ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)

3 december 2014*

„Staatssteun — Elektriciteit — Compensatie van bijkomende productiekosten — Openbaredienstverplichting om bepaalde volumes stroom met behulp van steenkool uit eigen land te produceren — Systeem van de voorkeurslevering op afroep — Besluit van geen bezwaar — Besluit waarbij de steun verenigbaar met de interne markt wordt verklaard — Beroep tot nietigverklaring — Individueel geraakt — Merkbare aantasting van de concurrentiepositie — Ontvankelijkheid — Geen inleiding van de formele onderzoeksprocedure — Ernstige problemen — Dienst van algemeen economisch belang — Zekerheid van de elektriciteitsvoorziening — Artikel 11, lid 4, van richtlijn 2003/54/EG — Vrij verkeer van goederen — Milieubescherming — Richtlijn 2003/87/EG”

In zaak T-57/11,

**Castelnou Energía, SL**, gevestigd te Madrid (Spanje), aanvankelijk vertegenwoordigd door E. Garayar Gutiérrez, vervolgens door C. Fernández Vicién, A. Pereda Miquel en C. del Pozo de la Cuadra, vervolgens door Fernández Vicién, L. Pérez de Ayala Becerril en D. Antón Vega en ten slotte door Fernández Vicién, Pérez de Ayala Becerril en C. Vila Gisbert, advocaten,

verzoekster,

ondersteund door

**Greenpeace-España**, gevestigd te Madrid (Spanje), aanvankelijk vertegenwoordigd door N. Ersbøll, S. Rating en A. Criscuolo, vervolgens door Ersbøll en Rating, advocaten,

interveniënte,

tegen

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door É. Gippini Fournier en C. Urraca Caviedes als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

**Koninkrijk Spanje**, aanvankelijk vertegenwoordigd door J. Rodríguez Cárcamo, vervolgens door M. Muñoz Pérez en N. Díaz Abad, vervolgens door Díaz Abad en S. Centeno Huerta, en ten slotte door A. Rubio González en M. Sampol Pucurull, abogados del Estado,

door

* Procestaal: Spaans.

**Hidroeléctrica del Cantábrico, SA**, gevestigd te Oviedo (Spanje), vertegenwoordigd door J. Álvarez de Toledo Saavedra en J. Portomeñe López, advocaten,

door

**E.ON Generación, SL**, gevestigd te Santander (Spanje), aanvankelijk vertegenwoordigd door E. Sebastián de Erice Malo de Molina en S. Rodríguez Bajón, vervolgens door Rodríguez Bajón, advocaten,

door

**Comunidad Autónoma de Castilla y León**, aanvankelijk vertegenwoordigd door K. Desai, solicitor, S. Cisnal de Ugarte en M. Peristeraki, advocaten, vervolgens door Cisnal de Ugarte,

en door

**Federación Nacional de Empresarios de Minas de Carbón (Carbunión)**, gevestigd te Madrid (Spanje), aanvankelijk vertegenwoordigd door K. Desai, solicitor, S. Cisnal de Ugarte en M. Peristeraki, advocaten, vervolgens door Cisnal de Ugarte en A. Baumann, advocaten,

interveniënten,

betreffende een verzoek om nietigverklaring van besluit C(2010) 4499 van de Commissie van 29 september 2010 inzake steunmaatregel N 178/2010 die door het Koninkrijk Spanje is aangemeld, in de vorm van een compensatie voor een openbare dienst in combinatie met een systeem van de voorkeurslevering op afroep ten gunste van de elektriciteitsproductiecentrales die steenkool uit eigen land gebruiken,

wijst

HET GERECHT (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: M. E. Martins Ribeiro, president, S. Gervasoni (rapporteur) en L. Madise, rechters,

griffier: J. Palacio González, hoofdadministrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 30 september 2014,

het navolgende

## Arrest

### Voorgeschiedenis van het geding

1 Bij besluit C(2010) 4499 van 29 september 2010 inzake door het Koninkrijk Spanje aangemelde steunmaatregel N 178/2010 ten gunste van de productie van elektriciteit met behulp van steenkool uit eigen land (hierna: „bestreden besluit”), heeft de Europese Commissie in wezen goedkeuring verleend aan de steunmaatregelen die waren voorzien bij Real Decreto 134/2010, de 12 de febrero, por el que se establece el procedimiento de resolución de restricciones por garantía de suministro y se modifica el Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica (koninklijk besluit nr. 134/2010 van 12 februari 2010 tot invoering van

