen tijdens de T-4-veilingen. In alle gevallen blijven de voorwaarden van de capaciteitsovereenkomst, met inbegrip van de capaciteitsprijs, gedurende de volledige duur van de overeenkomst van kracht.

18 De succesvolle bieders ontvangen gedurende de looptijd van hun overeenkomst een vaste vergoeding, die wordt gefinancierd uit een aan elektriciteitsleveranciers opgelegde heffing. In ruil voor deze vergoeding verbinden de succesvolle bieders zich ertoe om capaciteit te leveren tijdens perioden van piekbelasting van het net. Indien een succesvolle bieder niet de in de capaciteitsovereenkomst bepaalde hoeveelheid elektriciteit levert, wordt een geldboete opgelegd (overweging 4 van het bestreden besluit). Voorts worden evaluaties van de capaciteitsmarkt uitgevoerd (overweging 6 van het bestreden besluit).

19 De kosten voor het financieren van de capaciteitsvergoedingen worden gedragen door alle elektriciteitsleveranciers met een energievergunning (hierna: „kostendekkingsmethode"). De hoogte van de aan de elektriciteitsleveranciers opgelegde heffing is afhankelijk van hun marktaandeel en wordt berekend op basis van de tussen november en februari gemeten vraag op doordeweekse dagen tussen 16.00 en 19.00 uur, teneinde de leveranciers aan te moedigen de elektriciteitsvraag van hun

klanten terug te dringen op de tijdstippen waarop de vraag doorgaans het grootst is. Volgens het bestreden besluit zou dit tot een vermindering van de vereiste capaciteit moeten leiden en, bijgevolg, tot een verlaging van de kosten van de capaciteitsmarkt (overweging 69 van het bestreden besluit).

20 Volgens berekeningen zouden de brutovergoedingen die jaarlijks aan capaciteitsleveranciers worden uitgekeerd tussen de 0,9 miljard en de 2,6 miljard GBP (ongeveer 1,02 miljard tot 2,94 miljard EUR) bedragen. Voor de periode 2018-2024 komt dit neer op 8,1 tot 23,4 miljard GBP (ongeveer 9,14 tot 26,4 miljard EUR), waarbij de hoogte van dit bedrag afhankelijk is van de vereiste hoeveelheid „nieuwbouwcapaciteit" (overweging 7 van het bestreden besluit).

C. Relevante bepalingen van de richtsnoeren

21 Er zij aan herinnerd dat de Europese Commissie op het specifieke gebied van staatssteun voor de uitoefening van haar beoordelingsbevoegdheid gebruik kan maken van richtsnoeren, en dat de in richtsnoeren vervatte regels, voor zover zij niet afwijken van de Verdragsbepalingen, dwingende werking voor de instelling hebben (zie arrest van 13 juni 2002, Nederland/Commissie, C-382/99, EU:C:2002:363, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

22 Voorts heeft Tempus in haar antwoorden op de schriftelijke vragen van het Gerecht en vervolgens ter terechtzitting uitdrukkelijk bevestigd niet de invoering van een capaciteitsmarkt als zodanig te betwisten, maar enkel, ten eerste, de beoordeling van de door het Verenigd Koninkrijk verstrekte gegevens betreffende de impact van vraagrespons en, ten tweede, de verschillende manieren waarin is voorzien om de deelname van vraagresponsoperatoren aan de capaciteitsmarkt mogelijk te maken.

23 Met het oog op een situatie waarin een steunmaatregel ten behoeve van de leveringszekerheid in principe wordt aanvaard (zie punt 22 hierboven), zijn van alle bepalingen van de richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020, vastgesteld door de Commissie op 9 april 2014 en in werking getreden op 1 juli 2014 (PB 2014, C 200, blz. 1; hierna: „richtsnoeren"), de volgende bepalingen relevant voor de oplossing van het geding.

24 Ten eerste bepaalt onderdeel 3.9.2 „Noodzaak van overheidsmaatregelen", punt 224, onder b), van de richtsnoeren dat de Commissie bij haar beoordeling van de door de lidstaat verstrekte elementen onder meer rekening houdt met de „inschatting van de impact van de participatie aan de vraagzijde, met inbegrip van een beschrijving van maatregelen om vraagbeheersing te bevorderen".

25 Ten tweede is in onderdeel 3.9.3 „Is de steunmaatregel een geschikt instrument?", punt 226, van de richtsnoeren het volgende bepaald:

„De maatregel dient open te zijn en passende prikkels te geven voor zowel bestaande als nieuwe producenten en voor bedrijven die gebruikmaken van substitueerbare technologieën, zoals vraagrespons of oplossingen voor opslag. De steun dient dus te worden verschaft via een mechanisme dat de mogelijkheid biedt voor potentieel verschillende doorlooptijden, afhankelijk van de tijd die nodig is voor de uitvoering van nieuwe investeringen door nieuwe producenten die andere technologieën gebruiken. De maatregel dient ook rekening te houden met de mate waarin interconnectiecapaciteit een oplossing kan bieden voor eventuele problemen inzake leveringszekerheid."

26 Ten derde preciseert onderdeel 3.9.5 „Evenredigheid", punt 229, van de richtsnoeren dat een „concurrerende inschrijvingsprocedure op grond van duidelijke, transparante en niet-discriminerende criteria, die daadwerkelijk op de afgebakende doelstelling is gericht, zal worden geacht onder normale omstandigheden redelijke rendementspercentages op te leveren".

27 Ten vierde wordt in onderdeel 3.9.6 „Vermijden van ongewenste negatieve effecten op de mededinging en het handelsverkeer", punt 232, onder a), van de richtsnoeren onder meer benadrukt dat „[d]e maatregel [...] zodanig [dient] te zijn vormgegeven dat alle vermogen dat daadwerkelijk kan bijdragen tot het aanpakken van het probleem inzake leveringszekerheid, voor de maatregel kan worden ingezet, met name rekening houdende met [...] de participatie van producenten die verschillende technologieën gebruiken, en producenten die maatregelen met een gelijkwaardige technische prestatie aanbieden, bijvoorbeeld vraagbeheersing, interconnectoren en opslag". Deze bepaling vermeldt bovendien dat beperkingen op deelname van deze verschillende spelers „alleen gerechtvaardigd [kunnen] worden op grond van technische prestaties die ontoereikend zijn om het probleem inzake leveringszekerheid aan te pakken".

D. Bestreden besluit

28 De Commissie heeft in het bestreden besluit op grond van artikel 107, lid 1, VWEU geoordeeld dat de betrokken maatregel staatssteun vormde (overwegingen 109 tot en met 115 van het bestreden besluit).

29 Ten aanzien van de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt heeft de Commissie aangegeven haar oordeel te hebben gebaseerd op de in onderdeel 3.9 van de richtsnoeren neergelegde specifieke voorwaarden voor de leveringszekerheid.

30 In onderdeel 3.3.1 „Doelstelling van gemeenschappelijk belang en noodzaak van de steunmaatregel" van het bestreden besluit vermeldt de Commissie het volgende:

„(118) De Commissie is van mening dat de maatregel bijdraagt tot de verwezenlijking van een doelstelling van gemeenschappelijk belang en noodzakelijk is overeenkomstig de onderdelen 3.9.1 en 3.9.2 van de richtsnoeren [...].

(119) In de eerste plaats heeft het Verenigd Koninkrijk een methodologie geïmplementeerd voor de vaststelling van het leveringszekerheidsprobleem. De door het Verenigd Koninkrijk uitgevoerde berekeningen laten zien dat de ‚enduring reliability adequacy standard' – de gekozen maatstaf voor leveringszekerheid – vanaf 2018-2019 kritieke niveaus kan bereiken. De bevindingen komen in grote lijnen overeen met die in het meest recente leveringszekerheidsrapport van het ENTSB-E [Europees netwerk van transmissiesysteembeheerders voor elektriciteit]. [...]

(120) Het rapport van NG [National Grid] over elektriciteitscapaciteit is onderzocht door een onafhankelijk panel van technische deskundigen (‚PTE'), benoemd door het DECC [Department of Energy and Climate Change, ministerie van Energie en Klimaatverandering, Verenigd Koninkrijk]. Het onderzoeksrapport van het PTE, dat op 30 juni 2014 door het DECC is gepubliceerd, onderschrijft de aanbevelingen van NG inzake de hoeveelheid op de eerste veiling in te kopen capaciteit. Het PTE concludeerde dat het algemene scenario en de modelbenadering van NG in beginsel deugdelijk zijn, en dat NG heeft gepoogd bewijsmateriaal en de standpunten van belanghebbenden in beschouwing te nemen. Niettemin was er binnen het PTE consensus dat NG naar een te behoudend standpunt neigde ten aanzien van enkele belangrijke aannames, in het bijzonder ten aanzien van interconnectiecapaciteit, waardoor de vereiste hoeveelheid in te kopen capaciteit zou worden overschat. Bovendien heeft het PTE opgemerkt dat minder behoudende aannames zouden kunnen volstaan om de noodzakelijke inkoop van nieuwe productiecapaciteit te voorkomen.

(121) De autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk hebben aangegeven zowel de aanbevelingen van NG als het rapport van het PTE in beschouwing te hebben genomen en de verschillen tussen beide onderzoeken zorgvuldig te hebben bestudeerd. [...] De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft op basis van het verstrekte bewijsmateriaal besloten om de aanbevelingen van NG als netbeheerder te volgen.

(122) Ten aanzien van de deelname van vraagrespons heeft het Verenigd Koninkrijk opgemerkt dat de eerste veiling in december 2014 cruciaal zal zijn om informatie over vraagrespons en het potentieel ervan te verkrijgen. Naar aanleiding van het rapport van het PTE heeft NG voorgesteld om samen met de Energy Networks Association [vereniging van energienetten, Verenigd Koninkrijk] (waarbij ook distributienetbeheerders zijn aangesloten) een project op te zetten om inzicht te krijgen in de bestaande en potentiële vraagresponscapaciteit. Daarnaast heeft het Verenigd Koninkrijk maatregelen getroffen voor transitionele veilingen teneinde in 2015 en 2016 de groei van vraagrespons te stimuleren, en een pilotproject opgezet van 20 miljoen GBP voor het terugdringen van de elektriciteitsvraag [Electricity Demand Reduction pilot]. Tot slot heeft het Verenigd Koninkrijk te kennen gegeven ook de resultaten van de eerste T-4-veiling te zullen evalueren en de vraagcurven navenant te zullen aanpassen. Een en ander zal worden meegenomen in het Future Energy Scenario-proces van NG voor elektriciteitscapaciteitsrapporten ten behoeve van toekomstige veilingen.

[...]

(124) De Commissie waardeert de initiatieven die het Verenigd Koninkrijk naar aanleiding van de aanbevelingen van het PTE heeft genomen en is van mening dat bepaalde door het PTE gesignaleerde punten van zorg ernstig zijn, in het bijzonder ten aanzien van de te voorzichtige inschatting dat de nettobijdrage van interconnectie nihil zal zijn tijdens systeemstress. [...]

(125) De Commissie overweegt dat [de toezeggingen van het Verenigd Koninkrijk] tegemoetkomen aan de methodologische punten van zorg ten aanzien van de bijdrage van interconnectie tijdens systeemstress.

[...]

(128) In de vierde plaats kan de aangemelde maatregel tot steun voor elektriciteitsproductie uit fossiele brandstoffen leiden. Het Verenigd Koninkrijk overweegt of neemt evenwel aanvullende maatregelen om het gesignaleerde marktfalen te verhelpen, zoals aangegeven in de overwegingen 88 tot en met 94. Die maatregelen zijn gericht op het bevorderen van vraagrespons, het hervormen van de ‚cash-out arrangements' en het stimuleren van een hogere mate van interconnectie. Deze alternatieve maatregelen zouden volgens de Commissie dan ook moeten leiden tot een vermindering van de hoeveelheid in te kopen capaciteit in het kader van de aangemelde maatregel. De Commissie merkt voorts op dat het Verenigd Koninkrijk ad-hocmaatregelen ter ondersteuning van koolstofarme opwekking voorstelt (bijvoorbeeld ‚Contracts for Difference'), en strenge emissienormen heeft vastgesteld om koolstofintensieve opwekking te voorkomen. Dientengevolge is de Commissie van mening dat het Verenigd Koninkrijk voldoende heeft gedaan om de middelen te verkennen ter beperking van de eventuele negatieve impact van de aangemelde maatregel op de doelstelling van geleidelijke afschaffing van milieuschadelijke subsidies. De Commissie merkt bovendien op dat de jaarlijkse evaluatie van de leveringszekerheid rekening houdt met het productievolume en met de bijdrage van interconnectoren, en openstaat voor alle typen capaciteitsleveranciers, waaronder vraagresponsoperatoren.

(129) Aangaande de inschrijving van vraagresponsoperatoren deelt de Commissie het standpunt van het Verenigd Koninkrijk dat capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van vijftien jaar gerechtvaardigd kunnen zijn voor nieuwe centrales, terwijl bestaande centrales en vraagresponsoperatoren vanwege hun lagere kapitaaluitgaven – waardoor financiering minder noodzakelijk is – vrijwel niet in aanmerking zullen komen voor overeenkomsten met een langere looptijd [...]. De Commissie vindt dan ook niet dat overeenkomsten met een kortere looptijd bestaande centrales en vraagresponsoperatoren kennelijk benadelen ten opzichte van nieuwe centrales. De maatregel is technologisch neutraal en versterkt dus niet de positie van

producenten die gebruikmaken van fossiele brandstoffen. De Commissie merkt voorts op dat de kostendekkingsmethode nog steeds een prikkel bevat om de vraag tijdens perioden van piekbelasting te verlagen, en tegelijkertijd voorspelbaar is voor elektriciteitsleveranciers."

31 In onderdeel 3.3.2 „Is de steunmaatregel een geschikt instrument?" van het bestreden besluit vermeldt de Commissie het volgende:

„(130) De Commissie meent dat de maatregel geschikt is, zoals vereist in onderdeel 3.9.3 van de richtsnoeren. [...]

(131) Ten eerste pakt de maatregel het gesignaleerde marktfalen aan, zoals beschreven in tabel 1. Daarnaast is de maatregel zodanig vormgegeven dat hij de huidige ontwikkelingen op de markt – dat wil zeggen de ontwikkeling van een actieve vraagrespons – ondersteunt en aanvult, en verenigbaar is met de interne energiemarkt en het energiebeleid van de Europese Unie, doordat hij de mededinging en investeringen in interconnectiecapaciteit bevordert.

– De capaciteitsmarkt zal de ontwikkeling van een actieve vraagrespons ondersteunen. Vraagresponsoperatoren zullen in aanmerking komen voor een capaciteitsvergoeding en er zullen specifieke maatregelen worden ingevoerd om de mogelijkheden van deze nog prille sector verder uit te bouwen. De capaciteitsmarkt zal de solvabiliteit en de mededinging bevorderen (zowel op de capaciteitsmarkt als op de elektriciteitsmarkt).

[...]

(134) Ten derde staat de maatregel open voor bestaande en nieuwe producenten, alsook voor opslagoperatoren en vraagresponsoperatoren. De veilingen houden rekening met de verschillende doorlooptijden die nodig zijn voor het beschikbaar stellen van capaciteit. De capaciteitsleveranciers kunnen inschrijven op doorlooptijden van één of vier jaar, waarmee tegemoet zou moeten worden gekomen aan de behoeften van nieuwe centrales en aan de renovatiebehoeften van bestaande centrales.

[...]

(140) Aangaande de inschrijving van vraagresponsoperatoren merkt de Commissie op dat de uitsluiting van deelname aan de transitionele veilingen van vraagresponsoperatoren die in het kader van het reguliere stelsel een capaciteitsovereenkomst hebben gesloten, in feite is bedoeld om de ontwikkeling van de vraagresponssector te stimuleren. Gelet op het doel van de maatregel vindt de Commissie het bovendien gerechtvaardigd dat er geen aanvullende vergoeding is voor dankzij vraagrespons gerealiseerde besparingen op het gebied van transmissie- en distributieverliezen."

32 In onderdeel 3.3.5 „Beperking van negatieve effecten op de mededinging en het handelsverkeer" van het bestreden besluit preciseert de Commissie het volgende:

„(149) [...] [D]e maatregel staat open voor alle bestaande en nieuwe producenten en voor vraagresponsoperatoren en opslagoperatoren, onder de in de overwegingen 15 tot en met 18 vermelde voorwaarden voor deelname. [...]"

II. Procedure en conclusies van partijen

33 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 4 december 2014, heeft Tempus het onderhavige beroep ingesteld.

34 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 15 april 2015, heeft het Verenigd Koninkrijk verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige procedure ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie. Bij beschikking van 30 juni 2015 heeft de president van de Achtste kamer van het Gerecht deze interventie toegestaan. Het Verenigd Koninkrijk heeft een memorie ingediend en de hoofdpartijen hebben hun opmerkingen hierover ingediend binnen de gestelde termijnen.

35 Na de wijziging van de samenstelling van het Gerecht is de zaak op 27 april 2016 toegewezen aan een nieuwe rechter-rapporteur.

36 Na de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Derde kamer, aan welke kamer de onderhavige zaak dan ook is toegewezen.

37 In het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang van 20 december 2016 heeft het Gerecht de Commissie verzocht om de aan haar door het Verenigd Koninkrijk toegezonden aanmelding van de betrokken maatregel over te leggen.

38 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 13 februari 2017, heeft de Commissie aan het Gerecht een niet-vertrouwelijke versie overgelegd van de aan haar door het Verenigd Koninkrijk toegezonden aanmelding. Zij heeft aangevoerd dat de betrokken aanmelding een vertrouwelijk, krachtens artikel 339 VWEU beschermd document was dat niet aan Tempus kon worden verstrekt. Zij heeft verklaard dat document niet aan het Gerecht te kunnen overleggen op grond van een maatregel tot organisatie van de procesgang overeenkomstig artikel 90 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht. De Commissie heeft laten weten dat zij, indien het Gerecht haar zou gelasten dat document op grond van artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering over te leggen, onmiddellijk aan een dergelijke maatregel van instructie gevolg zou geven.

39 Bij beschikking van 9 maart 2017 heeft het Gerecht de Commissie op grond van artikel 91, onder b), artikel 92, lid 1, en artikel 103, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering bij wijze van maatregel van instructie betreffende de overlegging van stukken gelast om de aan haar door het Verenigd Koninkrijk toegezonden aanmelding van de betrokken maatregel over te leggen. De Commissie heeft op 16 maart 2017 aan dit verzoek voldaan.

40 In het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang van 3 april 2017 heeft het Gerecht de Commissie en het Verenigd Koninkrijk in kennis gesteld van zijn voornemen om meerdere passages uit de aanmelding in het dossier op te nemen. Het Gerecht heeft hun verzocht hun opmerkingen over de openbaarmaking van die passages in te dienen. Het Verenigd Koninkrijk en de Commissie hebben op respectievelijk 19 en 24 april 2017 hun opmerkingen over de openbaarmaking van die passages ingediend.

41 Op 5 mei 2017 zijn bepaalde passages uit de aanmelding die als relevant en niet-vertrouwelijk zijn aangemerkt (hierna: „aanmelding”) in het dossier opgenomen en aan Tempus verstrekt.

42 In het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang van 5 mei 2017 heeft het Gerecht alle partijen verzocht meerdere vragen te beantwoorden. Het Gerecht heeft de partijen in wezen vragen gesteld over bepaalde onderdelen van de richtsnoeren en over bepaalde hierin vervatte begrippen. Aan de partijen zijn in het bijzonder vragen gesteld over de bij de vaststelling van het bestreden besluit beschikbare informatie betreffende de beoordeling van vraagrespons en de mogelijke technologische ontwikkelingen ervan in het licht van de voorzieningszekerheid in het Verenigd Koninkrijk. Voorts is de Commissie verzocht haar standpunt te preciseren ten aanzien van bepaalde beweringen in het bestreden besluit en de gegevens waarover zij bij de beoordeling van de betrokken maatregel beschikte. Daarnaast heeft het Gerecht Tempus verzocht om opmerkingen te maken over de beweringen in de dupliek van de Commissie betreffende de kostendekkingsmethode. De Commissie is bovendien verzocht om aan te geven op welke gegevens haar beoordeling van de

financieringsbehoeften van vraagresponsoperatoren berustte, en Tempus is verzocht om aan te geven welk bewijs van die financieringsbehoeften zij aan het Verenigd Koninkrijk en de Commissie had verstrekt.

43 Op 22 mei 2017 hebben de partijen gevolg gegeven aan deze maatregel.

44 Bij akten, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 17 mei en 9 juni 2017, heeft Tempus opmerkingen ingediend over het rapport ter terechtzitting.

45 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 29 juni 2017, heeft Tempus het Gerecht uit hoofde van de processuele gelijkheid verzocht om bijlage B bij de aanmelding, die de Commissie en het Verenigd Koninkrijk hadden aangevoerd in hun antwoord op de maatregel tot organisatie van de procesgang van 5 mei 2017, opnieuw te onderzoeken en vast te stellen of er andere, nog niet openbaargemaakte passages van die bijlage aan haar moesten worden verstrekt.

46 Bij beschikking van 3 juli 2017 heeft het Gerecht de Commissie op grond van artikel 91, onder b), artikel 92, lid 1, en artikel 103, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering bij wijze van maatregel van instructie betreffende de overlegging van stukken gelast om die bijlage B bij de aanmelding over te leggen. De Commissie heeft op 4 juli 2017 aan dit verzoek voldaan. Op 6 juli 2017 is die bijlage, die door het Gerecht als relevant en niet-vertrouwelijk is aangemerkt, in het dossier opgenomen en aan Tempus verstrekt.

47 Tempus verzoekt het Gerecht:

– het bestreden besluit nietig te verklaren;

– de Commissie in de kosten te verwijzen.

48 De Commissie verzoekt het Gerecht:

– het beroep niet-ontvankelijk, althans ongegrond te verklaren;

– Tempus in de kosten te verwijzen.

49 Het Verenigd Koninkrijk ondersteunt de conclusies van de Commissie en concludeert tot verwerping van het beroep.

III. In rechte

A. Ontvankelijkheid

50 In het verweerschrift herinnert de Commissie eraan dat een beroep van een belanghebbende slechts ontvankelijk is indien het ertoe strekt de procedurele rechten te doen eerbiedigen die hij ontleent aan artikel 108, lid 2, VWEU en aan artikel 6, lid 1, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel [108 VWEU] (PB 1999, L 83, blz. 1). De argumenten van Tempus met betrekking tot het eerste middel dienen dus slechts in beschouwing te worden genomen voor zover zij hiermee daadwerkelijk wil aantonen dat de Commissie er niet in is geslaagd de tijdens het eerste onderzoek gerezen twijfel weg te nemen, en hiermee inbreuk heeft gemaakt op haar procedurele rechten.

51 In dat verband moet worden opgemerkt dat de Commissie met haar argument niet de ontvankelijkheid van het beroep in zijn geheel beoogt te betwisten, maar enkel van dat deel van het beroepschrift dat geen betrekking heeft op de verdediging van de procedurele rechten van Tempus. Ter terechtzitting heeft de Commissie bovendien beaamd dat de partijen het eens waren over de ontvankelijkheid van Tempus om haar procedurele rechten te verdedigen. Overigens zij opgemerkt dat de Commissie niet heeft gepreciseerd welke argumenten volgens haar niet in beschouwing zouden moeten worden genomen op grond dat zij geen betrekking hebben op de procedurele rechten van Tempus.

52 Gelet op het voorgaande kan het betoog van de Commissie aangaande de ontvankelijkheid van het eerste middel niet slagen.

B. Ten gronde

53 Als belanghebbende en teneinde de eerbiediging af te dwingen van de procedurele rechten die zij ontleent aan artikel 108, lid 2, VWEU en aan artikel 6, lid 1, van verordening nr. 659/1999, voert Tempus ter ondersteuning van haar beroep twee middelen aan, waarvan het eerste betrekking heeft op de schending van artikel 108, lid 2, VWEU en van meerdere andere rechtsregels, en het tweede op een ontoereikende motivering.

1. Eerste middel: schending van artikel 108, lid 2, VWEU, schending van het non-discriminatiebeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, en onjuiste beoordeling van de feiten

a) Opmerkingen vooraf

54 Zoals het Verenigd Koninkrijk in de aanmelding en de Commissie in het bestreden besluit uiteenzetten, is er in die lidstaat in de nabije toekomst mogelijk onvoldoende elektrische energie beschikbaar om tijdens piekperioden aan de vraag te voldoen. De oudste productiecentrales zullen op korte termijn worden gesloten en de elektriciteitsmarkt geeft producenten mogelijk onvoldoende prikkels om ter compensatie van die sluitingen nieuwe productiecapaciteit te ontwikkelen. De elektriciteitsmarkt spoort mogelijk ook verbruikers onvoldoende aan om hun vraag te verminderen om dit probleem op te lossen. Teneinde de voorzieningszekerheid te waarborgen, achtte het Verenigd Koninkrijk daarom de invoering van een capaciteitsmarkt noodzakelijk.

55 Het belangrijkste doel van die capaciteitsmarkt was capaciteitsleveranciers stimuleren om in te spelen op de problemen die zich tijdens perioden van piekvraag kunnen voordoen. Capaciteitsleveranciers zijn in beginsel zowel elektriciteitsproducenten – elektriciteitscentrales, waaronder op fossiele brandstoffen gestookte centrales – als vraagresponsoperatoren, die verbruikers aansporen om hun verbruik te verplaatsen of te beperken. Zowel producenten als vraagresponsoperatoren zijn dus onmisbaar voor de samenstelling en het functioneren van de door het Verenigd Koninkrijk beoogde capaciteitsmarkt, ook al interveniëren zij op verschillende niveaus – de producenten aan de aanbodzijde en de vraagresponsoperatoren aan de vraagzijde.

56 Volgens Tempus kon de Commissie na afloop van een eerste onderzoek en gelet op de informatie die bij de vaststelling van het bestreden besluit beschikbaar was evenwel niet overwegen dat de voorgenomen capaciteitsmarkt geen twijfel deed rijzen over de verenigbaarheid ervan met de interne markt. Als vraagresponsoperator vestigt Tempus hier de aandacht op zeven aspecten van de capaciteitsmarkt die stuk voor stuk twijfel in de zin van artikel 4 van verordening nr. 659/1999 doen rijzen. Zij voert in wezen aan dat de capaciteitsmarkt productie bevoordeelt ten opzichte van vraagrespons op een wijze die discriminerend en onevenredig is en verder gaat dan noodzakelijk voor de verwezenlijking van de doelstellingen van de steunregeling en voor de eerbiediging van de toepasselijke regels van Unierecht.

b) Begrip „twijfel" en besluit van de Commissie om al dan niet de formele onderzoeksprocedure in te leiden

57 Zoals blijkt uit artikel 108, lid 3, VWEU vangt de Commissie onverwijld de in artikel 108, lid 2, VWEU bedoelde procedure aan indien zij, na op de hoogte te zijn gebracht van een voornemen tot invoering van steunmaatregelen, meent dat zulk een voornemen onverenigbaar is met de interne markt. In het kader van de in die laatstgenoemde bepaling neergelegde procedure is de Commissie vervolgens verplicht om de belanghebbenden aan te manen om opmerkingen te maken.

58 Voor zover de door de betrokken lidstaat aangemelde maatregel inderdaad steun vormt, bepaalt artikel 4 van verordening nr. 659/1999 in dat verband in de volgende bewoordingen dat de Commissie na afloop van haar eerste onderzoek, al naargelang er wel of geen twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de voorgenomen maatregel met de interne markt, kan besluiten om al dan niet de formele onderzoeksprocedure in te leiden:

„1. De Commissie onderzoekt de aanmelding onverwijld na ontvangst. [...]

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

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

4. Indien de Commissie na een eerste onderzoek tot de bevinding komt dat de aangemelde maatregel twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de [interne] markt, [neemt zij een besluit dat] ertoe strekt de procedure overeenkomstig artikel [108, lid 2, VWEU] in te leiden [‚(besluit) tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure']."

59 In artikel 6 van verordening nr. 659/1999 zijn de nadere regels voor de formele onderzoeksprocedure neergelegd:

„1. [Het besluit] om de formele onderzoeksprocedure in te leiden behelst een samenvatting van de relevante feiten en rechtspunten, een eerste beoordeling van de Commissie omtrent de steunverlenende aard van de voorgestelde maatregel, alsook de redenen waarom getwijfeld wordt aan de verenigbaarheid ervan met de [interne] markt. In [het besluit] worden de betrokken lidstaat en de andere belanghebbenden uitgenodigd om hun opmerkingen mede te delen binnen een vastgestelde termijn die normalerwijs niet langer dan een maand mag zijn. [...]

2. De ingekomen opmerkingen worden aan de betrokken lidstaat medegedeeld. [...] Deze lidstaat kan op de ingediende opmerkingen reageren [...]."

60 In het kader van de staatssteunprocedure moet dus een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds de in artikel 108, lid 3, VWEU bedoelde, en met name in artikel 4 van verordening nr. 659/1999 geregelde, inleidende fase van het onderzoek van steunmaatregelen, die er slechts toe dient de Commissie in staat te stellen zich een eerste oordeel te vormen over de gedeeltelijke of volledige verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregel, en anderzijds de onderzoeksfase van artikel 108, lid 2, VWEU, die met name wordt geregeld door artikel 6 van verordening nr. 659/1999 en de Commissie in staat moet stellen zich volledig te informeren over alle gegevens van de zaak (zie arrest van 15 april 2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

61 De Commissie kan volstaan met het in artikel 108, lid 3, VWEU bedoelde inleidende onderzoek om een gunstig besluit ten aanzien van een steunmaatregel te nemen, indien zij na een eerste onderzoek tot de overtuiging kan komen dat de voorgenomen steunmaatregel verenigbaar is met het VWEU. Indien de Commissie na dit eerste onderzoek echter tot de tegenovergestelde conclusie is gekomen of niet in staat was alle bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken steunmaatregel met de interne markt gerezen moeilijkheden uit de weg te ruimen, moet zij alle noodzakelijke informatie inwinnen en daartoe de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU inleiden (zie arrest van 15 april 2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, punten 58 en 59 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

62 Ten aanzien van het in artikel 4, leden 3 en 4, van verordening nr. 659/1999 genoemde begrip „twijfel" over de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de interne markt zijn in de rechtspraak drie vereisten vastgesteld waaraan de beoordeling van de Commissie moet voldoen.

63 Ten eerste sluit dit begrip andere overwegingen uit. De Commissie kan dus niet weigeren de formele onderzoeksprocedure in te leiden met een beroep op andere omstandigheden, zoals het belang van derden, overwegingen van proceseconomie of welke andere administratieve of politieke opportuniteitsoverweging dan ook (zie in die zin arresten van 10 februari 2009, Deutsche Post en DHL International/Commissie, T-388/03, EU:T:2009:30, punt 90 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 10 juli 2012, Smurfit Kappa Group/Commissie, T-304/08, EU:T:2012:351, punt 78).

64 Ten tweede is de Commissie met name op grond van artikel 4, lid 4, van verordening nr. 659/1999 verplicht om de formele onderzoeksprocedure in te leiden indien zij er niet in slaagt iedere twijfel in de zin van die bepaling weg te nemen. Zij beschikt daartoe niet over een discretionaire bevoegdheid (zie in die zin arresten van 22 december 2008, British Aggregates/Commissie, C-487/06 P, EU:C:2008:757, punt 113 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 10 juli 2012, Smurfit Kappa Group/Commissie, T-304/08, EU:T:2012:351, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

65 Ten derde is het in artikel 4, leden 3 en 4, van verordening nr. 659/1999 vermelde begrip „twijfel" objectief. Of een dergelijke twijfel is gerezen, moet zowel aan de hand van de omstandigheden waarin de bestreden handeling is vastgesteld, als aan de hand van de inhoud ervan objectief worden beoordeeld, waarbij de motivering van het besluit moet worden gerelateerd aan de gegevens waarover de Commissie kon beschikken toen zij zich uitsprak over de verenigbaarheid van de litigieuze steunmaatregelen met de interne markt. Daaruit volgt dat de wettigheidstoetsing door het Gerecht inzake het bestaan van twijfel uiteraard verder gaat dan het vaststellen van een kennelijke beoordelingsfout (zie in die zin arresten van 2 april 2009, Bouygues en Bouygues Télécom/Commissie, C-431/07 P, EU:C:2009:223, punt 63, en 10 juli 2012, Smurfit Kappa Group/Commissie, T-304/08, EU:T:2012:351, punt 80 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

66 In die omstandigheden staat het aan het Gerecht om in het kader van de wettigheidstoetsing van het besluit van de Commissie om geen bezwaar te maken de argumenten te onderzoeken die door Tempus zijn aangevoerd om aan te tonen dat de aangemelde maatregel na een eerste onderzoek twijfel in de zin van artikel 4, leden 3 en 4, van verordening nr. 659/1999 deed rijzen over de verenigbaarheid ervan met de interne markt, wat tot de vaststelling van een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure had moeten leiden. Een dergelijke toetsing is des te belangrijker voor Tempus omdat die argumenten in wezen overeenkomen met die welke zij als belanghebbende had kunnen aanvoeren door tijdens de in artikel 108, lid 2, VWEU neergelegde formele onderzoeksprocedure – ware die procedure ingeleid – haar procedurele rechten in te roepen, waarvan zij in casu de schending aanvoert.

67 Daartoe rust op Tempus de bewijslast, welk bewijs zij kan leveren aan de hand van een reeks van onderling overeenstemmende aanwijzingen betreffende de omstandigheden en de duur van de inleidende onderzoeksprocedure, enerzijds, en de inhoud van het bestreden besluit, anderzijds (zie in die zin arrest van 10 februari 2009, Deutsche Post en DHL International/Commissie, T-388/03, EU:T:2009:30, punt 93). In het bijzonder een door de Commissie tijdens de inleidende

onderzoeksprocedure verricht ontoereikend of onvolledig onderzoek is een aanwijzing dat er twijfel bestaat in de zin van artikel 4 van verordening nr. 659/1999 (zie arrest van 10 juli 2012, Smurfit Kappa Group/Commissie, T-304/08, EU:T:2012:351, punt 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Als belanghebbende beschikt Tempus evenwel niet over de onderzoeksbevoegdheden en in beginsel evenmin over een soortgelijke onderzoekscapaciteit als die waarover de Commissie beschikt om de aangemelde maatregel naar behoren te onderzoeken – waar nodig door de betrokken lidstaat om medewerking te verzoeken.

68 Zoals blijkt uit de navolgende punten 79 tot en met 82 volstaat het in casu dan ook dat Tempus, in een stadium van de procedure waarin de belanghebbenden nog niet middels een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure zijn aangemaand om hun opmerkingen in te dienen, de redenen aangeeft waarom zij ten aanzien van het bestreden besluit meent dat de Commissie had moeten twijfelen aan de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de interne markt. Zij is dus niet verplicht om alle gegevens over te leggen waarmee de onverenigbaarheid van de aangemelde steunregeling kan worden bewezen.

69 In dat verband zij eraan herinnerd dat de Commissie, teneinde een toereikende toetsing aan de staatssteunregels te kunnen verrichten, niet gehouden is om haar onderzoek te beperken tot de gegevens in de aanmelding van de betrokken maatregel. Zij kan, en moet in voorkomend geval, de relevante informatie vaststellen zodat zij bij het nemen van het bestreden besluit over de beoordelingsgegevens beschikt die redelijkerwijs als toereikend en duidelijk voor haar beoordeling kunnen worden beschouwd. Zo is reeds geoordeeld dat de Commissie een „actief en zorgvuldig” onderzoek van de verenigbaarheid van een steunmaatregel had uitgevoerd omdat zij vraagtekens had geplaatst bij de gegrondheid van de door de lidstaat aangevoerde argumenten (zie in die zin arrest van 10 december 2008, Kronoply en Kronotex/Commissie, T-388/02, niet gepubliceerd, EU:T:2008:556, punt 127), terwijl is overwogen dat dit onderzoek „ontoereikend” was, omdat zij niet de informatie had verkregen waarmee zij een maatregel had kunnen beoordelen (zie in die zin arrest van 10 februari 2009, Deutsche Post en DHL International/Commissie, T-388/03, EU:T:2009:30, punten 109 en 110).

70 Teneinde het bestaan van twijfel in de zin van artikel 4, lid 4, van verordening nr. 659/1999 te bewijzen, volstaat het dan ook dat Tempus aantoont dat de Commissie niet op zorgvuldige en onpartijdige wijze alle voor dit onderzoek relevante gegevens heeft vastgesteld of onderzocht, dan wel die gegevens niet naar behoren in beschouwing heeft genomen teneinde iedere twijfel over de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de interne markt weg te nemen.

71 Voorts is het vaste rechtspraak dat de wettigheid van een besluit inzake staatssteun moet worden beoordeeld aan de hand van de gegevens waarover de Commissie kon beschikken op het ogenblik waarop zij haar besluit nam (zie in die zin arrest van 15 april 2008, Nuova Agricast, C-390/06, EU:C:2008:224, punten 54 en 55 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De gegevens waarover de Commissie „kon beschikken”, omvatten die gegevens die relevant leken voor de beoordeling die die instelling krachtens artikel 108, leden 2 en 3, VWEU en artikel 4, lid 3 of lid 4, van verordening nr. 659/1999 moest uitvoeren.

72 Teneinde het bestaan van twijfel over de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de interne markt te bewijzen, kan Tempus derhalve alle relevante informatie aanvoeren waarover de Commissie beschikte of kon beschikken op de datum waarop zij het bestreden besluit heeft genomen. Evenzo kan het Gerecht, ten behoeve van de in dat verband te verrichten wettigheidstoetsing, alle gegevens in beschouwing nemen die in het bestreden besluit worden vermeld ter ondersteuning van de hierin door de Commissie uitgevoerde beoordeling.

73 In casu moet dus worden onderzocht of de door Tempus aan het Gerecht overgelegde gegevens ten aanzien van de bij de vaststelling van het bestreden besluit beschikbare informatie twijfel konden doen rijzen over de gedeeltelijke of volledige verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de interne markt, waardoor de Commissie dus verplicht zou zijn geweest de formele onderzoeksprocedure in te

leiden, onverminderd de uitoefening naderhand – na de inleiding van de genoemde procedure – door die instelling van haar bevoegdheid om de verenigbaarheid van die maatregel met de interne markt te beoordelen.

c) Duur van de besprekingen tussen de lidstaat en de Commissie en omstandigheden waarin het bestreden besluit is vastgesteld

74 Tempus benadrukt het belang van de kwesties waarmee de Commissie in deze zaak – waarin zij voor het eerst een capaciteitsmarkt onderzocht en de richtsnoeren toepaste – werd geconfronteerd. In casu hebben de besprekingen tussen het Verenigd Koninkrijk en de Commissie voorafgaand aan de aanmelding langer geduurd dan noodzakelijk is voor de vaststelling van een besluit om geen bezwaar te maken, wat op zichzelf al een aanwijzing is dat er twijfel bestaat. Bovendien is het volgens Tempus paradoxaal dat de Commissie overweegt dat, enerzijds, het niet noodzakelijk is om een formele onderzoeksprocedure in te leiden naar de eerste aangemelde capaciteitsmarkt, en anderzijds vervolgens het allereerste sectoronderzoek ooit naar staatssteun op dit gebied moet worden uitgevoerd teneinde „meer inzicht te krijgen in die maatregelen, en de eerbiediging van de Unieregels te waarborgen" en „de belanghebbenden [te bereiken] die niet gehoord zijn in het kader van de gewone staatssteunprocedures" [zie besluit C(2015) 2814 final van de Commissie van 29 april 2015 tot het openen van een onderzoek naar capaciteitsmechanismen in de energiesector krachtens artikel 20 bis van verordening nr. 659/1999, en het bijbehorende perscommuniqué].

75 De Commissie brengt hiertegen in dat bij het ontbreken van klachten uitsluitend de datum van de aanmelding telt om vast te stellen of de duur van het eerste onderzoek als zodanig twijfel doet rijzen. Aangezien die procedure minder dan twee maanden heeft geduurd, is die niet lang genoeg om het bestaan van twijfel aan te tonen, maar wijst zij eerder op het ontbreken ervan. De eventuele contacten die het Verenigd Koninkrijk voorafgaand aan de aanmelding met de Commissie heeft gehad, zijn hoe dan ook per definitie niet relevant voor de vaststelling of de Commissie kon twijfelen aan de uiteindelijk aangemelde maatregel, aangezien het idee voor de capaciteitsmarkt is uitgewerkt in het kader van een nationale openbare raadpleging, die kort voor de aanmelding is voltooid. Wat betreft de door Tempus aangevoerde paradox stelt de Commissie dat de wettigheid van het bestreden besluit moet worden beoordeeld in het licht van de informatie die beschikbaar is op het moment dat de Commissie zich uitspreekt, zonder dat, voor een „psychologisch effect", rekening kan worden gehouden met latere besluiten. Afgezien daarvan had het latere besluit om een sectoronderzoek te openen naar de capaciteitsmechanismen in andere lidstaten dan het Verenigd Koninkrijk tot doel om „meer inzicht te krijgen in het bestaan en de werking van [die] mechanismen". Wat betreft de capaciteitsmarkt van het Verenigd Koninkrijk was een dergelijk inzicht al verkregen na afloop van haar afzonderlijke onderzoek van de aangemelde maatregel, aldus de Commissie.

76 Het Verenigd Koninkrijk stelt op zijn beurt dat de duur van de besprekingen voorafgaand aan de aanmelding als zodanig geen twijfel doet rijzen.

77 Ingevolge artikel 108, lid 3, VWEU wordt „[d]e Commissie [...] van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken". Deze verplichte aanmelding stelt de Commissie in staat om iedere voorgenomen maatregel vooraf te controleren. Uit artikel 4, lid 1, van verordening nr. 659/1999 blijkt immers dat „[d]e Commissie [...] de aanmelding onverwijld na ontvangst [onderzoekt]". Artikel 4, lid 5, van verordening nr. 659/1999 preciseert eveneens dat de Commissie over een termijn van „twee maanden" ingaande „[...] op de dag na de ontvangst van een volledige aanmelding" beschikt om in het kader van het in artikel 108, lid 3, VWEU bedoelde eerste onderzoek van de aanmelding een besluit te nemen teneinde in voorkomend geval de in artikel 108, lid 2, VWEU neergelegde formele onderzoeksprocedure in te leiden indien de aangemelde maatregel twijfel doet rijzen over de verenigbaarheid ervan met de interne markt.

78 In dat verband zij eraan herinnerd dat de omvang van de materie die de Commissie tijdens het inleidende onderzoek diende te bestuderen, en de ingewikkeldheid van het betrokken dossier erop kunnen wijzen dat de betrokken procedure duidelijk verder is gegaan dan wat een eerste onderzoek in het kader van de bepalingen van artikel 108, lid 3, VWEU normaliter impliceert. Deze omstandigheid is een steekhoudende aanwijzing voor het bestaan van twijfel in de zin van artikel 4, lid 3 of lid 4, van verordening nr. 659/1999 (zie arrest van 7 november 2012, CBI/Commissie, T-137/10, EU:T:2012:584, punt 285 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

79 In casu moet worden vastgesteld dat de aangemelde maatregel omvangrijk, ingewikkeld en nieuw is.

80 Ten eerste heeft de Commissie in het bestreden besluit immers haar goedkeuring verleend aan de uitvoering van een steunregeling voor een periode van tien jaar (zie de overwegingen 6 en 162 van het bestreden besluit). De met die regeling gemoeide geldbedragen zijn bijzonder hoog, aangezien zij tussen de 0,9 miljard en de 2,6 miljard GBP per jaar schommelen (zie overweging 7 van het bestreden besluit), wat neerkomt op 8,1 tot 23,4 miljard GBP voor een periode van tien jaar, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft bevestigd. Zo had het Verenigd Koninkrijk voor het eerste geplande leveringsjaar (2018-2019) van de capaciteitsmarkt zijn voornemen kenbaar gemaakt om een totale capaciteit van 53,3 gigawatt (GW) te veilen.

81 Ten tweede blijken zowel de definitie als de uitvoering van die steunregeling ingewikkeld. De ter rechtvaardiging ervan aangevoerde beweringen zijn talrijk en berusten op waarschijnlijkheden (zie de overwegingen 79 tot en met 82 van het bestreden besluit). De steunregeling raakt meerdere categorieën operatoren, die kunnen deelnemen volgens voorschriften die per categorie kunnen verschillen en voor wie bepaalde voorwaarden voor deelname gelden (zie de overwegingen 15 tot en met 27 van het bestreden besluit). Er is voorzien in verschillende veilingmechanismen, met meerdere rondes (zie met name de overwegingen 28 tot en met 51 van het bestreden besluit). Deze maatregel kan aanzienlijke en langdurige gevolgen hebben, die mogelijk nog lang na de periode van tien jaar waarvoor de maatregel is goedgekeurd, merkbaar zullen zijn, aangezien hij bepaalde capaciteitsleveranciers de mogelijkheid biedt om op iedere jaarlijkse T-4-veiling een overeenkomst van maximaal vijftien jaar te sluiten (zie overweging 57 van het bestreden besluit). De maatregel heeft in het bijzonder directe en indirecte langetermijngevolgen voor bestaande en nieuwe producenten en voor vraagresponsoperatoren.

82 Ten derde is dit de eerste keer dat de Commissie een capaciteitsmarkt in het licht van de richtsnoeren beoordeelt, zoals Tempus aangeeft en zoals de vicevoorzitter van de Commissie belast met mededinging in een samenvatting van het bestreden besluit in een perscommuniqué heeft uiteengezet. De betrokken maatregel is dus nieuw, zowel wat betreft het voorwerp als de toekomstige gevolgen ervan.

83 Zoals Tempus heeft opgemerkt en enkel teneinde te benadrukken hoe ingewikkeld en nieuw de in de onderhavige zaak aan de Commissie voorgelegde kwesties waren, kan bovendien worden gewezen op het openen van een sectoronderzoek naar de capaciteitsmarkten, alsook op het naderhand in bepaalde gevallen en om per zaak verschillende redenen inleiden van formele onderzoeksprocedures betreffende de door andere lidstaten voorgenomen capaciteitsmarkten. Aangezien al die gebeurtenissen evenwel van latere datum zijn dan de vaststelling door de Commissie van het bestreden besluit, kunnen zij niet van invloed zijn op de wettigheidstoetsing ervan door het Gerecht.

84 In casu blijkt niettemin dat de Commissie op 23 juli 2014, na afloop van een eerste onderzoek van een maand, heeft overwogen dat de door het Verenigd Koninkrijk op 23 juni 2014 aangemelde maatregel geen twijfel deed rijzen over de verenigbaarheid ervan met de interne markt, en zij ten aanzien van die maatregel een besluit om geen bezwaar te maken kon nemen. De verschillende capaciteitsleveranciers is tijdens die procedure niet verzocht om opmerkingen in te dienen, omdat de Commissie dit niet nodig achtte.

85 Gelet op de omstandigheden van de onderhavige zaak en anders dan de Commissie stelt, kan het feit dat het eerste onderzoek slechts een maand heeft geduurd als zodanig geen steekhoudende aanwijzing vormen voor het ontbreken van twijfel na afloop van het eerste onderzoek van de betrokken maatregel. Zoals Tempus opmerkt, moet immers ook rekening worden gehouden met de duur en de inhoud van de contacten tussen het Verenigd Koninkrijk en de Commissie voorafgaand aan de aanmelding van de maatregel. Hoewel dergelijk contacten niet ongebruikelijk zijn, maar juist door de Commissie worden aangemoedigd, zijn zij in casu in bepaalde opzichten van dien aard dat zij de ingewikkeldheid en nieuwheid van de betrokken maatregel benadrukken.