beperkingen teneinde de voorzieningszekerheid te waarborgen en tot wijzing van koninklijk besluit nr. 2019/1997 van 26 december 1997 houdende organisatie en reglementering van de elektriciteitsproductiemarkt, BOE nr. 51 van 27 februari 2010, blz. 19123), alsook het ontwerp van wijzigingen dat na de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid tot de vaststelling van Real Decreto 1221/2010, de 1 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 134/2010 y se modifica el Real Decreto 2019/1997, de 26 de diciembre, por el que se organiza y regula el mercado de producción de energía eléctrica (koninklijk besluit nr. 1221/2010 van 1 oktober 2010 tot wijziging van koninklijk besluit nr. 134/2010 en tot wijziging van koninklijk besluit nr. 2019/1997 van 26 december 2010 houdende organisatie en reglementering van de elektriciteitsproductiemarkt, BOE nr. 239 van 2 oktober 2010, blz. 83983) (hierna: „litigieuze maatregel").

2 Krachtens de litigieuze maatregel zijn de tien elektriciteitsproductiecentrales die zijn aangeduid in bijlage II bij Real Decreto 134/2010, verplicht om zich met zogenoemde steenkool „uit eigen land" (van Spaanse oorsprong) te bevoorraden, waarvan de prijs hoger is dan die van andere brandstoffen, en om bepaalde volumes elektriciteit met behulp van deze steenkool te produceren (23,35 TWh per jaar).

3 Om het hoofd te bieden aan de moeilijkheden die de begunstigde centrales ondervinden met de toegang tot de dagmarkt voor de verkoop van elektriciteit, gezien de hoge prijs van de kolen die zij moeten gebruiken, is bij de litigieuze maatregel een systeem van „voorkeurslevering op afroep" ingevoerd. Het systeem van de voorkeurslevering op afroep berust er hoofdzakelijk op dat met voorrang de door deze centrales geproduceerde elektriciteit wordt ingekocht in vergelijking met de elektriciteit die wordt ingekocht bij centrales die ingevoerde steenkool, stookolie of aardgas gebruiken en warmtekrachtcentrales. De door laatstgenoemden geproduceerde elektriciteit wordt van de dagmarkt voor energie gehaald om ervoor te zorgen dat de volumes elektriciteit die door de begunstigde centrales met behulp van steenkool uit het eigen land worden geproduceerd op die markt worden verkocht.

4 Aan de eigenaren van de begunstigde centrales wordt een compensatie toegekend die gelijk is aan het verschil tussen de door hen gedragen bijkomende productiekosten en de verkoopprijs op de dagmarkt van elektriciteit. In bijlage II bij Real Decreto 134/2010 is de methode voor de berekening van deze compensatie vastgesteld, alsook de wijze van vaststelling van de volumes elektriciteit die de begunstigde centrales jaarlijks moeten produceren. Het systeem wordt gefinancierd door middel van een door de Staat gecontroleerd fonds. De voorziene jaarlijkse uitgaven bedragen 400 miljoen EUR.

5 Er is in voorzien dat de geldigheid van de litigieuze maatregel uiterlijk op 31 december 2014 zal verstrijken.

6 Na aan de aanmelding voorafgaande contacten, die vanaf januari 2010 hebben plaatsgevonden, heeft het Koninkrijk Spanje de litigieuze maatregel bij de Commissie formeel aangemeld krachtens artikel 108, lid 3, VWEU (punten 1, 7 en 11 van het bestreden besluit).