86 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat de contacten voorafgaand aan de aanmelding, zoals die voortvloeien uit de ervaring van de Commissie met staatssteunprocedures, zijn neergelegd in de gedragscode voor een goed verloop van de staatssteunprocedures, vastgesteld door de Commissie op 16 juni 2009 (PB 2009, C 136, blz. 13; hierna: „gedragscode"). Hoewel die gedragscode, zoals overigens in punt 8 ervan is verwoord, niet leidt tot wijziging van de rechten en verplichtingen die zijn vervat in het VWEU en in de verschillende verordeningen op het gebied van staatssteunprocedures, kunnen aan de hand van die gedragscode het voorwerp, de duur en de concrete uitwerking van dergelijke informele contacten worden gepreciseerd.

87 Overeenkomstig punt 10 van de gedragscode bieden de contacten voorafgaand aan de aanmelding de diensten van de Commissie en de lidstaat aldus de mogelijkheid om de juridische en economische aspecten van een voorgenomen steunmaatregel voorafgaand aan de aanmelding informeel te bespreken teneinde de kwaliteit en de volledigheid van de aanmelding te bevorderen. Deze fase maakt derhalve de weg vrij voor een snellere behandeling van aanmeldingen zodra zij formeel bij de Commissie zijn ingediend.

88 Zoals vermeld in de gedragscode is de fase voorafgaand aan de aanmelding bedoeld om de aanmelding van de voorgenomen maatregel te bespoedigen, zodat de Commissie het eerste onderzoek zo goed mogelijk kan doen zodra de aanmelding wordt ontvangen. Blijkens artikel 2, lid 2, van verordening nr. 659/1999 moet in de aanmelding immers alle informatie worden verstrekt die de Commissie nodig heeft om overeenkomstig de artikelen 4 en 7 van die verordening een besluit te nemen (respectievelijk tot inleiding van het eerste onderzoek van de aanmelding en tot beëindiging van de formele onderzoeksprocedure).

89 De fase voorafgaand aan de aanmelding is dus vooral bedoeld om het risico te beperken dat de aanmelding als onvolledig kan worden beschouwd, wat tot een navenante vertraging van de onderzoeksprocedure van de aangemelde maatregel zou leiden. Overeenkomstig artikel 5, lid 1, van verordening nr. 659/1999 kan de Commissie om alle aanvullende informatie verzoeken die zij tijdens de eerste onderzoeksfase nodig heeft, indien zij van mening is dat de verstrekte informatie onvolledig is.

90 Daarentegen is de fase voorafgaand aan de aanmelding, vooral wanneer het bijzonder nieuwe of complexe gevallen betreft, niet bedoeld om de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de interne markt te beoordelen. In punt 16 van de gedragscode geeft de Commissie bovendien aan dat haar diensten in een dergelijk geval aan het eind van de fase voorafgaand aan de aanmelding in beginsel geen „informele eerste beoordeling" geven inzake de volledigheid van de ontwerpaanmelding en inzake de vraag of de voorgenomen maatregel prima facie verenigbaar met de interne markt kan worden geacht. Een dergelijke door de Commissie gegeven beoordeling in het kader van de informele contacten voorafgaand aan de aanmelding kan in elk geval niet worden beschouwd als een officieel door de Commissie ingenomen standpunt in het kader van het onderzoek van de aanmelding.

91 Overeenkomstig artikel 4, lid 1, van verordening nr. 659/1999 begint de Commissie haar onderzoek immers pas na ontvangst van de aanmelding. Een eerdere uitspraak over de mate van volledigheid van de aangemelde voorgenomen maatregel kan in het licht van de toepasselijke regels dus niet worden gelijkgesteld met een beoordeling in het kader van de in het VWEU en in verordening nr. 659/1999

neergelegde staatssteunprocedures. De Commissie kan de eventueel aan de aanmelding voorafgaande voorbereidingsfase niet verwarren met de fase van het – in eerste instantie eerste en, in voorkomend geval, vervolgens formele – onderzoek indien die onderzoeksfase noodzakelijk blijkt om alle informatie in te winnen die zij nodig heeft voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel, en te dien einde de opmerkingen van de belanghebbenden te verzamelen.

92 Dienaangaande blijkt ten eerste uit de aanmelding dat de hieraan voorafgaande fase, waarin de informele contacten tussen de Commissie en de betrokken lidstaat hebben plaatsgevonden, aanmerkelijk langer heeft geduurd dan de in de gedragscode beoogde gebruikelijke periode van twee maanden.

93 Het Verenigd Koninkrijk is immers al in 2010 begonnen met de werkzaamheden voor de invoering van een capaciteitsmarkt. Al in december 2012, dus ongeveer achttien maanden voordat de Commissie krachtens artikel 4 van verordening nr. 659/1999 het eerste onderzoek van de aanmelding aanving, heeft het Verenigd Koninkrijk de Commissie ingelicht over de inhoud van de voorgenomen maatregel.

94 In het kader van die informele contacten heeft de Commissie het Verenigd Koninkrijk een eerste reeks vragen over die maatregel toegestuurd, die het Verenigd Koninkrijk in juli 2013 heeft beantwoord.

95 Bovendien blijkt uit de aanmelding dat de Commissie het Verenigd Koninkrijk op 25 maart 2014 een tweede reeks vragen heeft toegestuurd. In die 47 vragen verzocht de Commissie het Verenigd Koninkrijk onder meer informatie te verstrekken over de rol van interconnectie, over de mogelijke deelname van vraagrespons aan de capaciteitsmarkt en over de verschillende aan de producenten voorgestelde looptijden van de overeenkomsten. In vraag 32 vroeg de Commissie het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld of vraagresponsoperatoren toestemming zouden krijgen om aan de capaciteitsmarkt deel te nemen en hoe zij zouden worden behandeld. Evenzo wenste de Commissie met vraag 33 te vernemen in welke mate rekening zou worden gehouden met interconnectiecapaciteit. Op 31 maart 2014 heeft het Verenigd Koninkrijk die vragen beantwoord en de Commissie een bijgewerkte versie van de maatregel toegezonden.

96 Volgens een door de Commissie aan het Gerecht overgelegde brief van het Verenigd Koninkrijk van 27 juni 2014 heeft de Commissie het Verenigd Koninkrijk op 17 juni 2014 „na afloop van een eerste beoordeling” – die heeft plaatsgevonden buiten het in artikel 4 van verordening nr. 659/1999 neergelegde formele kader, aangezien het eerste onderzoek pas op de datum van ontvangst van de aanmelding begint – te kennen gegeven dat de capaciteitsmarkt ten aanzien van de richtsnoeren volgens haar prima facie verenigbaar was met artikel 107, lid 3, onder c), VWEU.

97 Op diezelfde 17e juni 2014 heeft de Commissie het Verenigd Koninkrijk een derde reeks vragen toegestuurd over onder meer het stimulerende effect van de voorgenomen maatregel, de evenredigheid ervan en de mogelijke discriminatie van capaciteitsleveranciers. Het Verenigd Koninkrijk heeft die vragen rechtstreeks in de aanmelding beantwoord, onder meer in bijlage H hierbij, en heeft een overzicht van die antwoorden opgenomen in zijn voornoemde brief van 27 juni 2014.

98 Niettemin moet worden opgemerkt dat ingevolge de richtsnoeren (zie met name de onderdelen 3.9.4, 3.9.5 en 3.9.6) de vragen over het stimulerende effect, de evenredigheid en het bestaan van mogelijke discriminatie, elementen zijn die noodzakelijkerwijs moeten worden beoordeeld in het kader van het onderzoek van de verenigbaarheid van een steunmaatregel inzake leveringszekerheid zoals de betrokken maatregel. De Commissie overwoog met andere woorden, terwijl in punt 16 van de gedragscode niet in een dergelijke „informele [en niet bindende] eerste beoordeling” was voorzien voor bijzonder nieuwe en complexe gevallen, reeds in dat stadium, nog vóór haar eerste onderzoek in het kader van verordening nr. 659/1999, dat de voorgenomen maatregel prima facie verenigbaar was met de toepasselijke regels, maar vond het paradoxaal genoeg nodig om tegelijkertijd informatie in te winnen over de belangrijkste punten van een dergelijk onderzoek.

99 Ten tweede heeft het Verenigd Koninkrijk tussen 10 oktober en 24 december 2013, parallel aan de hierboven vermelde besprekingen tussen het Verenigd Koninkrijk en de Commissie, een nationale openbare raadpleging gehouden over de voorgenomen capaciteitsmarkt. Die raadpleging ging echter niet over de vraag of die maatregel verenigbaar was met de toepasselijke staatssteunregels. Zij vermeldde enkel dat de uitvoering van de voorgenomen maatregel vooraf door de Commissie moest worden goedgekeurd.

100 In dat verband kan niet worden overwogen dat een dergelijke nationale raadpleging, zoals het Verenigd Koninkrijk en de Commissie op bepaalde punten in hun betoog beweren, kan worden gelijkgesteld met een procedure die de belanghebbenden in staat stelt hun opmerkingen in te dienen, zoals zij dat hadden kunnen doen indien de Commissie de formele onderzoeksprocedure had ingeleid. In het kader van staatssteunprocedures kan de betrokken lidstaat, als verlener van de steun, immers niet op de stoel van de Commissie gaan zitten, die als hoedster van de verdragen en overeenkomstig artikel 108 VWEU ieder voornemen tot invoering van steunmaatregelen moet controleren. Het staat aan de Commissie en niet aan de lidstaat om in voorkomend geval en in het kader van de daartoe bestemde procedure alle informatie te verzamelen die zij nodig heeft om de verenigbaarheid van de steunmaatregel te beoordelen. Evenzo moeten de belanghebbenden hun opmerkingen bij de Commissie indienen en niet bij de lidstaat die de steun verleent, indien zij menen dat dit nodig is voor een geïnformeerd besluit van de Commissie over de verenigbaarheid van de steunmaatregel.

101 Ten derde blijkt uit de aanmelding en uit het bestreden besluit dat, hoewel de Commissie meent geen klachten te hebben ontvangen (zie punt 75 hierboven), drie operatoren ten aanzien van de informatie waarvan zij op het moment van hun tussenkomst op de hoogte waren de behoefte hadden om rechtsreeks en spontaan opmerkingen in te dienen bij de Commissie over de verenigbaarheid van de steunmaatregel.

102 Zo heeft de Commissie op 30 mei en op 26 juni 2014 opmerkingen ontvangen van een aanbieder van balanceringsdiensten, die beweerde dat de steunmaatregel onverenigbaar was met de richtsnoeren (zie de overwegingen 96 en 97 van het bestreden besluit).

103 Evenzo heeft de Commissie op 9 juni 2014 opmerkingen ontvangen van de UK Demand Response Association (UKDRA, vereniging van vraagresponsoperatoren in het Verenigd Koninkrijk), die eveneens meende dat de voorgenomen maatregel in strijd was met de richtsnoeren. De UKDRA noemde in het bijzonder het verschil in looptijd tussen de overeenkomsten van vraagresponsoperatoren en die van producenten, de wederzijdse uitsluiting van deelname aan transitionele en reguliere veilingen, de kostendekkingsmethode van de capaciteitsmarkt en het buiten beschouwing laten van de impact van vraagrespons op de transmissie- en distributiekosten van elektriciteit. De UKDRA vermeldde bovendien dat er sinds de door het Verenigd Koninkrijk gehouden nationale raadpleging belangrijke wijzigingen in de voorgenomen maatregel waren aangebracht, in het bijzonder om de elektriciteitsproductie uit fossiele brandstoffen te steunen (zie de overwegingen 101 en 102 van het bestreden besluit).

104 Tot slot heeft de Commissie op 25 juni en 3 juli 2014 brieven ontvangen van een operator die bestaande centrales had aangekocht. Die operator beweerde dat het verschil in behandeling tussen bestaande en nieuwe centrales niet verenigbaar was met het Unierecht, met name omdat bestaande centrales in tegenstelling tot nieuwe centrales slechts in aanmerking kwamen voor overeenkomsten van een jaar (zie de overwegingen 98 tot en met 100 van het bestreden besluit).

105 In reactie op deze bezwaren heeft het Verenigd Koninkrijk in bijlage I bij de aanmelding zijn opmerkingen aan de Commissie kenbaar gemaakt. In dat verband heeft het Verenigd Koninkrijk opgemerkt antwoord te geven op de beweringen in de eerste twee, op 30 mei en op 9 juni 2014 ingediende, „klachten”, die door de Commissie waren toegevoegd aan de op 17 juni 2014 gestelde derde reeks vragen, alsook op de beweringen in een „andere klacht”, die volgens het Verenigd Koninkrijk binnenkort bij de Commissie zou worden ingediend door een operator die bestaande

centrales had aangekocht (zie de overwegingen 103 tot en met 107 van het bestreden besluit, onder het kopje „Opmerkingen van het Verenigd Koninkrijk"). Voorts heeft het Verenigd Koninkrijk de Commissie op 28 juni 2014 een e-mail gestuurd met daarin ten eerste – als onderdeel van de gegevens over de looptijd van de overeenkomsten, het beheer van een opslagnetwerk en kernenergie – een overzichtstabel van het verschil in behandeling van de capaciteitsleveranciers en ten tweede de opmerking dat „de aanmelding [...] aanvullende informatie per klacht [bevatte], hoofdzakelijk in bijlage I".

106 Uit al het voorgaande blijkt dat de fase voorafgaand aan de aanmelding aanmerkelijk langer heeft geduurd dan de in de gedragscode neergelegde gebruikelijke periode van twee maanden.

107 Voorts blijkt dat de voorgenomen maatregel van meet af aan al meerdere moeilijkheden opleverde, die tijdens de fase voorafgaand aan de aanmelding door de Commissie zijn vermeld en die bovendien aan het eind van die fase nog steeds bestonden. Na ruim een jaar van informele contacten heeft de Commissie het Verenigd Koninkrijk immers vragen gesteld over de rol van interconnectie, de status van vraagrespons en het verschil in behandeling tussen producenten. Evenzo heeft de Commissie het Verenigd Koninkrijk na afloop van die informele procedure om preciseringen gevraagd over meerdere in de richtsnoeren vermelde punten, die het kader vormden voor het onderzoek van de voorgenomen in te voeren maatregel.

108 Terwijl de Commissie op het punt stond het eerste onderzoek van de aanmelding te openen en drie verschillende typen operatoren hun bezorgdheid bij haar hadden geuit over de verenigbaarheid van de voorgenomen maatregel, heeft zij evenwel in dat stadium van de procedure overwogen dat zij geen twijfel koesterde en daarom niet genoodzaakt was om de belanghebbenden te verzoeken opmerkingen in te dienen over de verschillende door het Verenigd Koninkrijk in de aanmelding gemaakte afwegingen.

109 In die omstandigheden kunnen noch de duur en de omstandigheden van de fase voorafgaand aan de aanmelding, die getuigen van moeilijkheden als gevolg van de noodzakelijke inwinning van de relevante informatie waarmee de Commissie de aangemelde steunregeling kon toetsen aan de relevante bepalingen van het VWEU, verordening nr. 659/1999 en de richtsnoeren, noch de diverse door drie verschillende typen operatoren ingediende opmerkingen over die steunregeling tot de overweging leiden dat de korte duur van het eerste onderzoek een aanwijzing vormt voor het ontbreken van twijfel over de verenigbaarheid van die regeling met de interne markt, maar kunnen zij daarentegen juist een aanwijzing vormen dat dergelijke twijfel bestaat.

110 Bovendien blijkt niet uit het dossier dat de Commissie in de maand van het eerste onderzoek van de aanmelding bijzonder onderzoek in het kader van het dossier heeft verricht naar de rol van vraagrespons op de capaciteitsmarkt. Het enige document dat de Commissie op dit punt aan het Gerecht heeft overgelegd, is immers de e-mail van het Verenigd Koninkrijk van 28 juni 2014 (zie punt 105 hierboven). In die e-mail verstrekt het Verenigd Koninkrijk met name een overzichtstabel van het verschil in behandeling tussen de capaciteitsleveranciers, als reactie op de punten van zorg hieromtrent, die waarschijnlijk zijn geuit door de operator die de bestaande centrales heeft aangekocht. Het bestreden besluit verwijst niet concreet naar deze uitwisseling en bevat evenmin aanwijzingen dat de Commissie, na de ontvangst van die tabel of van andere gegevens in die e-mail, opnieuw vragen heeft gesteld aan het Verenigd Koninkrijk of vragen heeft gesteld aan de belanghebbenden over de in die e-mail vervatte informatie betreffende de rol van vraagrespons op de capaciteitsmarkt. De betrokken tabel geeft hoe dan ook slechts een samenvatting van de verschillen die er op de aangemelde capaciteitsmarkt bestaan tussen de volgende drie typen operatoren: 1) bestaande en gerenoveerde centrales, 2) nieuwe centrales en 3) vraagresponsoperatoren. Dat document bevat geen informatie op basis waarvan de Commissie een autonome beoordeling kan uitvoeren ten aanzien van de in de richtsnoeren vermelde criteria (zie in dat verband de punten 117 en verder hierna).

111 Dientengevolge blijkt uit al het voorgaande dat de aangemelde maatregel, gelet op de duur van de besprekingen tussen de lidstaat en de Commissie en de omstandigheden waarin het bestreden besluit is vastgesteld, omvangrijk, ingewikkeld en nieuw is en tot langdurige contacten voorafgaand aan de aanmelding heeft geleid, in het kader waarvan de Commissie een groot aantal vragen aan het Verenigd Koninkrijk heeft gesteld teneinde belangrijke ophelderingen te verkrijgen, in het bijzonder over de beoordeling van die maatregel in het licht van de richtsnoeren. Bovendien blijkt uit de voorgaande overwegingen dat die maatregel op drie punten werd betwist door verschillende operatoren die voor die maatregel in aanmerking kwamen.

112 Evenzo blijkt niet uit het dossier dat de Commissie in die situatie tijdens het eerste onderzoek bijzonder onderzoek heeft verricht naar de door het Verenigd Koninkrijk verstrekte informatie over de rol van vraagrespons op de capaciteitsmarkt.

113 Gelet op de kenmerken van de betrokken steunregeling en de bijzonderheden van de fase voorafgaand aan de aanmelding bevond de Commissie zich niet in een situatie waarin zij genoegen kon nemen met de door de betrokken lidstaat verstrekte gegevens, zonder de voor haar beoordeling relevante informatie zelf te onderzoeken en, indien nodig, in te winnen, in voorkomend geval bij de andere belanghebbenden (zie punt 69 hierboven).

114 Aangezien de Commissie van een dergelijk onderzoek geen bewijs heeft overgelegd, kan dan ook worden overwogen dat zij in de onderhavige zaak heeft volstaan met het opvragen en overnemen van de door de betrokken lidstaat verstrekte gegevens zonder dienaangaande haar eigen onderzoek te verrichten.

115 Zoals Tempus aanvoert, vormen dergelijke omstandigheden een aanwijzing dat twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de interne markt.

116 Daarom moet, rekening houdend met de opmerkingen die Tempus dienaangaande in de onderhavige zaak heeft ingediend, worden onderzocht of ook de gegevens betreffende de inhoud van het bestreden besluit een aanwijzing kunnen vormen dat de Commissie na afloop van het eerste onderzoek van de aangemelde maatregel twijfel had moeten koesteren.

d) Beoordeling van de rol van vraagrespons op de capaciteitsmarkt door de Commissie tijdens de eerste onderzoeksfase en op basis van de beschikbare gegevens

117 Tempus stelt dat de Commissie de rol van vraagrespons op de capaciteitsmarkt onjuist heeft beoordeeld, met name ten aanzien van de richtsnoeren, die tot doel hebben om vraagrespons te „bevorderen” of te „stimuleren”. Voorts verwijst zij naar documenten van de Commissie waarin de noodzaak wordt genoemd om „de potentiële deelname van spelers aan de vraagzijde van het systeem” te erkennen, teneinde „vergeefse investeringen in de productie” te voorkomen. Derhalve had de Commissie een adequate beoordeling moeten verlangen van het potentieel van vraagrespons of had zij hiertoe zelf moeten overgaan, in plaats van te volstaan met de goedkeuring van het standpunt van het Verenigd Koninkrijk dat „de eerste veiling in december 2014 cruciaal zal zijn om informatie over vraagrespons en het potentieel ervan te verkrijgen” en transitionele veilingen toereikend zouden moeten zijn (zie overweging 122 van het bestreden besluit). Dit onderzoek zou al op de eerste T-4-veiling tot een beperking van de „hoeveelheid [beschikbare] productiecapaciteit” hebben geleid en had de verspilling van publieke middelen voor rekening van de consument kunnen voorkomen. De deelname van vraagresponsoperatoren aan de T-1-veilingen vormt geen oplossing voor deze situatie vanwege de geringe hoeveelheid capaciteit die voor die veiling wordt gereserveerd en de toezegging van het Verenigd Koninkrijk om, indien mogelijk, de „hoeveelheid te veilen capaciteit op de één jaar eerder geplande veiling in 2017” te verminderen. In die omstandigheden profiteert de opwekking uit fossiele brandstoffen van meet af aan van een „afscherming”, waardoor een jarenlange insluiting van capaciteit dreigt die door de vraagzijde had kunnen worden geleverd.

118 Bovendien kunnen de andere in het verweerschrift van de Commissie genoemde maatregelen niet worden gelijkgesteld met maatregelen ter ondersteuning van vraagrespons in het kader van de steunregeling, noch met maatregelen die speciaal in het leven zijn geroepen om tegemoet te komen aan het probleem inzake leveringszekerheid. Evenzo is, anders dan de Commissie in het verweerschrift stelt, de minimumdrempel van 2 MW voor deelname van vraagresponsoperatoren aan de reguliere veilingen niet „laag", zoals blijkt uit voorbeelden van andere systemen, zoals de capaciteitsmarkten Pennsylvania Jersey Maryland (hierna: „PJM") en New York Independent System Operator (hierna: „NYISO"), waarvoor de minimumdrempel twintig keer zo laag is, namelijk 100 kW.

119 De Commissie merkt op dat vraagrespons op zichzelf ontoereikend is om een capaciteitstekort te voorkomen. Bovendien bewijst Tempus niet dat de Commissie de mogelijke rol van vraagrespons niet goed heeft onderzocht, en zij daarom twijfel had moeten koesteren en bijgevolg verplicht was om de formele onderzoeksprocedure in te leiden. Zo verwijst Tempus niet naar de algemene maatregelen die het Verenigd Koninkrijk, los van de capaciteitsmarkt, ter ondersteuning van vraagrespons heeft ingevoerd. Evenzo gaat Tempus voorbij aan de aspecten van de capaciteitsmarkt van het Verenigd Koninkrijk die zijn bedoeld om vraagrespons te bevorderen, zoals de „lage drempel van 2 MW", die is vereist voor deelname aan de reguliere veilingen en de mogelijkheden van bundeling voor operatoren van wie de CMU's zich onder die drempel bevinden. Tot slot wordt vraagrespons niet uitgesloten van deelname aan de T-4-veilingen en kunnen vraagresponsoperatoren inschrijven op overeenkomsten met dezelfde looptijd als bestaande producenten. Het risico op „afscherming" van capaciteit is tot een minimum beperkt en het eventuele resterende risico wordt gecompenseerd door de positieve impact van het stimuleren van nieuwe investeringen, die de uitdagingen op het gebied van de leveringszekerheid het hoofd moeten bieden.