7 Na te hebben vastgesteld dat de bij de litigieuze maatregel aan de eigenaren van de begunstigde centrales opgelegde verplichtingen neerkwamen op het beheer van een dienst in het algemeen economisch belang (hierna: „DAEB"), die zijn rechtvaardiging vond in de waarborging van de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening (punten 77-103 van het bestreden besluit), is de Commissie tot het oordeel gekomen dat sprake was van staatssteun, omdat niet was voldaan aan de vierde voorwaarde in het arrest van 24 juli 2003, Altmark Trans en Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Jurispr., EU:C:2003:415), met betrekking tot de methode voor de berekening van de hoogte van de compensatie voor de openbaredienstverplichtingen (punten 104-127 van het bestreden besluit). Zij heeft niettemin verklaard dat de betrokken steun krachtens artikel 106, lid 2, VWEU verenigbaar was met de interne markt, krachtens welk artikel „de ondernemingen belast met het beheer van

[DAEB] [...] onder de regels van de Verdragen [vallen], met name onder de mededingingsregels, voor zover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert" (punten 128-163 van het bestreden besluit).

8 Bijgevolg heeft de Commissie op basis van artikel 4, lid 3, 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 L 83, blz. 1), beslist om tegen deze steunmaatregel geen bezwaar te maken.

**Procesverloop en conclusies van partijen**

9 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 27 januari 2011, heeft verzoekster, Castelnou Energía, SL, het onderhavige beroep ingesteld.

10 Bij akten, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 3 en 17 maart en op 13 en 14 april 2011, hebben het Koninkrijk Spanje, Hidroeléctrica del Cantábrico, SA, E.ON Generación, SL, de Comunidad Autónoma de Castilla y León en de Federación Nacional de Empresarios de Minas de Carbón (Carbunión) verzocht om toelating tot interventie aan de zijde van de Commissie in de onderhavige zaak. Bij akte, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 3 mei 2011, heeft Greenpeace-España verzocht om toelating tot interventie aan verzoeksters zijde.

11 Verzoekster heeft verzocht om bepaalde gegevens in het verzoekschrift, in de repliek en in het corrigendum bij de repliek alsook bepaalde gegevens in de memorie in interventie van het Koninkrijk Spanje, jegens deze verzoekers tot interventie vertrouwelijk te behandelen.

12 Bij beschikkingen van de president van de Achtste kamer van het Gerecht van 13 juli 2011 zijn het Koninkrijk Spanje, Hidroeléctrica del Cantábrico, E.ON Generación, de Comunidad Autónoma de Castilla y León en Carbunión toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie. De beslissing over de gegrondheid van de verzoeken om vertrouwelijke behandeling is aangehouden.

13 Het Koninkrijk Spanje en Hidroeléctrica del Cantábrico hebben verzocht om vertrouwelijke behandeling van bepaalde gegevens in hun respectieve memories in interventie ten opzichte van de overige interveniënten.

14 Bij beschikking van de president van de Achtste kamer van het Gerecht van 6 november 2012 is Greenpeace-España toegelaten tot interventie aan de zijde van verzoekster. De beslissing over de gegrondheid van het verzoek om vertrouwelijke behandeling is aangehouden.

15 Bij de wijziging van de samenstelling van de kamers van het Gerecht is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de Tweede kamer, aan welke kamer de onderhavige zaak dan ook is toegewezen.

16 Bij beschikking van 9 december 2013 heeft de president van de Tweede Kamer alle verzoeken om vertrouwelijke behandeling ingewilligd, met uitzondering van dat van verzoekster ten opzichte van het Koninkrijk Spanje voor zover betrekking hebbend op enkele passages in het verzoekschrift en in de repliek, zoals gerectificeerd, die zwart waren gemaakt. Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van verzoekster op eigen initiatief aangegeven dat hij afzag van de vertrouwelijkheid van de gegevens ten aanzien waarvan hij om bescherming had verzocht, waarvan akte is genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting.

17 Verzoekster verzoekt het Gerecht:

— het beroep ontvankelijk te verklaren;

— het bestreden besluit nietig te verklaren;

— de Commissie en de interveniënten aan haar zijde te verwijzen in de kosten.

18 Greenpeace-España, die aan de zijde van verzoekster intervenieert, verzoekt het Gerecht:

— het bestreden besluit nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten, haar kosten daaronder begrepen.