120 Het Verenigd Koninkrijk stelt dat Tempus hem verwijt niet meer te hebben gedaan om vraagrespons te stimuleren en te bevorderen, zonder evenwel het bestaan van twijfel over de verenigbaarheid van de capaciteitsmarkt met de interne markt te bewijzen. Vraagrespons alleen is niet toereikend om de voorzieningszekerheid te waarborgen. Hoewel het belangrijk is dat vraagresponsoperatoren volwaardig aan de capaciteitsmarkt kunnen deelnemen, is die markt dus niet primair bedoeld om vraagrespons te stimuleren. Het Verenigd Koninkrijk betwist dat de toewijzing van capaciteitsovereenkomsten aan bestaande dan wel nieuwe producenten een verspilling van middelen is, aangezien die overeenkomsten belangrijk zijn om de beoogde voorzieningszekerheid te waarborgen.

1) Gelijkwaardigheid en voordelen van productie en vraagrespons

121 In de antwoorden op de op 5 mei 2017 door het Gerecht gestelde schriftelijke vragen erkent de Commissie dat, ten behoeve van de uitvoering van met name punt 232, onder a), van de richtsnoeren, zowel de door producenten als de door vraagresponsoperatoren aangeboden capaciteit kan bijdragen aan de oplossing van het door het Verenigd Koninkrijk gesignaleerde probleem inzake leveringszekerheid. De Commissie heeft in antwoord op een vraag over dit punt immers benadrukt dat „beide capaciteitstypen met hun technische prestaties in beginsel kunnen bijdragen aan de aanpak van het door het Verenigd Koninkrijk gesignaleerde resterende marktfalen" (waaronder het in overweging 85 van het bestreden besluit genoemde „missing money"-probleem).

122 De Commissie is het bovendien met Tempus eens dat het begrip technische gelijkwaardigheid niet betekent dat beide identiek zijn.

123 Zo heeft de Commissie in haar antwoord het volgende benadrukt:

„Niettemin zij opgemerkt dat beide capaciteitstypen specifieke mogelijkheden en voordelen bieden. (Nieuwe) productiecapaciteit (met name hernieuwbare energie) is noodzakelijk als basis voor de invoeding van elektriciteit in het net, terwijl het via vraagrespons tijdens perioden van piekbelasting

aftoppen en verplaatsen van de vraag de behoefte kan verminderen aan productiecapaciteit die slechts gedurende een beperkt aantal uur per jaar nodig zou zijn (waardoor het bouwen van nieuwe productiecapaciteit voor dit doeleinde dus te duur zou zijn)."

124 Tempus voert op haar beurt het volgende aan ten aanzien van dit punt:

„[V]raagrespons heeft bewezen ruimschoots aan de minimale technische prestatie-eisen voor de levering van capaciteit te kunnen voldoen, met name wanneer de wetgevers de tijd nemen om de aard ervan te begrijpen en het regelgevingskader invoeren om vraagrespons optimaal te bevorderen en te stimuleren. Vraagrespons is en moet niet hetzelfde zijn als productie. ‚Oplossingen met gelijkwaardige technische prestaties' betekent niet ‚dezelfde prestaties', maar slechts de technische capaciteit om dezelfde resultaten of producten te verwezenlijken [...]. Voor een veilig en betrouwbaar energiesysteem is een variëteit aan bronnen met diverse voordelen nodig. Vraagrespons is een flexibele en rendabele capaciteitsbron, die bovendien tot lagere kosten leidt door de druk op de infrastructuur voor distributie en transmissie te verlichten en de noodzaak van kostbare verbeteringen van de infrastructuur te beperken. Vraagrespons verbetert de betrouwbaarheid van het netwerk, stimuleert de inventiviteit en de betrokkenheid van verbruikers, bevordert innovatie en de mededinging op de toeleveringsmarkt, verhoogt de waarde en verbetert de levensvatbaarheid van de opwekking van variabele hernieuwbare energie door het op elkaar afstemmen van de leveringsmodellen – zonder dat verdubbeling van de productie middels een op fossiele brandstof gestookte back-upcentrale nodig is – en speelt over het geheel genomen een unieke en belangrijke rol door het waarborgen van de voorzieningszekerheid tegen minimale kosten voor verbruikers."

125 Uit het voorgaande blijkt dat productie en vraagrespons beide kunnen bijdragen aan de oplossing van het door het Verenigd Koninkrijk gesignaleerde probleem inzake leveringszekerheid, maar ieder hun eigen voordelen hebben. Productiecapaciteit levert elektriciteit aan het net, terwijl vraagresponscapaciteit tijdens perioden van piekbelasting de vraag aftopt en verplaatst, zodat er minder behoefte is aan productiecapaciteit die slechts gedurende een beperkt aantal uur per jaar nodig zou zijn, en dus geen nieuwe productiecapaciteit hoeft te worden gebouwd, die in die omstandigheden te kostbaar zou zijn.

126 Ingevolge punt 232, onder a), van de richtsnoeren had de Commissie derhalve moeten nagaan of de steunmaatregel zodanig was vormgegeven dat vraagresponsoperatoren en producenten op gelijke voet aan de maatregel konden deelnemen, omdat hun respectieve capaciteit op doeltreffende wijze het probleem inzake leveringszekerheid kon verhelpen.

127 Zoals met name blijkt uit punt 226 van die richtsnoeren zouden steunmaatregelen in die omstandigheden open moeten staan voor en passende prikkels moeten geven aan de betrokken operatoren.

128 De centrale vraag in de onderhavige zaak is dus niet zozeer of vraagrespons een rol kan spelen bij het waarborgen van een goede werking van de capaciteitsmarkt, wat wel degelijk het geval is, noch, zoals de Commissie en het Verenigd Koninkrijk beweren, of vraagrespons als zodanig en op korte termijn een oplossing kan zijn voor het probleem inzake leveringszekerheid, wat niet door Tempus wordt beweerd. De kernvraag is veeleer of de mogelijke rol van vraagrespons voldoende is onderzocht ten aanzien van de in de richtsnoeren neergelegde uitgangspunten.

129 Gelet op voorgaande overwegingen moeten de argumenten van Tempus worden onderzocht waarmee zij de Commissie verwijt de betrokken maatregel na een eerste onderzoek van een maand te hebben goedgekeurd zonder de formele onderzoeksprocedure in te leiden, die is bedoeld om de Commissie in staat te stellen alle informatie te verzamelen die zij nodig heeft om de verenigbaarheid van de steunmaatregel te beoordelen en de belanghebbenden in de gelegenheid te stellen hun opmerkingen in te dienen.

2) Positieve rol van vraagrespons

130 Uit het document van de Commissie van 5 november 2013 met de titel „Commission Staff Working Document, Generation Adequacy in the internal electricity market – guidance on public interventions" [SWD(2013) 438 final], dat in punt 219 van de aanmelding door het Verenigd Koninkrijk wordt geciteerd, blijkt dat „[b]ij het ontwerpen van capaciteitsmechanismen [...] ten volle rekening [moet] worden gehouden met de specifieke kenmerken van vraagrespons, in plaats van producten te definiëren ervan uitgaande dat hierin zal worden voorzien door nieuwe productiecapaciteit".

131 In dat verband heeft het Verenigd Koninkrijk in punt 220 van de aanmelding benadrukt dat „vraagrespons [...] de potentie [had] om betrouwbare capaciteit te leveren en de voorzieningszekerheid op een meer rendabele manier te waarborgen". In ditzelfde punt heeft het Verenigd Koninkrijk vraagrespons gepresenteerd als een alternatief voor investeringen in productiecapaciteit, dat minder kosten voor verbruikers meebrengt. Voor die lidstaat is de verdere uitbreiding van vraagrespons een belangrijke stap naar een efficiëntere elektriciteitsmarkt, waarop deelnemers beter op prijssignalen reageren door hun verbruik te verminderen wanneer elektriciteit schaars is en de prijzen hoog zijn, dan wel door elektriciteit te verbruiken wanneer de productie groter is dan de vraag.

132 Overigens heeft het Verenigd Koninkrijk in de punten 61 en 188 van de aanmelding aangegeven dat de deelname van vraagresponsoperatoren aan de capaciteitsmarkt bevorderlijk was voor de mededinging op de capaciteitsmarkt, maar ook op de energiemarkt in ruime zin.

133 Evenzo benadrukt het Verenigd Koninkrijk in de aanmelding dat hoe groter de rol van vraagrespons, des te kleiner de noodzaak van de capaciteitsmarkt is. Het Verenigd Koninkrijk geeft immers aan dat de capaciteitsmarkt zal worden afgeschaft zodra die niet meer nodig zal zijn, wat zich zou moeten voltrekken met de geleidelijke uitbreiding van vraagrespons (zie de bladzijden 7, 8, 45 en 46 van de aanmelding).

134 Deze analyse is in wezen dezelfde als die van Tempus in het verzoekschrift, waarin zij opmerkt dat vraagrespons klanten concreet helpt om hun niet-tijdgebonden verbruik te verplaatsen en zo de druk ten tijde van piekbelasting te verlichten. Een geoptimaliseerd, snel reagerend verbruik komt aldus in de plaats van een gewoonteverbruik. Vraagrespons, die pieken in de vraag kan beperken of de vraag kan verminderen wanneer de productie beperkt is, is in die context een alternatief voor productie, met name voor de productie die vanuit milieuoogpunt het duurst is.

135 Deze beweringen van het Verenigd Koninkrijk en Tempus wijzen op het daadwerkelijke potentieel dat vraagrespons in het kader van een capaciteitsmarkt vertegenwoordigt. Hoe sneller en nauwkeuriger dit onderdeel van gecombineerde technologieën dus in aanmerking zal worden genomen, des te geringer de noodzaak voor het Verenigd Koninkrijk zal zijn om zijn toevlucht te nemen tot productiecapaciteit voor de oplossing van het probleem inzake leveringszekerheid.

3) Beschikbare gegevens over het potentieel van vraagrespons

136 Opgemerkt moet worden dat het Verenigd Koninkrijk in bijlage B bij de aanmelding, met de titel „UK Checklist against the Commission Staff Working Document on Generation Adequacy in the internal electricity market – guidance on public interventions", als volgt heeft geantwoord op de vraag of „het potentieel van vraagrespons en een realistische datum voor de invoering ervan [waren] meegenomen in het onderzoek [van de capaciteitsbehoefte]":

„Vraagrespons zal naar verwachting in aanmerking komen voor directe deelname aan de capaciteitsmarkt en voor deelname aan de transitionele veilingen. [...] National Grid zal jaarlijks – in het kader van het onderzoek dat richting geeft aan de besluitvorming over de te veilen capaciteit – de

op dat moment beschikbare vraagrespons evalueren en een inschatting maken van de potentiële vraagrespons die zich gedurende die periode zal aandienen. Op de capaciteitsmarkt PJM in de Verenigde Staten heeft vraagrespons in tien jaar tijd ongeveer 15 GW kunnen leveren [uit de tabel blijkt dat dit cijfer in de leveringsperiode 2015/2016 is bereikt]. De vraag op de capaciteitsmarkt PJM is evenwel ongeveer het drievoudige van de vraag op de markt in het Verenigd Koninkrijk. National Grid denkt dat vraagrespons in 2018/2019 ongeveer 3 GW capaciteit zou kunnen leveren. De ontwikkeling van vraagrespons is uiterst onzeker en moeilijk te voorspellen. Niettemin zullen de transitionele veilingen de ontwikkeling van die sector ondersteunen en een grotere deelname van vraagrespons aan de reguliere capaciteitsmarkt stimuleren."

137 In punt 221 van de aanmelding verwijst ook het Verenigd Koninkrijk naar de in de Verenigde Staten geobserveerde resultaten en merkt op dat „de uit de Verenigde Staten afkomstige gegevens hebben laten zien dat de capaciteitsmarkten met centraal georganiseerde veilingen er bijzonder goed in zijn geslaagd om vraagrespons te bevorderen". Uit de door het Verenigd Koninkrijk in de aanmelding opgenomen grafiek blijkt immers dat op de capaciteitsmarkt PJM sinds 2012/2013 in het kader van de jaarlijkse veilingen meer dan 5 GW capaciteit door vraagrespons is geleverd, en in 2015/2016 voor 15 GW aan overeenkomsten met vraagresponsoperatoren was gesloten.

138 Bovendien verwijst Tempus, in antwoord op vragen over de verschillende beschikbare gegevens betreffende de beoordeling van het potentieel van vraagrespons, met name naar de rapporten van Sustainability First, die in september 2012 en januari 2014 in opdracht van grote spelers op de elektriciteitsmarkt, onder wie National Grid, zijn gepubliceerd en waarin volgens Tempus werd aangegeven dat nu al 4 tot 5 GW van de door vraagrespons geleverde capaciteit kon worden verplaatst dankzij klanten in de industrie. Volgens andere door Tempus verstrekte gegevens – afkomstig uit het rapport „Demand side response in the non-domestic sector" van juli 2012 van Element Energy, De Montfort University Leicester – kon op een winterse piekdag in 2012 1,2 GW tot 4,4 GW worden verplaatst vanuit niet voor industrie en bewoning gebruikte gebouwen. Voor Tempus betekent dit dat ten minste 5 GW door vraagrespons geleverde capaciteit, en zelfs meer, beschikbaar zou kunnen zijn en zou kunnen worden gebruikt voor de capaciteitsmarkt.

139 Tot slot blijkt uit het bestreden besluit dat de Commissie, toen zij zich uitsprak over de aangemelde steunmaatregel, op de hoogte was van het rapport van het panel van technische deskundigen (hierna: „PTE"), dat in opdracht van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk onderzoek had gedaan naar de aanbevelingen van National Grid ten aanzien van de op de veiling van december 2014 in het kader van de capaciteitsmarkt te veilen capaciteit, welk rapport op 30 juni 2014 is gepubliceerd door het ministerie van Energie en Klimaatverandering van het Verenigd Koninkrijk (hierna: „DECC"). De Commissie citeert in overweging 120 van het bestreden besluit overigens de conclusies van het rapport van het PTE.

140 Volgens dit rapport, dat verslag doet van de door die technische deskundigen sinds februari 2014 verrichte werkzaamheden, konden meerdere kanttekeningen worden geplaatst bij de in december 2014 te houden eerste T-4-veiling voor de periode 2018/2019.

141 Ten eerste vermeldt het PTE in punt 19 van zijn rapport, waarin het zijn aanpak beschrijft om de schattingen van National Grid te onderzoeken, het volgende, met name om nogmaals het belang te onderstrepen van de ervaringen van andere capaciteitsmarkten, en in het bijzonder van die van PJM, met de integratie van vraagrespons in de praktijk:

„Het panel heeft zich tevens gebaseerd op de ervaringen van zijn leden op andere markten met een capaciteitsmechanisme, zoals die van PJM en New England, alsook op zijn ervaring op andere belangrijke terreinen waar, voor de noodzakelijke inkoop van capaciteit, rekening wordt gehouden met de vraag. Het panel is enigszins gerustgesteld door het feit dat het DECC [zich heeft] gebaseerd op de ervaring van PJM, maar het ontbreken van bewijs voor de mogelijke bijdrage van de vraag blijft het panel zorgen baren, in het bijzonder ten aanzien van de mate waarin ingebedde opwekking, na een

zekere mate van aanpassing en bundeling, in de toekomst beschikbaar zou kunnen zijn, en de mate waarin [warmtekrachtkoppeling] extra elektriciteit aan het systeem kan leveren in een hoeveelheid die zijn eigen vraag tijdens systeemstress overstijgt."

142 Ten tweede merkt het PTE in het kader van zijn onderzoek naar de mogelijke bijdrage van vraagrespons aan de capaciteitsmarkt het volgende op in de punten 96 tot en met 106 van het rapport:

„96. Wij geven de voorkeur aan de term ‚decentrale energiebronnen' (hierna: ‚DER') voor het onderzoeken van de bijdrage die kan worden geleverd aan het beheer van situaties waarin de op het transmissiesysteem aangesloten producenten niet in staat zijn om aan de elektriciteitsvraag te voldoen. Wij verkiezen deze term boven de gangbare term ‚vraagrespons', die het vooropgezette idee lijkt te impliceren dat de enige (of belangrijkste) bijdrage van de vraag een tijdelijke beperking ervan is. De term ‚DER' verwijst echter naar een heel scala aan instrumenten, uitgezonderd de nieuwbouw van elektriciteitscentrales, dat kan bijdragen aan de noodzakelijke oplossing van de capaciteitsproblemen. Er moet dringend worden begonnen met het vergaren van meer informatie op dit gebied, zodat in de toekomst beter geïnformeerde besluiten kunnen worden genomen, des te meer daar er geen overkoepelende organisatie bestaat die onderzoek doet naar het complete elektriciteitssysteem. Die instrumenten zijn de volgende: a) direct load control, b) ingebedde opwekking, c) alternatieve productieprocedés, d) vraagrespons, e) energie-efficiëntie, f) gebruik van alternatieve brandstoffen (bijvoorbeeld het gebruik van gas in plaats van elektriciteit), g) afschakelbare belasting, h) geïntegreerd vraagresponsproject (bijvoorbeeld de accu's van stilstaande elektrische auto's gebruiken als reservevermogen), i) verplaatsing van verbruik, j) intelligente meting, k) vermogensfactorcorrectie.

97. Teneinde datgene wat we in een model onderbrengen te kunnen beoordelen, is het belangrijk te onderkennen dat de lijst van potentiële capaciteitsleveranciers aan de vraagzijde nogal lang is. Bovendien moet worden gewezen op de kwaliteitsverschillen tussen die instrumenten.

98. Zo kan de verplaatsing van het verbruik erin bestaan een verbruiker die elektriciteit voor koeltoepassingen gebruikt, aan te sporen om zijn vraag gedurende enkele uren te beperken en gebruik te maken van thermische inertie om schade te voorkomen. Een dergelijke verbruiker kan heel goed partij zijn bij een leveringsovereenkomst van (bijvoorbeeld) twee jaar, die ieder jaar of iedere twee jaar opnieuw wordt overeengekomen; in dat geval zou die verbruiker alert zijn op de signalen van kortetermijnveilingen.

99. Een ander mogelijk instrument is de bouw van een warmtekrachtkoppelingscentrale of een systeem voor energiebeheer in gebouwen teneinde vraagrespons te optimaliseren, maar in dat geval is de zekerheid van een capaciteitsovereenkomst met een lange looptijd vereist om financiering te kunnen krijgen. Het belangrijkste punt is dat voor een inschatting van het potentieel van vraagrespons moet worden bepaald welke potentiële instrumenten waarschijnlijk wel op de signalen van de capaciteitsmarkt zullen reageren en welke niet omdat de prikkels niet overeenkomen met de behoeften van de betrokken spelers.

100. Wij merken op dat de door het DECC gebruikte methodologie om vast te stellen in welke mate vraagrespons aan de capaciteit heeft bijgedragen volledig in overeenstemming is met de aanpak in New England en met die van PJM (met uitzondering van de gevolgen voor de verliezen). In zoverre biedt dit de mogelijkheid om aannames te bevestigen door de overeenkomsten en verschillen tussen die systemen te bestuderen.

101. Tijdens gesprekken met het DECC en NG [National Grid] zijn wij tot het inzicht gekomen dat vraagrespons nog niet zo goed wordt begrepen als conventionele productie. Dit is geen kritiek, omdat dit niet de taak van NGis. NG opereert geheel los van de distributienetbeheerders en de elektriciteitsleveranciers met een energievergunning, en er bestaat geen organisatie die over

volledige, diepgaande kennis van alle vraagresponsgegevens beschikt en tegelijkertijd over de motivatie om die gegevens te verzamelen. Zo kan geen antwoord worden gegeven op vragen als ‚wat [...] de gemiddelde beschikbaarheid van warmtekrachtkoppeling [is] bij systeemstress', ook al zijn de jaarlijkse gemiddelden bekend.

102. Om al deze redenen begrijpen wij volkomen dat NG niet in staat is geweest om vraagrespons te onderzoeken met de diepgang en kwaliteit die kenmerkend zijn voor de vele andere activiteiten die NG tot op heden heeft verricht. Niettemin betekent dit dat er dringend behoefte is aan een systematische aanpak om te voorkomen dat de door vraagrespons gegenereerde middelen worden verspild en de als gevolg van een verkeerd gebruik van die middelen ontstane leemte wordt opgevuld door nieuwe productiecapaciteit.

[...]

104. Hoewel het panel niet pretendeert alle mogelijke dankzij vraagrespons beschikbare middelen te kennen, is het van mening dat het huidige systeemontwerp op relatief voorzichtige aannames berust wat betreft de capaciteit die kan worden verkregen. In dat verband moet worden opgemerkt dat het capaciteitsmechanisme zich voor sommige gedragingen, methoden en technologieën beter leent dan voor andere.

105. Hoewel uit de door het panel genoemde ervaringen met DER in andere landen, en met name uit die in de Verenigde Staten, blijkt dat DER een potentiële significante en zinvolle bijdrage kan leveren aan capaciteitsmarkten – wat tot een geringere behoefte aan extra productiecapaciteit heeft geleid – moeten de ambities in het kader van het huidige systeemontwerp voor het Verenigd Koninkrijk bescheidener zijn. Teneinde te onderstrepen dat die bescheiden ambities gerechtvaardigd zijn, benadrukken wij dat bijvoorbeeld conventionele producenten betalingen en inkomsten zullen ontvangen die gekoppeld zijn aan het gebruik van het transmissienet in het kader van het capaciteitsmechanisme, terwijl decentrale producenten van minder prikkels zouden kunnen profiteren dan conventionele producenten, indien voor hen noch de voordelen van het vermijden van de triade, noch de uit het capaciteitsmechanisme voortvloeiende inkomsten toegankelijk zijn.

106. Op basis van de uitleg die het panel aan de voorgenomen capaciteitsmarkt geeft voor DER menen wij dat al het potentieel dat op andere markten met capaciteitsveilingen is aangetoond, en met name op die in de Verenigde Staten, beperkt zal worden ingezet, en dat voor inzicht in dit aspect veel betere kennis nodig is van het scala aan beschikbare instrumenten op het terrein van vraagrespons. De voornaamste consequentie voor het model is dat de impact van DER op de vermoedelijke vraag tijdens piekbelasting – die de belangrijkste factor is voor het bepalen van de in te kopen capaciteit – niet zo omstreden is als men zou verwachten."

143 Deze analyse benadrukt, net als Tempus in haar beroep, de dringende noodzaak om passende prikkels te bepalen teneinde de daadwerkelijke deelname van vraagrespons aan de capaciteitsmarkt mogelijk te maken, rekening houdend met het volledige potentieel ervan. Een dergelijk onderzoek zou aldus voorkomen dat het potentieel van vraagrespons als gevolg van de wijze waarop de capaciteitsmarkt geregeld is, wordt „verspild" en wordt vervangen door nieuwe productiecapaciteit. In dat verband zegt het PTE het te betreuren dat er op dit moment geen organisatie is die de nodige gegevens kan vergaren teneinde de informatie over de verschillende aspecten van het potentieel van vraagrespons te begrijpen en in te winnen, ook al zijn bepaalde gegevens reeds voorhanden.

144 Hoewel National Grid en het ministerie van Energie en Klimaatverandering van het Verenigd Koninkrijk op dit punt door het PTE worden bekritiseerd, mag ervan uit worden gegaan dat de Commissie in het kader van een formele onderzoeksprocedure over voldoende middelen beschikt om de voor de beoordeling van de situatie relevante informatie op te vragen en te verzamelen, teneinde met name de eventuele behoefte vast te stellen alsook, in voorkomend geval, de mate van prikkels te

bepalen die nodig is om het daadwerkelijke potentieel van vraagrespons te kunnen benutten teneinde tegemoet te komen aan het door het Verenigd Koninkrijk gesignaleerde probleem inzake leveringszekerheid.

145 Ten derde merkt het PTE in het kader van zijn conclusies en aanbevelingen het volgende op in punt 6, onder c), en in de punten 119 en 132 van zijn rapport, teneinde zijn bezorgdheid te uiten over het ontbreken van informatie over en kennis van vraagrespons in het Verenigd Koninkrijk:

„Het panel heeft zijn bezorgdheid geuit over het ontbreken van informatie over en kennis van vraagrespons (DSR). Het panel geeft de voorkeur aan de term ‚decentrale energiebronnen' (DER), omdat die verwijst naar het hele scala aan mogelijke bijdragen van andere bronnen dan conventionele producenten, terwijl de term ‚DSR' de rol van de vraag lijkt te beperken tot het louter verminderen ervan en tot ingebedde opwekking. Het panel wijst op het belang van de ontwikkeling van gedegen kennis op het gebied van DER binnen het DECC en NG en heeft een aanvullend onderzoeksprogramma op dit terrein aanbevolen teneinde de mogelijkheden van DER in de toekomst te kunnen benutten.

[...] Het algemene scenario en de modelbenadering van NG zijn in beginsel deugdelijk en NG heeft gepoogd bewijsmateriaal en de standpunten van belanghebbenden in beschouwing te nemen. Niettemin is er binnen het panel consensus dat NG een te behoudend standpunt heeft ingenomen ten aanzien van enkele belangrijke aannames, in het bijzonder ten aanzien van het interconnectieverkeer, en NG de in te kopen hoeveelheid [capaciteit] heeft overschat door dit verkeer (en de weersomstandigheden) als variabelen te beschouwen in plaats van rekening te houden met de verwachte waarschijnlijkheid van de beschikbaarheid van interconnectiecapaciteit (zoals in het geval van een centrale). Indien daarentegen het verwachte netto-interconnectieverkeer 2,25 GW zou bedragen (omschreven als voor 75 % afkomstig uit import), zou de hoeveelheid in te kopen capaciteit hierdoor dalen en zou de capaciteit van dat verkeer kunnen volstaan om nieuwe CCGT [stoom- en gascentrales] te voorkomen, dankzij geringe aanvullende inspanningen om DSR in te zetten en de invoering van interconnectiecapaciteit te bespoedigen, en uitgaande van een groter aandeel van kolencentrales in veilingen.

[...] Aanbeveling 9: [...] er moet zo snel mogelijk een programma worden ingevoerd om onderzoek te doen naar het volledige potentieel van DER, teneinde nuttige informatie voor toekomstige veilingen te verzamelen; de nadruk zou vooral moeten liggen op alle in dit rapport genoemde instrumenten waarmee de vraag gedurende perioden van piekbelasting kan worden beperkt."

146 In dit stadium van de beoordeling door het Gerecht blijkt dat de Commissie tijdens haar eerste onderzoek in staat was om de gegevens te onderzoeken waarmee zij zich niet alleen een oordeel kon vormen over de huidige rol van vraagrespons – een naar het oordeel van de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk betrouwbare en rendabele technologie waarvan het nut en de doeltreffendheid reeds door Amerikaanse voorbeelden waren aangetoond – maar ook over het daadwerkelijke potentieel van vraagrespons, zoals met name blijkt uit de door National Grid uitgevoerde raming, die door het Verenigd Koninkrijk in de aanmelding wordt geciteerd en op grond waarvan vraagrespons in 2018/2019 ongeveer 3 GW kon leveren.

147 Evenzo was de Commissie op de hoogte van de door het PTE genoemde moeilijkheden die verband hielden met de beoordeling van het potentieel van vraagrespons in het kader van de capaciteitsmarkt. Net als voor de inaanmerkingneming van het potentieel van interconnectie, ten aanzien waarvan de Commissie in overweging 124 van het bestreden besluit de door het PTE geuite bezorgdheid als „ernstig" heeft gekwalificeerd, en zoals blijkt uit de punten 141 tot en met 145 hierboven, hield de voorgenomen capaciteitsmarkt mogelijk onvoldoende rekening met het potentieel van vraagrespons of, in meer algemene zin, met al het potentieel dat de noodzaak kan verminderen om productiecapaciteit in te zetten voor de oplossing van het probleem inzake leveringszekerheid.

148 In dat verband zij eraan herinnerd dat blijkens punt 224 van de richtsnoeren de inschatting van de impact van de participatie van vraagresponsoperatoren een van de onderdelen is van het onderzoek dat de Commissie moet uitvoeren wanneer zij zich uitspreekt over de noodzaak van overheidsmaatregelen.

149 In die context heeft de Commissie blijkens het bestreden besluit evenwel overwogen dat zij voor de inschatting van de daadwerkelijke rol van vraagrespons – en teneinde de twijfel weg te nemen die zij dienaangaande zou kunnen hebben over de verenigbaarheid van de steunregeling met de interne markt – genoegen kon nemen met de in dat verband door het Verenigd Koninkrijk vastgestelde regeling.

150 Zoals de Commissie in het kader van haar beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel en de noodzaak van overheidsmaatregelen in overweging 122 van het bestreden besluit uiteenzet aangaande de bijdrage van vraagrespons, volstaat het immers om het volgende op te merken:

– „[h]et Verenigd Koninkrijk [heeft] opgemerkt dat de eerste veiling in december 2014 cruciaal zal zijn om informatie over vraagrespons en het potentieel ervan te verkrijgen” en heeft „te kennen gegeven ook de resultaten van de eerste T-4-veiling te zullen evalueren en de vraagcurven navenant te zullen aanpassen. Een en ander zal worden meegenomen in het Future Energy Scenario-proces van NG voor elektriciteitscapaciteitsrapporten ten behoeve van toekomstige veilingen”;

– „[n]aar aanleiding van het rapport van het PTE heeft NG [National Grid] voorgesteld om samen met de Energy Networks Association [vereniging van energienetten, Verenigd Koninkrijk] (waarbij ook distributienetbeheerders zijn aangesloten) een project op te zetten”;

– „[d]aarnaast heeft het Verenigd Koninkrijk maatregelen getroffen voor transitionele veilingen teneinde in 2015 en 2016 de groei van vraagrespons te stimuleren, en een pilotproject opgezet van 20 miljoen GBP voor het terugdringen van de elektriciteitsvraag [Electricity Demand Reduction pilot]”.

151 In overweging 128 van het bestreden besluit heeft de Commissie bovendien overwogen dat de steunregeling weliswaar „[...] tot steun voor elektriciteitsproductie uit fossiele brandstoffen [kon] leiden”, maar zij kon constateren dat de jaarlijkse beoordeling van het probleem inzake leveringszekerheid alle typen operatoren in beschouwing nam, onder wie vraagresponsoperatoren (zie ook de overwegingen 134 en 149 van het bestreden besluit in andere stadia van de analyse). Op basis hiervan concludeert zij in overweging 129 van het bestreden besluit dat de „maatregel [...] technologisch neutraal [is]” en dus niet de positie versterkt van producenten die elektriciteit opwekken uit fossiele brandstoffen.

152 Mede gelet op de hierboven genoemde beschikbare gegevens en de gegevens waarover de Commissie kon beschikken door gebruik te maken van de middelen die zij ingevolge verordening nr. 659/1999 kan aanwenden, alsook op het belang van de mogelijke rol van vraagrespons in het kader van een capaciteitsmarkt, kan de Commissie, met name voor een zo goed mogelijke beoordeling van de noodzaak van een overheidsmaatregel en teneinde de steun voor productie uit fossiele brandstoffen tot een gepast bedrag te beperken, op basis van dergelijke overwegingen niet de twijfel laten varen die voortvloeit uit de gegevens waarover zij bij de vaststelling van het bestreden besluit reeds beschikte of kon beschikken.

153 Zoals blijkt uit punt 226 en uit punt 232, onder a), van de richtsnoeren, waarin is bepaald dat een steunmaatregel „open [dient] te zijn”, maar ook „passende prikkels [dient] te geven voor zowel bestaande als nieuwe producenten en voor bedrijven die gebruikmaken van substitueerbare technologieën, zoals vraagrespons” en „zodanig [dient] te zijn vormgegeven dat alle vermogen dat daadwerkelijk kan bijdragen tot het aanpakken van het probleem inzake leveringszekerheid, voor de

maatregel kan worden ingezet", is het met name uiterst belangrijk dat de Commissie erop toeziet dat alle oplossingen, elk met hun voor- en nadelen, daadwerkelijk en op doeltreffende wijze aan de betrokken capaciteitsmarkt kunnen deelnemen teneinde het probleem inzake leveringszekerheid te kunnen oplossen.

154 Anders dan de Commissie in het bestreden besluit stelt, kon zij in casu, gelet op de beschikbare gegevens en rekening houdend met de rol van vraagrespons, geen genoegen nemen met enkel de „open aard" van de maatregel om op basis daarvan te concluderen dat de maatregel technologisch neutraal was, zonder nader te onderzoeken of daadwerkelijk en op deugdelijke wijze rekening was gehouden met die technologie-oplossing in het kader van de capaciteitsmarkt.

155 Hoewel uit het bestreden besluit blijkt dat de Commissie onderzoek heeft verricht naar de door het Verenigd Koninkrijk aangevoerde gegevens over de rol van productiecapaciteit op de capaciteitsmarkt, alsook naar de naderhand – met name vanwege de in het rapport van het PTE geuite bezorgdheid – verstrekte gegevens over de rol van interconnectiecapaciteit, blijkt immers nergens uit het bestreden besluit dat de Commissie zelf zorgvuldig heeft onderzocht of in het kader van die markt daadwerkelijk rekening is gehouden met vraagrespons, waarvan het potentieel werd onderkend en zinvol was. Zo wordt bijvoorbeeld nergens in het bestreden besluit verwezen naar de door National Grid genoemde schatting van 3 GW. Door geen onderzoek te verrichten naar de mogelijke rol en capaciteit van vraagrespons op de capaciteitsmarkt heeft de Commissie genoegen genomen met de door het Verenigd Koninkrijk verstrekte gegevens en aannames (zie de punten 149 tot en met 151 hierboven), ondanks de impact van die gegevens en aannames op de te veilen hoeveelheid capaciteit en op het bedrag van de voor de capaciteitsmarkt benodigde steun.

156 Aldus bestaat ten aanzien van de uitkomst van de eerste T-4-veiling in december 2014 het risico – zoals met name vermeld in het rapport van het PTE – dat productiecapaciteit een grotere rol dan nodig krijgt toebedeeld, aangezien de wijze waarop die veiling geregeld is onvoldoende rekening lijkt te houden met het potentieel van vraagrespons. Derhalve kan niet worden uitgesloten dat de voorwaarden voor deelname van vraagresponsoperatoren anders zouden zijn geweest, indien de Commissie haar eigen onderzoek naar het potentieel van vraagrespons zou hebben verricht en met name vraagtekens had geplaatst bij de wijze waarop rekening is gehouden met de schattingen van National Grid of andere bronnen, dan wel bij de redenen van het succes van de Amerikaanse voorbeelden.

157 Voorts zij eraan herinnerd dat, wat de T-1-veiling betreft, volgens de overwegingen 45 tot en met 47 van het bestreden besluit een bepaalde hoeveelheid capaciteit op de T-4-veiling zal worden achtergehouden en voor de T-1-veiling zal worden „gereserveerd" op basis van een schatting van de „rendabele" vraagresponscapaciteit die aan de veiling zal deelnemen. Bovendien blijkt dat die hoeveelheid kan worden verminderd als de vraag tussen de T-4-veiling en de T-1-veiling daalt. Blijkens die overwegingen, en zoals ter terechtzitting is bevestigd, heeft de regering van het Verenigd Koninkrijk zich ertoe verbonden om ten minste 50 % van die „gereserveerde" capaciteit op de T-1-veiling te veilen, waarbij zij zich de mogelijkheid voorbehoudt om die verplichting niet na te komen indien vraagrespons „op de lange termijn niet rendabel" zou blijken of indien zou worden geconstateerd dat de vraagresponssector voldoende tot wasdom is gekomen. Artikel 10, „Besluit om een veiling te houden", lid 3, van het besluit van 2014 inzake elektriciteitscapaciteit bepaalt bijvoorbeeld dat de bevoegde minister kan besluiten om geen T-1-veiling te houden als uit voorspellingen blijkt dat geen enkele vraagresponsleverancier op die veiling zal inschrijven. Gezien het feit dat de T-1-veilingen met name afhankelijk waren van de geschatte „rendabele" vraagresponscapaciteit die bereid was om aan de veilingen deel te nemen, had de Commissie in het bestreden besluit dus onderzoek moeten verrichten naar de potentiële vraagresponscapaciteit en de beoordeling ervan.

158 In die omstandigheden kunnen de beschikbare gegevens over het potentieel van vraagrespons, met name gelet op het belang van de mogelijke rol van die technologie-oplossing in het kader van een capaciteitsmarkt, een aanwijzing vormen voor het bestaan van twijfel over de verenigbaarheid van die regeling met de interne markt, waarvan na lezing van het bestreden besluit niet kan worden vastgesteld dat die na het eerste onderzoek van de Commissie is weggenomen.

e) Vermeende discriminerende of nadelige behandeling van vraagrespons in het kader van de capaciteitsmarkt

159 Tempus voert in wezen aan dat de beoordeling van de betrokken maatregel twijfel had moeten doen rijzen over de verenigbaarheid ervan met de interne markt vanwege meerdere schendingen van het beginsel van gelijke behandeling, het vertrouwensbeginsel en het evenredigheidsbeginsel, met name ten nadele van vraagresponsoperatoren. De door Tempus aangevoerde grieven hebben in het bijzonder betrekking op de behandeling van vraagresponsoperatoren ten aanzien van de looptijd van de capaciteitsovereenkomsten, de kostendekkingsmethode van de capaciteitsmarkt, de voorwaarden voor deelname aan de capaciteitsmarkt en het ontbreken van een aanvullende vergoeding voor vraagresponsoperatoren in ruil voor het beperken van verliezen die het gevolg zijn van de transmissie en distributie van elektriciteit.

1) Looptijd van de capaciteitsovereenkomsten

160 Tempus voert in wezen aan dat de Commissie had moeten twijfelen aan de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt voor zover hij enkel producenten met kapitaaluitgaven boven een bepaalde drempel de mogelijkheid biedt om capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar te sluiten en aldus inbreuk maakt op het beginsel van gelijke behandeling ten nadele van vraagresponsoperatoren. Deze discriminerende behandeling is in strijd met de doelstelling van technologische neutraliteit van de betrokken maatregel, verschaft producenten een concurrentievoordeel en leidt tot afscherming van een belangrijk deel van de vraag dat dankzij vraagrespons had kunnen worden voorkomen.

161 Tempus stelt dat de hogere investeringskosten die producenten zouden maken voor het renoveren van bestaande centrales of het bouwen van nieuwe centrales geen rechtvaardiging zijn voor deze ongelijke behandeling. Vraagresponsoperatoren en hun klanten maken immers ook investeringskosten. Bovendien willen de klanten van vraagresponsoperatoren alvorens die investeringen te doen, de garantie van meerjarige inkomsten hebben. Tempus voert aan dat dienaangaande aan het Verenigd Koninkrijk informatie was verstrekt en laatstgenoemde in de aanmelding dus niet kon volstaan met de bewering dat de vraagresponssector geen „cijfermatig” bewijs had verstrekt van de noodzaak van overeenkomsten met een langere looptijd ter ondersteuning van de deelname van vraagresponsoperatoren aan de veilingen.

162 De Commissie brengt hier in wezen tegen in dat zij de betrokken maatregel naar behoren heeft onderzocht voor wat betreft de behandeling van vraagresponsoperatoren ten opzichte van andere capaciteitsleveranciers, en heeft vastgesteld dat die maatregel hen in staat stelde om concurrerend te zijn, gelet op hun specifieke kenmerken. De verschillende looptijden van de aangeboden overeenkomsten worden gerechtvaardigd door de centrale doelstelling van de betrokken maatregel, namelijk het waarborgen van voldoende beschikbare capaciteit in de toekomst onder meer door het stimuleren van investeringen in nieuwe centrales. Vraagresponsoperatoren komen niet in aanmerking voor overeenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar, omdat zij niet dezelfde financieringsbehoeften hebben als producenten die een bestaande centrale renoveren of een nieuwe centrale bouwen. In dat verband stelt de Commissie dat noch Tempus noch de UKDRA tijdens de administratieve procedure afdoende heeft onderbouwd waarom vraagresponsoperatoren investeringen van vergelijkbare omvang als die voor de renovatie en de nieuwbouw van centrales nodig zouden hebben, en dienaangaande evenmin enig cijfermatig bewijs hebben aangedragen.

163 In haar antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht voert de Commissie aan dat, indien te renoveren en nieuwe centrales enkel in aanmerking zouden komen voor overeenkomsten met een looptijd van een jaar, zij gezien hun hoge investeringskosten waarschijnlijk in het geheel niet aan de veilingen zouden deelnemen of hiervan zouden worden uitgesloten omdat zij boven het prijsplafond zouden bieden; als zij al zouden bieden, dan zou dit waarschijnlijk tegen een hele hoge prijs zijn, die de clearingprijs van de veiling zou worden. Volgens de Commissie zou dit niet alleen tot uitzonderlijke winsten voor bestaande producenten en vraagresponsoperatoren leiden, maar ook tot hoge kosten voor alle eindgebruikers en aldus tot een onevenredig steunbedrag.

164 In dat verband is het vaste rechtspraak dat het algemene beginsel van gelijke behandeling als algemeen beginsel van Unierecht vereist dat vergelijkbare situaties niet verschillend en verschillende situaties niet gelijk worden behandeld, tenzij een dergelijke behandeling objectief gerechtvaardigd is. Of verschillende situaties vergelijkbaar zijn, moet worden beoordeeld aan de hand van alle aspecten die deze situaties kenmerken. Die aspecten moeten met name worden bepaald en beoordeeld tegen de achtergrond van het voorwerp en het doel van de handeling van de Unie die het betrokken onderscheid invoert. Bovendien moet rekening worden gehouden met de beginselen en doelstellingen die gelden op het gebied waaronder de betrokken handeling valt (zie arrest van 12 december 2014, Banco Privado Português en Massa Insolvente do Banco Privado Português/Commissie, T-487/11, EU:T:2014:1077, punt 139 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

165 Om te beginnen moet in casu allereerst worden vastgesteld dat de betrokken maatregel vraagresponsoperatoren geen enkele mogelijkheid biedt om capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar te sluiten.

166 Volgens het bestreden besluit komen enkel capaciteitsleveranciers met kapitaaluitgaven van meer dan 125 GBP per kW (te renoveren centrales) in aanmerking voor capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van maximaal drie jaar en komen enkel capaciteitsleveranciers met kapitaaluitgaven van meer dan 250 GBP per kW (nieuwe centrales) in aanmerking voor capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van maximaal vijftien jaar (overweging 57 van het bestreden besluit).

167 Hoewel in overweging 57 van het bestreden besluit de technologisch neutrale term „capaciteitsleveranciers” wordt gebruikt, blijkt niettemin uit de aanmelding en uit artikel 2, lid 1, gelezen in samenhang met de artikelen 4 en 5 en met artikel 11, lid 3, van het besluit van 2014 inzake elektriciteitscapaciteit dat capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van maximaal drie en vijftien jaar uitdrukkelijk zijn voorbehouden aan productie-CMU's met kapitaaluitgaven boven de door de minister vastgestelde drempels, en vraagrespons-CMU's hiervan zijn uitgesloten.

168 Ten eerste komen vraagresponsoperatoren dus niet in aanmerking voor capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van maximaal drie of vijftien jaar, ook niet als zij aantonen dat hun kapitaaluitgaven hoger waren dan de in de betrokken maatregel vastgestelde drempels voor productie-CMU's. Ten tweede voorziet de betrokken maatregel voor de kapitaaluitgaven van vraagrespons-CMU's in geen enkele specifieke drempel waarboven die operatoren capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar zouden kunnen sluiten.

169 In het bestreden besluit heeft de Commissie zich achter het standpunt van het Verenigd Koninkrijk geschaard dat het passend was om aan productie-CMU's met kapitaaluitgaven boven een bepaalde door de minister vastgestelde drempel capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van maximaal drie of vijftien jaar aan te bieden, en het gerechtvaardigd was om aan vraagrespons-CMU's enkel capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van een jaar aan te bieden (overwegingen 106, 129 en 145 van het bestreden besluit). Aldus heeft zij overwogen dat de noodzakelijke kapitaaluitgaven van vraagresponsoperatoren lager waren dan die van producenten die centrales bouwen of renoveren. Op basis daarvan vond de Commissie het aanvaardbaar dat nieuwe of te renoveren productiecapaciteit, waarmee hoge investeringskosten zijn gemoeid, in aanmerking kwam voor capaciteitsovereenkomsten met een langere looptijd teneinde de operatoren in staat te stellen de benodigde financiering te

krijgen, en heeft zij overwogen dat het aanbieden van capaciteitsovereenkomsten met een kortere looptijd aan vraagresponsoperatoren hen niet benadeelde ten opzichte van beheerders van te renoveren of nieuwe centrales. Hieruit heeft zij geconcludeerd dat de betrokken maatregel technologisch neutraal was en niet de positie versterkt van producenten die gebruikmaken van fossiele brandstoffen.

170 Derhalve moet onderzocht worden of de Commissie de ongelijke behandeling van vraagresponsoperatoren ten opzichte van producenten kon goedkeuren zonder de formele onderzoeksprocedure in te leiden, dan wel of het ontbreken van iedere mogelijkheid voor vraagresponsoperatoren om capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar te sluiten twijfel bij de Commissie had moeten doen rijzen over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt.

171 In dat verband moet ten eerste worden opgemerkt dat de betrokken maatregel beoogt technologisch neutraal te zijn, overeenkomstig de voorschriften van punt 226 van de richtsnoeren.

172 Aldus blijkt uit het bestreden besluit dat de betrokken maatregel is bedoeld om voldoende capaciteit te verkrijgen om de voorzieningszekerheid van elektriciteit in het Verenigd Koninkrijk te waarborgen (overwegingen 4 en 126 van het bestreden besluit).

173 Meer in het bijzonder blijkt uit de aanmelding dat de betrokken maatregel primair tot doel heeft de levering van betrouwbare en toereikende capaciteit op de elektriciteitsmarkt in het Verenigd Koninkrijk te faciliteren tegen minimale kosten voor verbruikers, op een wijze die ongewenste gevolgen en onvoorziene risico's tot een minimum beperkt en de verwezenlijking van meer algemene regeringsdoelstellingen steunt, te weten het koolstofvrij maken van de elektriciteitsmarkt, de ontwikkeling van een responsievere vraag en de verdere integratie van de interne energiemarkt (punt 139 van de aanmelding). Bovendien preciseert de aanmelding dat de betrokken maatregel, teneinde de beoogde voorzieningszekerheid van elektriciteit in het Verenigd Koninkrijk te waarborgen, is gericht op het stimuleren van voldoende investeringen in productiecapaciteit en andere capaciteit, waaronder specifieke steun voor oplossingen aan de vraagzijde (punt 140 van de aanmelding). Die doelstellingen komen overeen met de doelstellingen die in de punten 216 tot en met 221 van de richtsnoeren als gerechtvaardigd worden aangemerkt voor steunmaatregelen ten behoeve van de leveringszekerheid.

174 Zoals reeds uiteengezet in punt 121 hierboven en zoals de Commissie uitdrukkelijk heeft erkend in haar antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht van 5 mei 2017, staat aangaande de belangrijkste doelstelling, te weten het waarborgen van de voorzieningszekerheid van elektriciteit, tussen partijen vast dat zowel de door producenten als de door vraagresponsoperatoren aangeboden capaciteit in beginsel kan bijdragen aan de oplossing van het probleem inzake leveringszekerheid.