19 De Commissie, daarin ondersteund door het Koninkrijk Spanje, E.ON Generación en de Comunidad Autónoma de Castilla y León en Carbunión, verzoekt het Gerecht:

— het beroep niet-ontvankelijk en, subsidiair, ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

20 Hidroeléctrica del Cantábrico verzoekt het Gerecht om het beroep te verwerpen.

## In rechte

### 1. *Ontvankelijkheid*

21 Zonder formeel een exceptie van niet-ontvankelijkheid krachtens artikel 114 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht op te werpen, stelt de Commissie, daarin ondersteund door het Koninkrijk Spanje, Hidroeléctrica del Cantábrico, E.ON Generación, de Comunidad Autónoma de Castilla y León en Carbunión, dat het onderhavige beroep niet-ontvankelijk is omdat het verzoekster aan een procesbelang ontbreekt.

22 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat volgens artikel 263, vierde alinea, VWEU „[i]edere natuurlijke of rechtspersoon [...] onder de in de eerste en tweede alinea vastgestelde voorwaarden beroep [kan] instellen tegen handelingen die tot hem gericht zijn of die hem rechtstreeks en individueel raken, alsmede tegen regelgevingshandelingen die hem rechtstreeks raken en die geen uitvoeringsmaatregelen met zich meebrengen”.

23 In de onderhavige zaak is het bestreden besluit uitsluitend gericht tot het Koninkrijk Spanje en heeft het betrekking op een individuele steunmaatregel in de zin van artikel 1, sub e, van verordening nr. 659/1999, aangezien die wordt toegekend aan tien centrales die in bijlage II bij het Real Decreto 134/2010 zijn aangeduid (zie punt 2 hierboven). Aangezien het bestreden besluit een individuele strekking heeft, kan het geen regelgevingshandeling in de zin van artikel 263, vierde alinea, VWEU zijn, waarmee wordt gedoeld op alle handelingen van algemene strekking met uitzondering van wetgevingshandelingen (zie in die zin beschikking van 3 april 2014, CFE-CGC France Télécom-Orange/Commissie, T-2/13, EU:T:2014:226, punt 28).

24 Hieruit volgt dat aangezien verzoekster niet de adressaat van het bestreden besluit is, haar beroep slechts ontvankelijk is indien zij rechtstreeks en individueel door dat besluit wordt geraakt.

25 Volgens vaste rechtspraak kunnen degenen die niet de adressaat van een besluit zijn, slechts stellen individueel te worden geraakt, indien dit besluit hen betreft uit hoofde van bepaalde bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie die hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en daardoor individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat (arresten van 15 juli 1963, Plaumann/Commissie, 25/62, Jurispr., EU:C:1963:17, 223; 19 mei 1993, Cook/Commissie, C-198/91,

Jurispr., EU:C:1993:197, punt 20; 15 juni 1993, Matra/Commissie, C-225/91, Jurispr., EU:C:1993:239, punt 14, en 13 december 2005, Commissie/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, Jurispr., EU:C:2005:761, punt 33).

26 Daar het onderhavige beroep betrekking heeft op een besluit van de Commissie inzake staatssteun, zij erop gewezen dat in het kader van de procedure van toezicht op steunmaatregelen onderscheid moet worden gemaakt tussen, enerzijds, het in artikel 108, lid 3, VWEU bedoelde vooronderzoek van steunmaatregelen, dat 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 steun, en, anderzijds, de onderzoeksfase van artikel 108, lid 2, VWEU. Slechts in het kader van deze laatste fase, die de Commissie in staat moet stellen zich volledig te informeren over alle gegevens van de zaak, voorziet het Verdrag in de verplichting voor de Commissie om de belanghebbenden uit te nodigen hun opmerkingen in te dienen (arrest van 10 juli 2012, Smurfit Kappa Group/Commissie, T-304/08, Jurispr., EU:T:2012:351, punt 45; zie in die zin ook arrest van 11 september 2008, Duitsland e.a./Kronofrance, C-75/05 P en C-80/05 P, Jurispr., EU:C:2008:482, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