175 Evenzo moet ten aanzien van de afgeleide doelstelling – het stimuleren van voldoende investeringen in nieuwe capaciteit – worden vastgesteld dat de doelstelling van de betrokken maatregel uitdrukkelijk is gericht op zowel productiecapaciteit als andere capaciteit, zoals vraagrespons. Punt 355 van de aanmelding benadrukt overigens uitdrukkelijk dat de capaciteitsmarkt niet is bedoeld om vooraf bepaalde hoeveelheden capaciteit per technologietype te verkrijgen. Integendeel, teneinde het door het Verenigd Koninkrijk vastgestelde voorzieningszekerheidsniveau te bereiken, laat de betrokken maatregel de vaststelling van de optimale hoeveelheid van ieder capaciteitstype – nieuwe productiecapaciteit, te renoveren productiecapaciteit, bestaande productiecapaciteit, bestaande vraagresponscapaciteit, niet-gecertificeerde vraagresponscapaciteit – juist aan de markt over.

176 Hieruit volgt dat de situatie waarin vraagresponsoperatoren zich bevinden als vergelijkbaar met die van producenten moet worden beschouwd ten aanzien van de met de betrokken maatregel beoogde – technologisch neutrale – doelstellingen inzake de voorzieningszekerheid van elektriciteit. Dit geldt des te meer daar de richtsnoeren verlangen dat steunmaatregelen ten behoeve van de invoering van een

capaciteitsmarkt open zijn en passende prikkels geven voor zowel bestaande als nieuwe producenten en voor bedrijven die gebruikmaken van substitueerbare technologieën, zoals vraagrespons of oplossingen voor opslag (punt 226 van de richtsnoeren). De Commissie had dus moeten onderzoeken of de capaciteitsmarkt, in het kader waarvan capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar werden voorbehouden aan productiecapaciteit, desondanks technologisch neutraal kon zijn, zonder de mededinging tussen producenten en vraagresponsoperatoren te vervalsen.

177 Ten tweede blijkt uit het bestreden besluit dat het aanbieden van capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar aan bepaalde capaciteitsleveranciers gerechtvaardigd wordt door hun hoge kapitaaluitgaven en financieringsmoeilijkheden.

178 Aldus is het volgens het bestreden besluit gerechtvaardigd om aan nieuwkomers capaciteitsovereenkomsten met een langere looptijd aan te bieden, omdat dit de markttoetreding van nieuwe concurrerende marktdeelnemers bevordert. Door nieuwkomers een overeenkomst met een lange looptijd te geven, zouden zij in staat worden gesteld hun investering tegen lagere kosten te financieren. Dit zou de toetredingsdrempels verlagen voor onafhankelijke ondernemingen die hun investering in nieuwe capaciteit niet kunnen bekostigen met inkomsten uit andere centrales in hun portefeuille. Doordat overeenkomsten met een langere looptijd de mededinging op de capaciteitsmarkt bevorderen, zouden zij dus de kosten voor de verbruikers op de energiemarkt en de capaciteitsmarkt kunnen verlagen. Bovendien zouden overeenkomsten met een langere looptijd het risico moeten verkleinen dat deelnemers met zeer hoge investerings- of renovatiekosten al hun kosten gedurende een overeenkomst van slechts een jaar proberen terug te verdienen (overweging 59 van het bestreden besluit).

179 Uit het bestreden besluit blijkt dus dat het aanbieden van capaciteitsovereenkomsten met een langere looptijd is bedoeld om de technologisch neutrale doelstellingen te verwezenlijken waaraan in punt 173 hierboven is herinnerd en die erin bestaan de voorzieningszekerheid van elektriciteit te waarborgen door voldoende investeringen in capaciteit te stimuleren. Bovendien moet worden vastgesteld dat het bestreden besluit weliswaar de nadruk legt op de noodzaak om nieuwkomers op de markt te stimuleren, maar het aanbieden van capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar een ruimer doel heeft, voor zover ook operatoren die bestaande centrales renoveren in aanmerking komen voor een capaciteitsovereenkomst met een looptijd van maximaal drie jaar. Hieruit volgt dat capaciteitsovereenkomsten met een langere looptijd primair worden aangeboden om tegemoet te komen aan de financieringsmoeilijkheden van bepaalde operatoren met hoge kapitaaluitgaven – door hun gedurende meerdere jaren een inkomen te garanderen – en om hun de middelen te verschaffen om tijdens de veilingen een concurrerend bod te doen door hen in staat te stellen hun kosten over meerdere jaren terug te verdienen.

180 Derhalve moet worden geconstateerd dat het doorslaggevende criterium dat in het kader van de betrokken maatregel wordt gehanteerd voor de vaststelling welke operatoren in aanmerking komen voor capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar, de hoogte van de kapitaaluitgaven en de financieringsmoeilijkheden zijn die aan de deelname van die operatoren aan de capaciteitsmarkt in de weg zouden kunnen staan.

181 Aangezien overeenkomsten met een langere looptijd noodzakelijk werden geacht om een gelijk speelveld te creëren, had ter nakoming van de verplichting om alle operatoren passende prikkels te geven, onderzocht moeten worden wat voor iedere categorie capaciteitsleveranciers, rekening houdend met hun investeringskosten en financieringsmoeilijkheden, de benodigde looptijd was om volwaardig aan de capaciteitsmarkt te kunnen deelnemen. De Commissie had dus moeten onderzoeken of het aan bepaalde technologieën voorbehouden van capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar discriminerend was en in strijd met de beoogde invoering van een technologisch neutrale capaciteitsmarkt, wat zou indruisen tegen de vereisten van de richtsnoeren.

182 Ten derde moet worden vastgesteld dat de Commissie zich achter het standpunt van het Verenigd Koninkrijk heeft geschaard dat het niet nodig was om capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar aan te bieden aan vraagresponsoperatoren, zonder te onderzoeken of zij vanwege hun kapitaaluitgaven en financieringsmoeilijkheden mogelijk in de gelegenheid moesten worden gesteld om dergelijke overeenkomsten te sluiten, zodat zij aan de veilingen zouden kunnen deelnemen en tegelijkertijd een te hoge clearingprijs zou worden voorkomen.

183 Blijkens het bestreden besluit heeft de Commissie wél de financieringsbehoeften van capaciteitsleveranciers die nieuwe centrales bouwen of bestaande centrales renoveren grondig onderzocht. Aldus heeft de Commissie het Verenigd Koninkrijk uitdrukkelijk verzocht om ter onderbouwing van zijn afwegingen aangaande de looptijd van de capaciteitsovereenkomsten aanvullende informatie te verstrekken, voor zover overeenkomsten met een langere looptijd in beginsel problematischer waren en minutieus moesten worden gerechtvaardigd (tabel 16, bladzijde 161, van de aanmelding). Voor de vaststelling van de optimale looptijd van de capaciteitsovereenkomsten en van de kapitaaluitgavendrempels waarvan die overeenkomsten afhankelijk moesten worden gesteld, heeft de Commissie zich dus kunnen baseren op gedetailleerde door het Verenigd Koninkrijk verstrekte informatie over de kapitaaluitgaven en financieringsmoeilijkheden die verband houden met de bouw van nieuwe centrales. Het ging erom die operatoren te helpen de benodigde financiering te krijgen en te voorkomen dat hun deelname aan de capaciteitsmarkt tot een te hoge clearingprijs zou leiden, waarbij tegelijkertijd moest worden verhinderd dat zij hun totale vaste investeringskosten enkel met de uit de capaciteitsmarkt afkomstige inkomsten zouden terugverdienen. De door het Verenigd Koninkrijk verstrekte informatie omvatte met name meerdere gedetailleerde casestudy's waarin verschillende scenario's waren onderzocht en voorbeelden van businessplannen van diverse operatoren en centrales (punten 4.3.1, 4.6.5 en C.4.3 van de aanmelding).

184 Uit het bestreden besluit blijkt dat de Commissie daarentegen niet heeft geprobeerd om de kapitaaluitgaven en financieringsbehoeften van vraagresponsoperatoren grondig te onderzoeken. De Commissie heeft het Verenigd Koninkrijk weliswaar om een reactie gevraagd naar aanleiding van de brief van de UKDRA van 9 juni 2014, waarin die vereniging de aandacht van de Commissie vestigde op het verschil in behandeling tussen producenten en vraagresponsoperatoren, maar heeft vervolgens genoegen genomen met het antwoord van het Verenigd Koninkrijk waarin deze lidstaat zich beperkte tot de bewering dat, ten eerste, vraagresponsoperatoren niet dezelfde investeringsbehoeften hadden als beheerders van nieuwe centrales en, ten tweede, de UKDRA geen enkel cijfermatig bewijs had aangedragen ter ondersteuning van haar stelling dat capaciteitsovereenkomsten met een langere looptijd noodzakelijk waren om de deelname van vraagresponsoperatoren aan de veilingen te bevorderen (punt 511 van de aanmelding).

185 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat het Verenigd Koninkrijk ter ondersteuning van zijn standpunt geen enkele gedetailleerde analyse heeft verstrekt, wat in scherp contrast staat met de informatie over de financieringsbehoeften van producenten. Overigens is in het rapport van het PTE voor wat betreft het Verenigd Koninkrijk reeds gewezen op het ontbreken van informatie over vraagrespons (zie met name de punten 19, 96 en 101 van het rapport, die in de punten 141 en 142 hierboven zijn aangehaald). Hoewel de Commissie in overweging 120 van het bestreden besluit de conclusies van het rapport van het PTE deels aanhaalt, heeft zij het niet zinvol geacht om ter compensatie van de geringe hoeveelheid door het Verenigd Koninkrijk verstrekte informatie zelf meer informatie over vraagrespons te vergaren. Derhalve moet worden vastgesteld dat noch het bestreden besluit noch de aanmelding een gedetailleerde analyse van de investeringsbehoeften van vraagresponsoperatoren bevat.

186 In de tweede plaats zij opgemerkt dat de gelijke behandeling ten aanzien van de looptijd van de capaciteitsovereenkomsten waarop de verschillende capaciteitsleveranciers konden inschrijven, de belangrijkste eis van de vraagresponsoperatoren richting het Verenigd Koninkrijk en de Commissie was. Aldus blijkt uit de bijdrage van de UKDRA aan de openbare raadpleging, die de Commissie bij

de vaststelling van het bestreden besluit kon inzien, dat de UKDRA niet alleen bezwaar had tegen het enkel aan productie-CMU's met kapitaaluitgaven boven een bepaalde drempel voorbehouden van capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar, maar ook tegen de gekozen kapitaaluitgavendrempels. In het bijzonder verzocht de UKDRA het Verenigd Koninkrijk uitdrukkelijk om de financieringsbehoeften van de verschillende technologietypen in een model te vatten en op basis daarvan de hoogte van de drempels te herzien. In haar brief van 9 juni 2014 had de UKDRA de Commissie bovendien vragen gesteld over de verenigbaarheid van de overeenkomsten van vijftien jaar met de richtsnoeren, en, los van de kwestie betreffende de looptijd van de aangeboden overeenkomsten, opnieuw de wens van vraagresponsoperatoren kenbaar gemaakt om te kunnen inschrijven op capaciteitsovereenkomsten met dezelfde looptijd als de aan producenten aangeboden overeenkomsten.

187 In de derde plaats erkent zowel de UKDRA als Tempus dat nieuwe vraagresponsoperatoren niet noodzakelijkerwijs dezelfde kapitaaluitgaven hebben als producenten die nieuwe centrales bouwen. Zij voeren evenwel aan dat nieuwe vraagrespons-CMU's, net als nieuwe productie-CMU's, kapitaaluitgaven en financieringsmoeilijkheden hebben die de toewijzing van capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar rechtvaardigen, omdat die hen in staat stellen om volwaardig aan de capaciteitsmarkt deel te nemen. Tempus stelt in het bijzonder dat vraagresponsoperatoren een klantenportefeuille moeten ontwikkelen die groot genoeg is om een capaciteitsincident van onbepaalde duur te dekken. Bovendien kunnen de investeringen die nodig zijn om op termijn het elektriciteitsverbruik van al hun klanten te flexibiliseren en die mogelijk mede door de vraagresponsoperatoren moeten worden gefinancierd, omvangrijk zijn en capaciteitsovereenkomsten met een langere looptijd vereisen. Evenzo vermeldt het PTE in punt 99 van zijn rapport uitdrukkelijk dat bepaalde investeringen in vraagrespons „de zekerheid van een capaciteitsovereenkomst met een lange looptijd vereis[en] om financiering te kunnen krijgen" en concludeert het dat het essentieel is om de potentiële vraagresponsinstrumenten vast te stellen die niet op de signalen van de markt zullen reageren omdat de bestaande prikkels niet aan hun behoeften beantwoorden. De vraagresponsoperatoren waren overigens niet de enigen die stelden dat alle capaciteitsleveranciers, ongeacht de gebruikte technologie, op overeenkomsten met dezelfde looptijd moesten kunnen inschrijven teneinde een gelijk speelveld te creëren. Zo blijkt uit de aanmelding dat meerdere verticaal geïntegreerde elektriciteitsbedrijven hadden benadrukt dat, voor een eerlijke vergelijking van de capaciteitsprijzen, alle capaciteit in aanmerking zou moeten komen voor overeenkomsten met dezelfde looptijd en iedere capaciteitsleverancier de vrijheid zou moeten hebben om de looptijd te kiezen die hem in staat zou stellen om tijdens de veilingen concurrerend te zijn (bladzijde 79 van de aanmelding).

188 In de vierde plaats kan, anders dan de Commissie stelt, noch Tempus, noch de UKDRA worden verweten tijdens de administratieve procedure geen meer gedetailleerde informatie te hebben verstrekt. Zoals blijkt uit de rechtspraak moet de Commissie immers in voorkomend geval de relevante informatie vaststellen (zie punt 69 hierboven), zodat zij bij het nemen van het bestreden besluit over de beoordelingsgegevens beschikt die redelijkerwijs als toereikend en duidelijk voor haar beoordeling kunnen worden beschouwd (zie in die zin arresten van 10 december 2008, Kronoply en Kronotex/Commissie, T-388/02, niet gepubliceerd, EU:T:2008:556, punt 127, en 10 februari 2009, Deutsche Post en DHL International/Commissie, T-388/03, EU:T:2009:30, punt 109). Teneinde het bestaan van twijfel in de zin van artikel 4, lid 4, van verordening nr. 659/1999 te bewijzen, volstaat het dan ook dat Tempus aantoont dat de Commissie niet op zorgvuldige en onpartijdige wijze alle voor dit onderzoek relevante gegevens heeft vastgesteld en onderzocht, dan wel die gegevens niet naar behoren in beschouwing heeft genomen teneinde iedere twijfel over de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de interne markt weg te nemen.

189 In casu had de Commissie, gelet op de overwegingen in de punten 171 tot en met 176 hierboven, gezien het ontbreken van informatie over de investeringsbehoeften van vraagresponsoperatoren, de kwestie nader moeten onderzoeken door bijvoorbeeld in te gaan op het door de UKDRA in haar brief van 9 juni 2014 voorgestelde aanbod om de Commissie meer informatie te verstrekken teneinde te

kunnen vaststellen of de toewijzing van overeenkomsten met verschillende looptijden aan vraagresponsoperatoren en andere capaciteitsleveranciers verenigbaar was met het beginsel van gelijke behandeling. Dit geldt des te meer daar vraagrespons een heterogene sector is en vaststaat dat de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk weinig kennis van die sector hadden in vergelijking met die van de productiesector (zie de punten 141 tot en met 145 hierboven).

190 Tot slot moet worden opgemerkt dat het toewijzen van overeenkomsten met een looptijd van maximaal drie of vijftien jaar aan bepaalde producenten, gedurende de volledige looptijd van die overeenkomsten gevolgen heeft voor de mededinging. Voor zover de Commissie in overweging 131 van het bestreden besluit overwoog dat de vraagresponssector in het Verenigd Koninkrijk nog in zijn kinderschoenen stond, had zij moeten onderzoeken of de onmogelijkheid voor vraagresponsoperatoren om in te schrijven op overeenkomsten met dezelfde looptijd als producenten er niet toe zou kunnen leiden dat zij, op het moment dat hun sector zich verder zou hebben ontwikkeld, minder kans zouden hebben om bij te dragen aan de oplossing van het probleem inzake leveringszekerheid in het Verenigd Koninkrijk. Het toewijzen van overeenkomsten van drie of vijftien jaar leidt er immers toe dat in de toekomst minder capaciteit wordt geveild in het kader van de capaciteitsmarkt.

191 In de vijfde plaats heeft het PTE in punt 102 van zijn rapport in de volgende bewoordingen beschreven wat het risico is van de invoering van de capaciteitsmarkt van het Verenigd Koninkrijk wanneer toereikende informatie over vraagrespons ontbreekt:

„Om al deze redenen begrijpen wij volkomen dat NG [National Grid] niet in staat is geweest om vraagrespons te onderzoeken met de diepgang en kwaliteit die kenmerkend zijn voor de vele andere activiteiten die NG tot op heden heeft verricht. Niettemin betekent dit dat er dringend behoefte is aan een systematische aanpak om te voorkomen dat de door vraagrespons gegenereerde middelen worden verspild en de als gevolg van een verkeerd gebruik van die middelen ontstane leemte wordt opgevuld door nieuwe productiecapaciteit.”

192 Derhalve moet worden vastgesteld dat de Commissie zich achter het standpunt van het Verenigd Koninkrijk heeft geschaard dat het niet nodig was om capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar aan te bieden aan vraagresponsoperatoren, zonder onderzoek te verrichten naar de hoogte van de kapitaaluitgaven van nieuwe vraagrespons-CMU’s, noch naar de noodzaak om specifieke drempels voor vraagrespons-CMU’s vast te stellen, rekening houdend met hun financieringsbehoeften en met de door de maatregel beoogde doelstellingen.

193 Gelet op al het voorgaande moet de conclusie luiden dat het verschil tussen de looptijd van aan vraagresponsoperatoren aangeboden capaciteitsovereenkomsten en die van aan producenten aangeboden capaciteitsovereenkomsten een aanwijzing vormt dat twijfel bestaat ten aanzien van de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt. De Commissie had immers de hoogte van de kapitaaluitgaven en de financieringsbehoeften van vraagresponsoperatoren moeten onderzoeken teneinde na te gaan of het beginsel van gelijke behandeling tussen productie-CMU’s en vraagrespons-CMU’s in geen enkel opzicht werd geschonden, ondanks het ontbreken van iedere mogelijkheid voor vraagresponsoperatoren om capaciteitsovereenkomsten met een looptijd van meer dan een jaar af te sluiten. Gelet op de door de betrokken maatregel beoogde technologisch neutrale doelstellingen en de voor de betrokken maatregel gekozen criteria had een dergelijk onderzoek moeten worden verricht alvorens te kunnen vaststellen dat die maatregel verenigbaar was met de interne markt. Bijgevolg vormt het feit dat de Commissie tijdens het eerste onderzoek niet over volledige informatie beschikte over de afweging van het Verenigd Koninkrijk om vraagresponsoperatoren niet de mogelijkheid te bieden om in te schrijven op overeenkomsten met dezelfde looptijd als andere technologieën, een aanwijzing voor het bestaan van twijfel.

2) Kostendekkingsmethode

194 Tempus voert in wezen aan dat de Commissie had moeten twijfelen aan de evenredigheid van de betrokken maatregel, en bijgevolg aan de verenigbaarheid ervan met de interne markt, omdat de gekozen kostendekkingsmethode verbruikers onvoldoende aanspoort om hun verbruik tijdens pieken in de vraag te verminderen, waardoor het totale steunbedrag dus niet tot het noodzakelijke minimum kan worden beperkt.

195 Aldus stelt Tempus dat de vastgestelde kostendekkingsmethode, die is gebaseerd op het elektriciteitsverbruik tussen 16.00 en 19.00 uur op doordeweekse dagen in de winter in plaats van op het verbruik tijdens de drie grootste jaarlijkse vraagpieken (de „triade"), vraagresponsoperatoren benadeelt en het evenredigheidsbeginsel schendt door het verleende steunbedrag te verhogen. Een dergelijke methode maakt het voor verbruikers immers moeilijker om in de desbetreffende periode hun verbruik, dat wil zeggen de vraag, te verminderen en niet in de kosten van de capaciteitsmarkt bij te dragen, gelet op het onvermijdelijke karakter van dat verbruik voor bedrijven en huishoudens. Dit geldt des te meer daar kleine ondernemingen en huishoudens de kosten van de capaciteitsmarkt niet door middel van vraagresponsactiviteiten kunnen omzeilen, omdat zij in het Verenigd Koninkrijk worden ingedeeld op basis van hun profiel en niet op basis van de halfuurmeting van hun verbruik.

196 Door verbruikers bovendien onvoldoende te stimuleren om precies op het moment dat de vraag het grootst is en de hoeveelheid beschikbare capaciteit het kleinst is de elektriciteitsvraag te beperken, waardoor het Verenigd Koninkrijk genoodzaakt is om meer capaciteit in te kopen dan nodig is, verhoogt de vastgestelde methode volgens Tempus bovendien het verleende steunbedrag. Volgens Tempus betwist het Verenigd Koninkrijk niet dat een duidelijker prijssignaal tot een verlaging van het steunbedrag zou kunnen leiden, aangezien deze lidstaat in eerste instantie de op de triade gebaseerde methode had gekozen en na afloop van de nationale openbare raadpleging van mening veranderde.

197 Bovendien stelt Tempus dat specifiek om de aanpassing van de kostendekkingsmethode is verzocht door verticaal geïntegreerde leveranciers, die van de doorgevoerde aanpassing hebben geprofiteerd. Op 26 juni 2014, een maand voor de vaststelling van het bestreden besluit, had het Office of Gas and Electricity Management (Ofgem, markautoriteit voor gas en elektriciteit, Verenigd Koninkrijk) evenwel besloten om de Competition and Markets Authority (mededingingsautoriteit, Verenigd Koninkrijk) formeel te verzoeken om onderzoek te doen naar de markt voor de levering van elektriciteit en gas aan huishoudens en kleine ondernemingen, met name vanwege punten van zorg omtrent de sterke positie van verticaal geïntegreerde leveranciers, in het bijzonder ten aanzien van de toetreding tot een markt waarop de mededinging reeds zwak is (bijlage E3 bij de opmerkingen over de memorie in interventie, punten 3.16 tot en met 3.18, en bijlage E4 bij de opmerkingen over de memorie in interventie, punt 1.39).

198 De Commissie brengt hiertegen in dat de kostendekkingsmethode tot het financiële gedeelte van de capaciteitsmarkt behoort, dat niet, of in ieder geval niet rechtstreeks, relevant is voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken maatregel. De in casu gehanteerde kostendekkingsmethode is een compromis tussen het belang om de vermindering van het verbruik te blijven stimuleren en het belang om de onzekerheid van elektriciteitsleveranciers over de resterende door hen te dragen kosten te beperken, wat in het bestreden besluit is geanalyseerd op basis van de toelichtingen die de regering van het Verenigd Koninkrijk in de aanmelding heeft verstrekt in antwoord op de brief van de UKDRA. De Commissie stelt dat de betrokken kostendekkingsmethode gunstig is voor vraagresponsoperatoren en in elk geval een extra tariferingsniveau voor vraagpieken invoert, wat niet het geval zou zijn bij andere methoden, zoals vaste tarieven of belastingheffingen. Het Verenigd Koninkrijk voegt hieraan toe dat aan de deelnemers aan de nationale openbare raadpleging specifiek was gevraagd om alternatieven te opperen voor de op de triade gebaseerde kostendekkingsmethode.