27 Daaruit volgt dat wanneer de Commissie, zonder de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden, op basis van artikel 108, lid 3, VWEU constateert dat een steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt, degenen die door deze procedurele waarborgen worden beschermd, de eerbiediging daarvan slechts kunnen afdwingen indien zij de mogelijkheid hebben dat besluit van de Commissie voor de Unierechter te betwisten. Om deze redenen verklaart de Unierechter een door een belanghebbende in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU ingesteld beroep tot nietigverklaring van een dergelijk besluit ontvankelijk, wanneer degene die het beroep instelt, met het beroep de procedurele rechten wil doen eerbiedigen die hij aan deze laatste bepaling ontleent (zie arrest Smurfit Kappa Group/Commissie, punt 26 supra, EU:T:2012:351, punt 46; zie ook arrest Duitsland e.a./Kronofrance, punt 26 supra, EU:C:2008:482, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 Indien de verzoeker daarentegen de gegrondheid betwist van het besluit waarin de steun als zodanig wordt beoordeeld, kan het feit dat hij als „belanghebbende” in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU kan worden beschouwd niet volstaan om het beroep ontvankelijk te verklaren. Hij moet dan aantonen dat hij een bijzondere status heeft in de zin van het arrest Plaumann/Commissie, punt 25 supra (EU:C:1963:17).

29 In casu is verzoekster een belanghebbende in de zin van artikel 108, lid 2, VWEU, aangezien zij, zoals zij zelf stelt zonder door de Commissie, de interveniënten of de stukken in het procesdossier te worden weersproken, een rechtstreekse concurrent is van de centrales die de begunstigden van de litigieuze maatregel zijn. In de middelen ter ondersteuning van haar beroep beperkt verzoekster zich evenwel niet tot argumenten gericht tegen het verzuim om in de omstandigheden van de onderhavige zaak de formele onderzoeksprocedure in te leiden, maar komt zij ook op tegen de gegrondheid van het besluit waarin de steun is beoordeeld. Wat dat aspect aangaat, verschillen partijen van mening over de vraag of verzoekster een bijzondere status heeft die haar ten opzichte van de andere betrokken marktdeelnemers individualiseert en of zij in die hoedanigheid kan worden ontvangen in haar betwisting van de gegrondheid van de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken steun met de interne markt zoals vervat in het bestreden besluit, los van de bescherming van haar procedurele rechten.

30 In dat verband zij eraan herinnerd dat wanneer een verzoekende partij de gegrondheid betwist van de weigering van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure in te leiden, de enkele omstandigheid dat een handeling een bepaalde invloed kan uitoefenen op de concurrentieverhoudingen op de relevante markt en dat de betrokken onderneming concurreert met de begunstigde van die handeling niet kan volstaan. Een onderneming kan zich dus niet enkel op de hoedanigheid van concurrent van de begunstigde onderneming beroepen, maar moet bovendien

aantonen dat zij in een feitelijke situatie verkeert die haar op soortgelijke wijze individualiseert als de adressaat van het besluit (arresten van 22 november 2007, Spanje/Lenzing, C-525/04 P, Jurispr., EU:C:2007:698, punten 32 en 33, en 22 december 2008, British Aggregates/Commissie, C-487/06 P, Jurispr., EU:C:2008:757, punten 47 en 48). Daarvan is met name sprake in het geval dat de marktpositie van de verzoeker merkbaar wordt aangetast door de steun waarop het betrokken besluit betrekking heeft, waarbij deze merkbare aantasting van zijn marktpositie hem onderscheidt van andere marktdeelnemers die door die steunmaatregel worden geraakt (zie arrest Duitsland e.a./Kronofrance, punt 26 supra, EU:C:2008:482, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie in die zin ook arrest Smurfit Kappa Group/Commissie, punt 26 supra, EU:T:2012:351, punt 57).

31 Volgens eveneens vaste rechtspraak kan het bewijs van een merkbare aantasting van de marktpositie van een concurrent echter niet alleen worden geleverd aan de hand van bepaalde elementen die wijzen op een terugloop van de commerciële of financiële prestaties van die concurrent. De toekenning van staatssteun kan de concurrentiepositie van een ondernemer ook op andere manieren beïnvloeden, onder meer doordat deze tot winstderving leidt of tot een minder positieve ontwikkeling dan die waarvan zonder de betrokken steun sprake zou zijn geweest. Evenzo kan de mate van beïnvloeding van een groot aantal factoren afhangen, zoals onder meer de structuur van de relevante markt of de aard van de betrokken steunmaatregel (arrest Spanje/Lenzing, punt 30 supra, EU:C:2007:698, punt 35, en beschikking van 11 januari 2012, Phoenix-Reisen en DRV/Commissie, T-58/10, EU:T:2012:3, punt 46). Bovendien staat het niet aan de Unierechter om zich bij het onderzoek van de ontvankelijkheid definitief uit te spreken over de concurrentieverhouding tussen de verzoeker en de steunontvangers. In deze context dient de verzoeker slechts afdoende aan te geven, om welke redenen het bestreden besluit zijn rechtmatige belangen kan schaden doordat zij zijn positie op de betrokken markt merkbaar aantast (zie beschikking Phoenix-Reisen en DRV/Commissie, reeds aangehaald, EU:T:2012:3, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