199 In dat verband vermelden de richtsnoeren dat een steunmaatregel slechts als evenredig wordt aangemerkt als het bedrag ervan beperkt blijft tot het minimum dat nodig is om de beoogde doelstelling te verwezenlijken [punt 27, onder e), en punt 69 van de richtsnoeren]. Daarenboven moeten steunmaatregelen ten behoeve van de leveringszekerheid zodanig worden opgezet dat verzekerd wordt dat de prijs die voor het beschikbaar houden van capaciteit wordt betaald, automatisch naar nul tendeert wanneer de omvang van het aangeboden vermogen naar verwachting afdoende is om te voldoen aan de omvang van de vraag naar vermogen (punt 231 van de richtsnoeren).

200 In casu moet allereerst worden vastgesteld dat de in het kader van de betrokken maatregel gekozen methode voor het financieren van de kosten van de capaciteitsovereenkomsten in een heffing bestaat, die wordt opgelegd aan alle elektriciteitsleveranciers met een energievergunning en waarvan de hoogte is berekend op basis van hun marktaandeel in de elektriciteitsvraag die tussen 16.00 en 19.00 uur op doordeweekse dagen van november tot februari wordt gemeten (overweging 69 van het bestreden besluit).

201 Voorts moet worden vastgesteld dat de Commissie in het bestreden besluit de in de betrokken maatregel vastgestelde kostendekkingsmethode heeft goedgekeurd. Aldus heeft zij overwogen dat die methode een prikkel was om de elektriciteitsvraag tijdens pieken in de vraag te verminderen, en tegelijkertijd voorspelbaar was voor elektriciteitsleveranciers (overweging 129 van het bestreden besluit).

202 Derhalve moet worden nagegaan of de Commissie de in de betrokken maatregel vastgestelde kostendekkingsmethode kon goedkeuren zonder de formele onderzoeksprocedure in te leiden, dan wel of die methode twijfel bij de Commissie had moeten doen rijzen over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt.

203 In dat verband moet in de eerste plaats worden vastgesteld dat de kostendekkingsmethode, anders dan de Commissie stelt, relevant is voor de beoordeling van de verenigbaarheid van de maatregel met de interne markt en in het bijzonder voor de beoordeling van de evenredigheid ervan.

204 Ten eerste is het steunbedrag immers afhankelijk van de hoeveelheid op de capaciteitsmarkt ingekochte capaciteit en van de clearingprijs van de veilingen. In de eerste plaats wordt de hoeveelheid door het Verenigd Koninkrijk te veilen capaciteit vastgesteld op basis van de geschatte elektriciteitsvraag en de beschikbare capaciteit, en door toepassing van een betrouwbaarheidsstandaard voor het bereiken van het gewenste leveringszekerheidsniveau tijdens piekvraag (overweging 32 van het bestreden besluit). De benodigde hoeveelheid capaciteit houdt dus rechtstreeks verband met het elektriciteitsverbruik tijdens pieken in de vraag. Hoe kleiner de vraagpieken, des te geringer de noodzaak voor het Verenigd Koninkrijk om capaciteit in te kopen teneinde het gewenste voorzieningszekerheidsniveau van elektriciteit te bereiken. In de tweede plaats kan een vermindering van de hoeveelheid te veilen capaciteit daarenboven tot een lagere clearingprijs leiden, voor zover hierdoor meer capaciteitsleveranciers naar eenzelfde hoeveelheid capaciteit meedingen. Zoals het Verenigd Koninkrijk in zijn aanmelding beaamt, leidt meer concurrentie immers tot een lagere clearingprijs (punt 2 van de aanmelding „Box 2 – When will it be possible to withdraw the Capacity Market?”). In de aanmelding wordt bovendien onderkend dat een vermindering van het elektriciteitsverbruik tijdens pieken in de vraag op termijn tot het uittreden uit de capaciteitsmarkt leidt (zie schema's 8 en 9 op bladzijde 47 van de aanmelding, waaruit blijkt dat het „missing money”-probleem kleiner zal worden naarmate vraagrespons zich verder uitbreidt).

205 Ten tweede heeft het Verenigd Koninkrijk erkend dat de kostendekkingsmethode van de capaciteitsmarkt van invloed is op de hoeveelheid te veilen capaciteit. Aldus licht het Verenigd Koninkrijk toe dat het aan het piekverbruik van elektriciteit koppelen van de heffing voor de financiering van de capaciteitsmarktkosten, voor de betrokken partijen een duidelijke prikkel is om hun verbruik tijdens die pieken te verminderen, waardoor minder capaciteit hoeft te worden

ingekocht om het gewenste voorzieningszekerheidsniveau te bereiken en, bijgevolg, bovendien de kosten voor de verbruikers worden verlaagd (punt 624 van het voor de openbare raadpleging ingediende ontwerp van de capaciteitsmarkt).

206 In de tweede plaats blijkt uit de aanmelding dat het Verenigd Koninkrijk de kostendekkingsmethode na de openbare raadpleging heeft aangepast. Oorspronkelijk zou de hoogte van de heffing immers worden berekend op basis van het marktaandeel van de elektriciteitsleveranciers in de elektriciteitsvraag die tijdens de zogeheten triade wordt gemeten, dat wil zeggen de drie jaarlijkse perioden van een half uur tussen november en februari gedurende welke het gemeten elektriciteitsverbruik in het Verenigd Koninkrijk het hoogst is (punten 521 en 522 van de aanmelding). Pas na de openbare raadpleging heeft het Verenigd Koninkrijk de kostendekkingsmethode gewijzigd en de in punt 200 hiervoor beschreven kostendekkingsmethode vastgesteld, die is gebaseerd op het elektriciteitsverbruik tussen 16.00 en 19.00 uur op doordeweekse dagen in de winter.

207 In de derde plaats moet worden vastgesteld dat de Commissie het standpunt van het Verenigd Koninkrijk heeft goedgekeurd zonder te onderzoeken welke gevolgen die aanpassing had voor het totale steunbedrag en, bijgevolg, voor de evenredigheid van de betrokken maatregel.

208 In haar brief van 9 juni 2014 aan de Commissie heeft de UKDRA haar bezorgdheid geuit over de aanpassing van de kostendekkingsmethode. Ten eerste zou een dergelijke methode volgens de UKDRA het prijssignaal afzwakken dat verbruikers tijdens de grootste vraagpieken zou moeten aansporen om hun verbruik te verminderen. Ten tweede werd bovendien de aandacht van de Commissie gevestigd op de indeling van huishoudens op basis van vooraf vastgestelde profielen, waardoor zij niet de kosten van de capaciteitsmarkt konden omzeilen door hun verbruik tussen 16.00 en 19.00 uur aan te passen.

209 Het klopt dat de Commissie het Verenigd Koninkrijk naar aanleiding van de brief van de UKDRA van 9 juni 2014 om een reactie heeft gevraagd. Niettemin heeft de Commissie vervolgens genoegen genomen met het antwoord waarin het Verenigd Koninkrijk volstond met de bewering dat de uiteindelijk vastgestelde kostendekkingsmethode verbruikers nog steeds aanspoorde om het elektriciteitsverbruik tijdens pieken in de vraag te verminderen en tegelijkertijd voorspelbaarder was voor leveranciers (overweging 129 van het bestreden besluit). Aangezien de triadeperioden achteraf werden vastgesteld, leidde het gebruik van die periode als referentieperiode voor de berekening van de heffing volgens het Verenigd Koninkrijk in het bijzonder tot onzekerheid voor de leveranciers ten aanzien van de hoogte van hun bijdrage aan de financiering van het systeem, waardoor zij geneigd konden zijn om hun klanten een hogere prijs in rekening te brengen. Het Verenigd Koninkrijk beweerde voorts dat het gebruik van een vooraf bepaalde, voorspelbare periode als referentie voor de berekening van de heffing daarenboven bedoeld was om de ontwikkeling van een tarifering op basis van het verbruikstijdstip te stimuleren, wat gunstig zou zijn voor huishoudens, die in dat geval zouden kunnen reageren door hun verbruik tussen 16.00 en 19.00 uur op doordeweekse dagen in de winter te verminderen (punt 522 van de aanmelding).

210 Ondanks de erkenning dat de kostendekkingsmethode van invloed is op de hoeveelheid capaciteit die in het kader van de capaciteitsmarkt moet worden ingekocht, blijkt uit het bestreden besluit dat de Commissie niet is nagegaan of de nieuwe kostendekkingsmethode nog steeds wel degelijk een gelijkwaardige prikkel bevatte om het elektriciteitsverbruik tijdens pieken in de vraag te verminderen, met name door de ontwikkeling van vraagrespons te stimuleren.

211 De Commissie is evenmin nagegaan of de vastgestelde kostendekkingsmethode de markttoetreding van met name vraagresponsoperatoren beïnvloedde, in het bijzonder door grotere belemmeringen voor toetreding en uitbreiding op te werpen als gevolg van de sterke positie van verticaal geïntegreerde leveranciers. Een steunmaatregel kan namelijk ook verstorende effecten hebben op de mededinging doordat daarmee aanzienlijke marktmacht van de begunstigde van de steun wordt versterkt of bestendigd. Zelfs wanneer steun niet rechtstreeks aanzienlijke marktmacht versterkt, kan dit indirect

gebeuren, doordat de steun de groei van bestaande concurrenten ontmoedigt, hen aanzet de markt te verlaten of ontradend werkt voor de markttoetreding van nieuwe concurrenten (punt 92 van de richtsnoeren).

212 Ten aanzien van het argument van het Verenigd Koninkrijk dat de aanvankelijk voorgestelde methode elektriciteitsleveranciers ertoe kon aanzetten om eindverbruikers een hoger tarief in rekening te brengen, heeft de Commissie niet uitgelegd in welk opzicht dit risico van enige invloed was op het totale steunbedrag. Bovendien heeft de Commissie niet onderzocht of een dergelijk tarief voor de verbruikers kon worden gecompenseerd met de mogelijkheid om de hoeveelheid op de capaciteitsmarkt aan te kopen capaciteit, of zelfs de clearingprijs, te verlagen, om de in de punten 204 en 205 hierboven uiteengezette redenen.

213 Gelet op al het voorgaande moet de conclusie luiden dat de Commissie onderzoek had moeten verrichten naar de mogelijke gevolgen van de aanpassing van de kostendekkingsmethode voor de evenredigheid van de betrokken maatregel en, bijgevolg, voor de verenigbaarheid ervan met de interne markt. Dientengevolge was het feit dat de Commissie tijdens het eerste onderzoek niet over volledige informatie over de gevolgen van de aanpassing van de kostendekkingsmethode beschikte, nog een aanwijzing voor het bestaan van twijfel.

3) Voorwaarden voor deelname aan de capaciteitsmarkt

214 Tempus voert in wezen aan dat de Commissie had moeten twijfelen aan de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt, voor zover die maatregel in strijd was met de richtsnoeren en in het bijzonder met de verplichting om vraagresponsoperatoren te stimuleren en passende prikkels te geven, omdat de voor hen geldende voorwaarden voor deelname aan de capaciteitsmarkt hun deelname aan die markt bemoeilijkten.

215 Tempus stelt ten eerste dat de interactie tussen de transitionele veilingen en de reguliere veilingen vraagresponsoperatoren aanspoort om aan de transitionele veilingen deel te nemen, omdat de voorwaarden voor deelname aan die veilingen gunstiger zijn, wat er de facto toe leidt dat zij van de eerste T-4-veilingen worden uitgesloten. In plaats van de deelname van vraagresponsoperatoren aan de capaciteitsmarkt te stimuleren door hun een extra inschrijvingsmogelijkheid te bieden, leiden de transitionele veilingen er dus in werkelijkheid toe dat hun deelname aan de reguliere veilingen wordt beperkt.

216 Tempus voert ten tweede aan dat de betrokken maatregel vraagresponsoperatoren benadeelt vanwege de verplichting voor alle deelnemers aan de capaciteitsmarkt om capaciteitsincidenten van onbepaalde duur te garanderen, terwijl de meeste capaciteitsincidenten slechts van beperkte duur zijn. Hierdoor houdt de betrokken maatregel onvoldoende rekening met de bijzonderheden van vraagresponsoperatoren en ontmoedigt hij hun deelname aan de capaciteitsmarkt.

217 Ten derde stelt Tempus dat het verplicht stellen van dezelfde inschrijvingsgarantie voor alle deelnemers aan de capaciteitsmarkt tot een markttoetredingsprobleem voor vraagresponsoperatoren kan leiden, omdat de sector nog in zijn kinderschoenen staat. Het probleem wordt verergerd door de verplichte inschrijving op de dekking van capaciteitsincidenten van onbepaalde duur. Bovendien had het Verenigd Koninkrijk voor nieuwe vraagresponsoperatoren aanvankelijk in een lagere inschrijvingsgarantie voorzien dan voor nieuwe producenten. De betrokken maatregel ontmoedigt derhalve de deelname van vraagresponsoperatoren aan de capaciteitsmarkt.

218 Ten vierde stelt Tempus ten aanzien van het door de Commissie in het verweerschrift aangevoerde argument dat de vastgestelde minimumdrempel van 2 MW voor deelname aan de reguliere veilingen laag was en de deelname van vraagresponsoperatoren kon stimuleren, dat die drempel in

werkelijkheid betrekkelijk hoog was – met name vergeleken met de drempel die in de Amerikaanse voorbeelden van capaciteitsmarkten was vastgesteld – en de problemen in verband met de hoogte van de inschrijvingsgarantie verergerde.

219 De Commissie, ondersteund door het Verenigd Koninkrijk, stelt ten eerste dat de betrokken maatregel vraagresponsoperatoren niet verplicht om tussen de transitionele veilingen en de reguliere veilingen te kiezen, maar daarentegen vraagresponsoperatoren die niet aan de eerste T-4-veiling hebben kunnen deelnemen of hieraan zonder succes hebben deelgenomen een extra kans biedt teneinde de groei van de sector te bevorderen. Aangezien de transitionele veilingen niet zijn bedoeld als extra ondersteuning van vraagresponsoperatoren die in staat zijn de reguliere veilingen te winnen, is het gerechtvaardigd om vraagresponsoperatoren die met succes aan de reguliere veilingen hebben deelgenomen, van de transitionele veilingen uit te sluiten.

220 Ten tweede voert de Commissie aan dat het ontbreken van de mogelijkheid om in te schrijven op capaciteitsincidenten van bepaalde duur, gelet op de beoogde doelstelling van de betrokken maatregel – namelijk de voorzieningszekerheid ongeacht de daadwerkelijke duur van iedere pieksituatie op het net – geen discriminatie van vraagresponsoperatoren vormt, voor zover een dergelijke mogelijkheid de betrouwbaarheid van vraagresponsoperatoren ten opzichte van andere capaciteitsleveranciers zou verminderen, de complexiteit van de veilingen zou verdubbelen en bovendien het Verenigd Koninkrijk zou kunnen dwingen om meer capaciteit in te kopen. Het Verenigd Koninkrijk voegt hieraan toe dat de mogelijkheid om in te schrijven op capaciteitsincidenten van bepaalde duur weliswaar zinvol kan zijn voor de vraagresponssector, omdat die sector hiermee meer affiniteit heeft en daardoor gerichter kan bieden, maar dat die mogelijkheid op reguliere veilingen niet gerechtvaardigd is, voor zover zij de beoogde doelstelling in het gedrang zou kunnen brengen of de kosten ervan zou kunnen verhogen.

221 Ten derde overweegt de Commissie dat de voorwaarden van de inschrijvingsgarantie redelijk zijn. Zij merkt op dat een dergelijke garantie is bedoeld om er zeker van te zijn dat nieuwe deelnemers serieus zijn, en hen moet aansporen om de benodigde capaciteit te leveren voor het bereiken van de beoogde voorzieningszekerheid. Zij geeft aan dat in dat verband tijdens de administratieve procedure geen enkel discriminatieprobleem is aangekaart. De Commissie preciseert bovendien dat de bedragen van de vereiste inschrijvingsgaranties voor de reguliere veilingen en de transitionele veilingen verschillen, omdat die laatste veilingen speciaal zijn opgezet om nieuwe vraagresponsoperatoren te stimuleren. Het Verenigd Koninkrijk voegt hieraan toe dat de meeste respondenten van de openbare raadpleging vóór het opnemen van een garantieverplichting voor vraagresponsoperatoren waren en van mening waren dat het voorgestelde bedrag passend was.

222 In de dupliek stelt de Commissie tot slot dat de argumenten van Tempus met betrekking tot de minimumdrempel van 2 MW niet ontvankelijk zijn, omdat zij pas in het stadium van de repliek zijn opgeworpen. Bovendien voert zij aan dat de minimumdrempel van 2 MW laag is.

223 In dat verband zij eraan herinnerd dat in punt 226 van de richtsnoeren is bepaald dat de maatregel open dient te zijn en passende prikkels dient te geven voor zowel bestaande als nieuwe producenten en voor bedrijven die gebruikmaken van substitueerbare technologieën, zoals vraagrespons of oplossingen voor opslag.

224 In casu moet allereerst worden vastgesteld dat uit de aanmelding blijkt dat de betrokken maatregel een aantal maatregelen bevat om de ontwikkeling van vraagrespons te stimuleren.

225 Ten eerste preciseert de aanmelding dat het houden van transitionele veilingen uitdrukkelijk is bedoeld om de groei van vraagrespons te ondersteunen en vraagresponsoperatoren een zo groot mogelijke kans te geven op een succesvolle deelname aan de daarop volgende reguliere veilingen. Afgezien van hun bestaan zelf, hebben de transitionele veilingen bepaalde kenmerken die zijn bedoeld om de ontwikkeling van vraagrespons te stimuleren. Aldus is de inschrijvingsgarantie voor deelname aan de transitionele veilingen vastgesteld op slechts 10 % van het bedrag dat is vereist voor deelname aan de

reguliere veilingen. Bovendien kan op de transitionele veilingen worden ingeschreven op het dekken van capaciteitsincidenten van bepaalde duur, terwijl de deelnemers aan de reguliere veilingen zich ertoe moeten verbinden om capaciteitsincidenten van onbepaalde duur te dekken (punten 222 en 223 van de aanmelding).

226 Ten tweede vermeldt de aanmelding dat de ontwikkeling van vraagrespons wordt gestimuleerd door het houden van T-1-veilingen en, in het bijzonder, door de garantie dat het Verenigd Koninkrijk middels die veilingen ten minste 50 % van de capaciteit zal inkopen die oorspronkelijk voor dergelijke veilingen is gereserveerd, ongeacht de ontwikkeling van de capaciteitsbehoeften tussen het tijdstip waarop de T-4-veilingen en het tijdstip waarop de T-1-veilingen worden gehouden (punten 224 tot en met 226 van de aanmelding).

227 Ten derde wordt in de aanmelding opgemerkt dat de ontwikkeling van vraagrespons ook wordt gestimuleerd door bepaalde voorwaarden voor deelname aan de reguliere veilingen. Het betreft hier in het bijzonder de vaststelling van de minimumdrempel op 2 MW, de mogelijkheden van bundeling en de mogelijkheid voor vraagresponsoperatoren om de clearingprijs te beïnvloeden (punt 224 van de aanmelding).

228 De Commissie heeft in het bestreden besluit het standpunt van het Verenigd Koninkrijk goedgekeurd. Aldus geeft zij in overweging 131 van het bestreden besluit uitdrukkelijk aan dat de betrokken maatregel de ontwikkeling van vraagrespons steunt en maatregelen bevat die speciaal zijn bedoeld om de ontwikkeling van die nog prille sector te stimuleren. Zoals blijkt uit het bestreden besluit betreft het hier met name het feit dat de transitionele veilingen zijn „voorbehouden” aan vraagresponsoperatoren en specifiek zijn opgezet om de ontwikkeling van vraagrespons te stimuleren door vraagresponsoperatoren die nog in hun kinderschoenen staan, te helpen om tijdens de reguliere veilingen concurrerend te zijn (overwegingen 51 en 107 van het bestreden besluit). Het gaat hier bovendien om de garantie dat de T-1-veilingen worden gehouden – die vraagresponsoperatoren „meer kans [bieden] om tot de markt toe te treden” dan de T-4-veilingen – en dat het Verenigd Koninkrijk „zich ertoe verbindt” ten minste 50 % van de voor dergelijke veilingen gereserveerde capaciteit in te kopen, met behoud van een zekere speelruimte op de lange termijn (overweging 46 van het bestreden besluit).

229 Derhalve moet worden nagegaan of de Commissie de betrokken maatregel kon goedkeuren als zijnde een maatregel die vraagrespons passende prikkels geeft, zonder de formele onderzoeksprocedure in te leiden, dan wel of de Commissie had moeten twijfelen aan de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt.

i) Transitionele veilingen

230 Tempus voert in wezen aan dat vraagresponsoperatoren bij voorkeur aan de transitionele veilingen zullen deelnemen vanwege de gunstigere voorwaarden voor deelname. Volgens Tempus zullen vraagresponsoperatoren hierdoor de facto van de eerste T-4-veilingen worden uitgesloten. Bovendien zal dit tot afscherming van de markt leiden, omdat tijdens die veilingen capaciteitsovereenkomsten met een lange looptijd worden toegewezen aan producenten.

231 In dat verband moet in de eerste plaats worden vastgesteld dat de betrokken maatregel vraagresponsoperatoren niet van de reguliere T-4- en T-1-veilingen uitsluit, mits zij aan de vastgestelde voorwaarden voor deelname voldoen.

232 In de tweede plaats moet worden vastgesteld dat, anders dan Tempus stelt, geen sprake is van daadwerkelijke wederzijdse uitsluiting tussen de deelname aan transitionele veilingen en de deelname aan reguliere veilingen. Ten eerste behouden vraagresponsoperatoren die tijdens de eerste T-4-veiling tevergeefs een bod zouden hebben gedaan de mogelijkheid om aan de transitionele veilingen deel te

nemen. Ten tweede behouden vraagresponsoperatoren die met succes op de transitionele veilingen hebben ingeschreven de mogelijkheid om vervolgens aan de latere T-4- en T-1-veilingen deel te nemen. De betrokken maatregel verplicht vraagresponsoperatoren dus niet om te kiezen tussen deelname aan de transitionele veilingen en deelname aan de reguliere veilingen.

233 Het klopt dat vraagresponsoperatoren die na de eerste T-4-veiling een capaciteitsovereenkomst zouden hebben binnengehaald niet in aanmerking komen voor deelname aan de transitionele veilingen. Anders dan Tempus stelt, betekent die beperking evenwel niet dat vraagresponsoperatoren van de eerste T-4-veiling worden uitgesloten. De transitionele veilingen zijn immers uitsluitend bedoeld om vraagresponsoperatoren die nog onvoldoende ontwikkeld zouden zijn om met succes aan de eerste reguliere veiling deel te nemen, in hun ontwikkeling te ondersteunen door hun een extra mogelijkheid te bieden om al vanaf 2015 en 2016 inkomsten uit capaciteit te ontvangen, zodat zij tijdens de volgende reguliere veilingen concurrerender zullen zijn. Dienaangaande stelt de Commissie terecht dat, hoewel de vraagresponssector nog in zijn kinderschoenen staat, niet kan worden uitgesloten dat bepaalde vraagresponsoperatoren reeds voldoende ontwikkeld zijn om al vanaf de eerste T-4-veiling op concurrerende wijze aan de reguliere veilingen deel te nemen.

234 In de derde plaats zal het argument betreffende het marktafschermingsrisico als gevolg van de geringere deelname van vraagresponsoperatoren aan de eerste T-4-veiling en het nadien toewijzen van te veel capaciteitsovereenkomsten met een lange looptijd aan producenten, worden onderzocht tijdens het onderzoek van de argumenten die betrekking hebben op de interactie tussen de T-4-veilingen en de T-1-veilingen. Het door Tempus aangevoerde marktafschermingsrisico veronderstelt immers dat de hoeveelheid voor de T-1-veilingen gereserveerde capaciteit aan de ontwikkeling van vraagrespons in de weg staat.

235 De conclusie moet luiden dat de interactie tussen transitionele veilingen en reguliere veilingen niet leidt tot de uitsluiting van vraagresponsoperatoren van de reguliere veilingen.

236 Evenwel moet ook worden opgemerkt dat de transitionele veilingen per definitie geen deel uitmaken van de reguliere veilingen. Anders dan de Commissie in overweging 51 van het bestreden besluit aangeeft, blijkt bovendien uit het dossier dat die transitionele veilingen niet enkel aan vraagresponsoperatoren zijn voorbehouden, maar ook openstaan voor kleine productie-eenheden, zoals is aangegeven in artikel 29 van het besluit van 2014 inzake elektriciteitscapaciteit. In die omstandigheden moet ook worden onderzocht of de reguliere veilingen vraagresponsoperatoren passende prikkels geven.

ii) T-1-veilingen en interactie ervan met T-4-veilingen

237 Tempus voert in wezen aan dat de reguliere veilingen vraagresponsoperatoren geen passende prikkels geven omdat, ten eerste, de T-4-veilingen niet zijn afgestemd op de doorlooptijden van vraagresponsoperatoren en, ten tweede, een beperkte hoeveelheid capaciteit voor de T-1-veilingen wordt gereserveerd.

238 Dienaangaande moet allereerst worden vastgesteld dat de T-1-veilingen van bijzonder belang zijn voor vraagresponsoperatoren.

239 Tussen partijen staat immers vast dat de T-1-veilingen geschikter kunnen zijn voor vraagresponsoperatoren dan de T-4-veilingen vanwege de doorlooptijden van die operatoren. Volgens het bestreden besluit hebben vraagresponsoperatoren via de T-1-veilingen aldus „meer kans [...] om tot de markt toe te treden” (overweging 46 van het bestreden besluit). Evenzo overweegt Tempus in het verzoekschrift dat de deelname aan de T-4-veilingen moeilijk kan zijn voor

vraagresponsoperatoren, voor zover die veilingen vereisen dat zij zich inschrijven op en onmiddellijk investeren in capaciteit die zij vier jaar later leveren en waarvoor zij pas vier jaar later een betaling ontvangen.

240 De voor de T-1-veiling gereserveerde capaciteit wordt in de betrokken maatregel bovendien berekend op basis van een schatting van de rendabele vraagresponscapaciteit die aan die veiling zal deelnemen (overweging 45 van het bestreden besluit).

241 Ten eerste moet worden vastgesteld dat de hoeveelheid capaciteit die voor de T-1-veilingen wordt gereserveerd, beperkt is vergeleken met de op de T-4-veilingen geveilde capaciteit. Bovendien zijn de T-1-veilingen geenszins enkel aan vraagresponsoperatoren voorbehouden en is het dus mogelijk dat een gedeelte van de op de T-1-veilingen geveilde capaciteit wordt toegewezen aan andere capaciteitsleveranciers dan vraagresponsoperatoren.

242 Anders dan de Commissie in overweging 46 van het bestreden besluit aangeeft, blijkt ten tweede uit het dossier dat er geen garantie is dat het Verenigd Koninkrijk een T-1-veiling houdt indien er een T-4-veiling wordt gehouden, noch dat het via de T-1-veiling ten minste 50 % van het aanvankelijk voor die veiling gereserveerde volume inkoopt. Aldus preciseert artikel 7, lid 4, onder b), juncto de artikelen 10 en 26 van het besluit van 2014 inzake elektriciteitscapaciteit weliswaar dat de minister kan besluiten om geen T-1-veilingen te houden, maar zwijgt de tekst over de verplichting om ten minste 50 % van de aanvankelijk voor dergelijke veilingen gereserveerde capaciteit te veilen. De vertegenwoordigers van de Commissie en het Verenigd Koninkrijk hebben ter terechtzitting in antwoord op de vragen van het Gerecht evenmin kunnen aangeven wat, behalve de politieke verklaringen van het Verenigd Koninkrijk, de juridische bepaling is die het bestaan van een dergelijke garantie bevestigt.

243 Gelet op al het voorgaande moet de conclusie luiden dat het organiseren van T-1-veilingen de ontwikkeling van vraagrespons weliswaar wel degelijk kan stimuleren, maar dat de Commissie in casu had moeten twijfelen aan de reikwijdte van dit stimulerende effect, gelet op de beperkte hoeveelheid voor de T-1-veilingen gereserveerde capaciteit en het ontbreken van een uitdrukkelijke juridische bepaling waarin de garantie is neergelegd dat het Verenigd Koninkrijk ten minste 50 % van het voor die veilingen gereserveerde volume inkoopt.

iii) Voorwaarden voor deelname aan de reguliere veilingen

244 Tempus voert in wezen aan dat de voorwaarden voor deelname aan de reguliere veilingen beletten dat passende prikkels aan vraagresponsoperatoren worden gegeven. Volgens Tempus is het gelet op bepaalde voorwaarden voor deelname weinig waarschijnlijk dat die operatoren in de praktijk in staat zijn om aan de T-4-veilingen deel te nemen. Tempus baseert zich met name op de hoogte van de inschrijvingsgarantie en op de onmogelijkheid voor die operatoren om in te schrijven op verbintenissen om capaciteitsincidenten van bepaalde duur te dekken.

245 In de eerste plaats stelt Tempus dat de betrokken maatregel vraagresponsoperatoren discrimineert ten aanzien van de duur van de capaciteitsincidenten, door alle deelnemers aan de reguliere veilingen hetzelfde te behandelen en door van al die deelnemers, vraagresponsoperatoren incluis, te verlangen dat zij zich inschrijven op capaciteitsincidenten van onbepaalde duur.

246 Zoals Tempus benadrukt, heeft het Verenigd Koninkrijk dienaangaande voor de reguliere veilingen de keuze gemaakt om van alle operatoren te verlangen dat zij in staat zijn om te reageren op capaciteitsincidenten van onbepaalde duur. Wat daarentegen de transitionele veilingen betreft, kunnen vraagresponsoperatoren ingevolge artikel 29, lid 3, van het besluit van 2014 inzake elektriciteitscapaciteit kiezen of zij zich inschrijven op een verbintenis om capaciteitsincidenten van bepaalde duur te dekken of op een verbintenis om capaciteitsincidenten van onbepaalde duur te

dekken. Zoals het Verenigd Koninkrijk in zijn schriftelijke stukken voor het Gerecht erkent, hebben vraagresponsoperatoren bovendien meer affiniteit met verbintenissen van bepaalde duur en stellen dergelijke verbintenissen hen in staat om exact in cijfers uit te drukken welk risico zij lopen, waardoor zij op de reguliere veilingen gerichter kunnen bieden.

247 De Commissie stelt niettemin terecht dat inschrijvingen die zich beperken tot de dekking van capaciteitsincidenten van bepaalde duur tot een lager voorzieningszekerheidsniveau leiden dan inschrijvingen op de dekking van capaciteitsincidenten van onbepaalde duur, en er dus voor zorgen dat het gewenste voorzieningszekerheidsniveau minder makkelijk kan worden bereikt. Het feit dat van alle capaciteitsleveranciers wordt verlangd dat zij capaciteitsincidenten van onbepaalde duur dekken – wat betekent dat het risico van tekortkomingen in het geval van langdurige capaciteitsincidenten voor rekening van de vraagresponsoperatoren is – kan derhalve als zodanig geen twijfel doen rijzen over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel, voor zover die maatregel rekening houdt met de specifieke financieringsbehoeften van iedere technologie teneinde alle capaciteitsleveranciers in staat te stellen om daadwerkelijk aan de capaciteitsmarkt deel te nemen. Blijkens de punten 182 tot en met 192 hierboven lijkt de Commissie evenwel geen poging te hebben gedaan om na te gaan of de betrokken maatregel rekening hield met de financieringsbehoeften van vraagresponsoperatoren.

248 In de tweede plaats stelt Tempus ten aanzien van de inschrijvingsgarantie dat het verplicht stellen van dezelfde inschrijvingsgarantie voor alle deelnemers aan de capaciteitsmarkt tot een markttoetredingsprobleem voor vraagresponsoperatoren kan leiden, omdat de vraagresponssector nog in zijn kinderschoenen staat.

249 In dat verband moet ten eerste worden opgemerkt dat het Verenigd Koninkrijk heeft erkend dat de inschrijvingsgarantie een belemmering kon vormen voor de toetreding van nieuwe vraagresponsoperatoren. Uit het dossier blijkt immers dat het Verenigd Koninkrijk aanvankelijk van plan was om het bedrag van de inschrijvingsgarantie voor niet-gecertificeerde vraagrespons-CMU's te verlagen, teneinde te voorkomen dat die inschrijvingsgarantie een belemmering voor de toetreding van nieuwe vraagresponsoperatoren zou vormen (punt 565 van het voor de openbare raadpleging ingediende ontwerp van de capaciteitsmarkt). Evenzo hadden ook bepaalde vraagresponsoperatoren tijdens de openbare raadpleging aangegeven dat de hoogte van de inschrijvingsgarantie een belemmering vormde voor de toetreding van nieuwe vraagresponsoperatoren. De hoogte van de inschrijvingsgarantie kon de toetreding van nieuwe vraagresponsoperatoren des te meer belemmeren daar alle deelnemers aan de capaciteitsmarkt zich ertoe moesten verbinden om capaciteitsincidenten van onbepaalde duur te dekken, terwijl het voor vraagresponsoperatoren moeilijker kon zijn dan voor producenten om een langdurig capaciteitsincident te dekken. Voor zover van vraagresponsoperatoren mogelijkerwijs het beeld bestaat dat zij eerder tekort kunnen schieten, zal het voor hen moeilijker zijn om de inschrijvingsgarantie te financieren.

250 Ten tweede moet worden vastgesteld dat het Verenigd Koninkrijk naar aanleiding van de reacties van producenten en distributeurs op de openbare raadpleging heeft besloten om in de betrokken maatregel de verplichte inschrijvingsgarantie voor niet-gecertificeerde vraagrespons-CMU's gelijk te trekken met die voor nieuwe productie-CMU's die nog niet operationeel zijn. De betrokken maatregel is dus minder gunstig voor vraagresponsoperatoren dan het systeem waarin aanvankelijk was voorzien om aan de financieringsmoeilijkheden van die operatoren tegemoet te komen.

251 Zoals de Commissie in het verweerschrift benadrukt, moet evenwel worden opgemerkt dat het Verenigd Koninkrijk weliswaar oorspronkelijk van plan was om de inschrijvingsgarantie bij tekortkomingen in de levering volledig te verbeuren, maar dat de betrokken maatregel preciseert dat de inschrijvingsgarantie voortaan enkel zal worden verbeurd naar evenredigheid van de hoeveelheid capaciteit die niet daadwerkelijk door de vraagresponsoperatoren is geleverd, mits zij ten minste 90 % van de door hen toegezegde hoeveelheid capaciteit leveren. De betrokken maatregel bevat derhalve een bepaling die specifiek is bedoeld om vraagresponsoperatoren te compenseren voor het verlies van

het voordeel van de lagere inschrijvingsgarantie als gevolg van het gelijktrekken van de inschrijvingsgarantie voor niet-gecertificeerde vraagrespons-CMU's met die voor nieuwe productie-CMU's.

252 Dientengevolge volstaat het gelijktrekken van de inschrijvingsgarantie voor niet-gecertificeerde vraagrespons-CMU's met die voor nieuwe productie-CMU's, gelet op de beoogde doelstelling van een verplichte inschrijvingsgarantie, als zodanig niet om twijfel te doen rijzen over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel, voor zover die maatregel rekening houdt met de specifieke financieringsbehoeften van iedere technologie teneinde alle capaciteitsleveranciers in staat te stellen om daadwerkelijk aan de capaciteitsmarkt deel te nemen. Blijkens de punten 182 tot en met 192 hierboven lijkt de Commissie evenwel geen poging te hebben gedaan om na te gaan of de betrokken maatregel rekening hield met de financieringsbehoeften van vraagresponsoperatoren.

253 Ten derde stelt Tempus, in reactie op de argumenten van de Commissie in het verweerschrift, dat het vaststellen van een minimumdrempel voor deelname op 2 MW een belemmering vormt voor de deelname van vraagresponsoperatoren aan de capaciteitsmarkt.

254 Op voorhand moet worden opgemerkt dat het argument van Tempus aangaande die drempel, zoals Tempus ter terechtzitting heeft aangegeven, verband houdt met de in het verzoekschrift opgenomen argumenten betreffende de discriminerende of nadelige behandeling van vraagresponsoperatoren in het kader van de capaciteitsmarkt. Bovendien is dit argument aangevoerd als reactie op de in het verweerschrift opgenomen beweringen van de Commissie dat die drempel laag was en gunstig voor vraagrespons. Aldus heeft het betrokken argument in casu niet alleen een nauwe band met het verzoekschrift, maar vloeit het bovendien voort uit de normale ontwikkeling van het debat in een contentieuze procedure (zie in die zin arrest van 26 november 2013, Groupe Gascogne/Commissie, C-58/12 P, EU:C:2013:770, punt 31). Anders dan de Commissie stelt, moet dat argument dus worden beschouwd als een uitwerking van een in het verzoekschrift geformuleerde grief.

255 Voorts moet worden opgemerkt dat de minimumdrempel voor deelname van 2 MW in de aanmelding wordt gepresenteerd als laag vergeleken met de drempel voor deelname die National Grid in het kader van andere maatregelen heeft vastgesteld, en bijgevolg als een van de maatregelen die vraagresponsoperatoren kunnen stimuleren om aan de capaciteitsmarkt deel te nemen (punt 224 van de aanmelding).

256 In de eerste plaats moet niettemin worden opgemerkt dat de drempel voor deelname aan de capaciteitsmarkt PJM slechts 100 kW was en dat die dus twintig keer zo laag was als de door de betrokken maatregel vastgestelde drempel. De capaciteitsmarkt PJM wordt door het Verenigd Koninkrijk in de aanmelding uitdrukkelijk als referentie gebruikt, ter ondersteuning van zijn bewering dat de betrokken maatregel de vraagresponssector kan stimuleren (punt 221 van de aanmelding).

257 In de tweede plaats klopt het weliswaar dat vraagresponsoperatoren inderdaad de mogelijkheid hebben om zich te bundelen teneinde de drempel van 2 MW te halen, maar moet worden opgemerkt dat zij de inschrijvingsgarantie over de volledige 2 MW moeten voldoen zodra een gedeelte van die capaciteit, hoe miniem ook, uit niet-gecertificeerde vraagresponscapaciteit bestaat. Om de in de punten 249 tot en met 252 hierboven uiteengezette redenen kan de hoogte van de inschrijvingsgarantie echter de toetreding van nieuwe vraagresponsoperatoren belemmeren.

258 Daarom had de Commissie moeten twijfelen aan de bewering dat het vaststellen van de minimumdrempel voor deelname op 2 MW een maatregel was om de ontwikkeling van vraagrespons te stimuleren.

iv) Conclusie

259 Uit al het voorgaande blijkt dat de interactie tussen de T-4-veilingen en de T-1-veilingen, alsook bepaalde voorwaarden voor deelname van vraagresponsoperatoren aan de capaciteitsmarkt, twijfel bij de Commissie hadden moeten doen rijzen, ten eerste, over de mogelijkheid van de betrokken maatregel om de door het Verenigd Koninkrijk geformuleerde doelstellingen inzake het stimuleren van de ontwikkeling van vraagrespons te verwezenlijken en, ten tweede, over de verenigbaarheid ervan met de vereisten van de richtsnoeren ten aanzien van passende prikkels voor vraagresponsoperatoren, en bijgevolg over de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt.

f) Ontbreken van een aanvullende vergoeding voor vraagresponsoperatoren voor het beperken van verliezen als gevolg van de transmissie en distributie van elektriciteit

260 Tempus stelt dat de betrokken maatregel twijfel oproept over de verenigbaarheid ervan met de interne markt, voor zover vraagresponsoperatoren niet worden vergoed voor het beperken van verliezen die het gevolg zijn van de transmissie en distributie van elektriciteit. Volgens Tempus leidt de door vraagresponsoperatoren geleverde capaciteit immers niet alleen tot een vermindering van de totale hoeveelheid benodigde capaciteit die op de capaciteitsmarkt circuleert, maar ook tot een vermindering – met ongeveer 7 tot 8 % – van de hoeveelheid capaciteit die tijdens de transmissie en distributie van elektriciteit verloren gaat. Zij is van mening dat de aldus gerealiseerde besparingen moeten worden opgenomen in de vergoedingen voor vraagresponsoperatoren, zodat een prikkel wordt gecreëerd om de efficiëntie van het net te verbeteren.

261 De Commissie, ondersteund door het Verenigd Koninkrijk, is van oordeel dat de kwestie aangaande het ontbreken van een aanvullende vergoeding voor het beperken van transmissie- en distributieverliezen van elektriciteit in de aanmelding is geanalyseerd en in het bestreden besluit is onderzocht. Aldus heeft de Commissie de uitleg van het Verenigd Koninkrijk overgenomen dat de capaciteitsmarkt uitsluitend tot doel heeft om de beschikbaarheid van voldoende capaciteit op het net te garanderen en niet om alle andere voordelen te vergoeden die ieder technologietype zou bieden.

262 Aldus stelt Tempus in wezen dat de betrokken maatregel twijfel oproept over de verenigbaarheid ervan met de interne markt, voor zover hij vraagresponsoperatoren niet vergoedt voor het beperken van verliezen die het gevolg zijn van de transmissie en distributie van elektriciteit.

263 De Commissie heeft in het bestreden besluit opgemerkt dat de betrokken maatregel uitsluitend het beschikbaar stellen van een bepaalde hoeveelheid capaciteit vergoedt, met uitsluiting van iedere andere dienstverrichting, zoals bijvoorbeeld de levering van elektriciteit (overweging 132 van het bestreden besluit). Vervolgens heeft zij overwogen dat het ontbreken van een aanvullende vergoeding voor het beperken van transmissie- en distributieverliezen van elektriciteit gerechtvaardigd was in het licht van de beoogde doelstelling van de betrokken maatregel – te weten het waarborgen van de leveringszekerheid teneinde het gewenste voorzieningszekerheidsniveau te bereiken (overweging 140 van het bestreden besluit).

264 Dienaangaande moet worden opgemerkt dat de betrokken maatregel voorziet in de invoering van een capaciteitsmarkt teneinde het probleem inzake leveringszekerheid in het Verenigd Koninkrijk op te lossen.

265 De richtsnoeren preciseren uitdrukkelijk dat de geschiktheid van steunmaatregelen zoals de betrokken maatregel afhankelijk is van het feit dat „de steun [...] alleen de door het productiebedrijf verrichte dienst van het gewoon beschikbaar houden van regel- en reservevermogen [vergoedt] – d.w.z. de toezegging om in staat te zijn elektriciteit te leveren – en daarvoor overeenkomstig vergoed worden,

bijvoorbeeld in termen van vergoeding per MW vermogen dat beschikbaar wordt gesteld", en „[d]e steun [...] geen vergoeding voor de verkoop van elektriciteit [mag] bevatten, d.w.z. vergoeding per verkochte MWh".

266 Gelet op die overwegingen moet worden vastgesteld dat het ontbreken van een aanvullende vergoeding voor het beperken van verliezen die het gevolg zijn van de transmissie en distributie van elektriciteit geen twijfel in de zin van artikel 4, leden 3 en 4, van verordening nr. 659/1999 deed rijzen, die voor de Commissie aanleiding had moeten zijn om de in artikel 108, lid 2, VWEU neergelegde formele onderzoeksprocedure in te leiden. Bijgevolg moeten de argumenten van Tempus op dit punt worden verworpen.

g) Conclusie

267 Uit het onderzoek van het eerste middel blijkt dat sprake is van een reeks van objectieve en onderling overeenstemmende aanwijzingen betreffende, ten eerste, de duur en de omstandigheden van de fase voorafgaand aan de aanmelding en, ten tweede, de onvolledige en ontoereikende inhoud van het bestreden besluit als gevolg van het feit dat de Commissie tijdens het eerste onderzoek geen passend onderzoek heeft verricht naar bepaalde aspecten van de capaciteitsmarkt, uit welke aanwijzingen blijkt dat de Commissie het bestreden besluit ondanks het bestaan van twijfel heeft vastgesteld. Zonder dat behoeft te worden ingegaan op de andere argumenten van Tempus, moet de conclusie luiden dat de beoordeling van de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de interne markt twijfel in de zin van artikel 4 van verordening nr. 659/1999 deed rijzen, die voor de Commissie aanleiding had moeten zijn om de in artikel 108, lid 2, VWEU neergelegde procedure in te leiden.

268 Bijgevolg moet het bestreden besluit nietig worden verklaard.

2. Tweede middel: ontoereikende motivering

269 Gelet op de op grond van het eerste middel noodzakelijke nietigverklaring van het bestreden besluit behoeft het tweede middel niet te worden onderzocht.

Kosten

270 Volgens artikel 134, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van verzoekster te worden verwezen in haar eigen kosten alsook in die van Tempus Energy Ltd en Tempus Energy Technology Ltd.

271 Ingevolge artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd hun eigen kosten. Bijgevolg moet het Verenigd Koninkrijk in zijn eigen kosten worden verwezen.

HET GERECHT (Derde kamer – uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) **Besluit C(2014) 5083 final van de Commissie van 23 juli 2014 om tegen de steunregeling ten behoeve van de capaciteitsmarkt in het Verenigd Koninkrijk geen bezwaar te maken vanwege de verenigbaarheid van die regeling met de interne markt ingevolge artikel 107, lid 3, onder c), VWEU (steunmaatregel 2014/N-2) wordt nietig verklaard.**

2) De Europese Commissie wordt verwezen in haar eigen kosten alsook in die van Tempus Energy Ltd en Tempus Energy Technology Ltd.

3) Het Verenigd Koninkrijk zal zijn eigen kosten dragen.

Frimodt Nielsen Kreuschitz Forrester

Półtorak Perillo

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 november 2018.

ondertekeningen

Inhoud

I. Voorgeschiedenis van het geding 2

A. Verzoeksters en voorwerp van het geding 2

B. Betrokken maatregel 2

C. Relevante bepalingen van de richtsnoeren 5

D. Bestreden besluit 6

II. Procedure en conclusies van partijen 8

III. In rechte 10

A. Ontvankelijkheid 10

B. Ten gronde 11

1. Eerste middel: schending van artikel 108, lid 2, VWEU, schending van het non-discriminatiebeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, en onjuiste beoordeling van de feiten 11

a) Opmerkingen vooraf 11

b) Begrip „twijfel” en besluit van de Commissie om al dan niet de formele onderzoeksprocedure in te leiden 12

c) Duur van de besprekingen tussen de lidstaat en de Commissie en omstandigheden waarin het bestreden besluit is vastgesteld 15

d) Beoordeling van de rol van vraagrespons op de capaciteitsmarkt door de Commissie tijdens de eerste onderzoeksfase en op basis van de beschikbare gegevens 21

1) Gelijkwaardigheid en voordelen van productie en vraagrespons 22

2) Positieve rol van vraagrespons 24

3) Beschikbare gegevens over het potentieel van vraagrespons 24

e) Vermeende discriminerende of nadelige behandeling van vraagrespons in het kader van de capaciteitsmarkt 31

1) Looptijd van de capaciteitsovereenkomsten 31

2) Kostendekkingsmethode 38

3) Voorwaarden voor deelname aan de capaciteitsmarkt 41

i) Transitionele veilingen 43

ii) T-1-veilingen en interactie ervan met T-4-veilingen 44

iii) Voorwaarden voor deelname aan de reguliere veilingen 45

iv) Conclusie 48

f) Ontbreken van een aanvullende vergoeding voor vraagresponsoperatoren voor het beperken van verliezen als gevolg van de transmissie en distributie van elektriciteit 48

g) Conclusie 49

2. Tweede middel: ontoereikende motivering 49

Kosten 49