32 In de onderhavige zaak heeft verzoekster de gegevens verstrekt op basis waarvan kan worden aangetoond dat haar concurrentiepositie merkbaar door de litigieuze maatregel wordt aangetast, waardoor zij zich onderscheidt van de overige marktdeelnemers die door die maatregel worden geraakt, althans dat zij zich in een feitelijke situatie bevindt die haar individualiseert.

33 In de eerste plaats heeft verzoekster nader aangegeven dat haar concurrentiepositie meer dan die van het merendeel van de overige warmtekrachtcentrales wordt aangetast vanwege de bijzondere geografische ligging van haar centrale. Zij is namelijk gevestigd in de regio Aragón (Spanje), een regio waar niet alleen sprake is van overcapaciteit, maar waar bovendien ook de grootste van de door de litigieuze maatregel begunstigde centrales zich bevindt (Teruel), die belast is met de productie van meer dan een kwart van het volume dat met behulp van steenkool uit eigen land moet worden geproduceerd (zie de tabel die is weergegeven in punt 62 van het bestreden besluit).

34 Verzoeksters heeft gegevens verstrekt die deze stelling bevestigen. Zo heeft zij in haar repliek en in haar opmerkingen over de memories in interventie ter ondersteuning van de Commissie, de percentages overgelegd van de door de warmtekrachtcentrales geproduceerde elektriciteit die in juni 2011 van de dagmarkt is gehaald als gevolg van de uitvoering van de litigieuze maatregel. Dienaangaande moet om te beginnen worden gepreciseerd dat deze gegevens die dateren van na het bestreden besluit en de instelling van het beroep, in aanmerking mogen worden genomen om na te gaan of het onderhavige beroep ontvankelijk is, zoals de Commissie overigens ook heeft benadrukt ten aanzien van gegevens die door meerdere interveniënten zijn overgelegd. Hoewel de ontvankelijkheid van een beroep moet worden beoordeeld op de datum van instelling ervan, veronderstelt de bijzondere voorwaarde voor ontvankelijkheid in de vorm van de merkbare aantasting van de concurrentiepositie door een nog niet ten uitvoer gelegde steunmaatregel een toekomstgerichte analyse die kan worden bevestigd door gegevens die dateren van na die datum (zie in die zin arresten van 21 oktober 2004, Lenzing/Commissie, T-36/99, Jurispr., EU:T:2004:312, punt 87, en 20 september 2007, Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Commissie, T-375/03, EU:T:2007:293, punt 60). Aangezien de litigieuze maatregel in casu in februari 2011 ten uitvoer is gelegd, kan het verzoekster

niet worden verweten dat zij geen dergelijke gegevens in haar op 27 januari 2011 ingediend verzoekschrift heeft verstrekt. Vervolgens moet erop worden gewezen dat de Commissie en het Koninkrijk Spanje, waaraan de betrokken percentages zijn meegedeeld nadat is geweigerd om hen vertrouwelijk te behandelen, niet hebben getracht om de onjuistheid ervan aan te tonen, hoewel zij daartoe de mogelijkheid hadden voor zover het de percentages betrof ten aanzien waarvan verzoekster had aangegeven dat zij waren berekend op basis van de gegevens die worden bekendgemaakt door de systeembeheerder van de elektriciteitsmarkt in Spanje (Red Eléctrica de España, REE).

35 Uit de door verzoekster meegedeelde percentages blijkt dat de toepassing van de litigieuze maatregel niet dezelfde gevolgen heeft voor alle warmtekrachtcentrales en dat de centrale van verzoekster deel uitmaakt van de drie warmtekrachtcentrales die van de 39 geïnventariseerde centrales het hardst worden geraakt. Meer bepaald wordt de centrale van verzoekster door de litigieuze maatregel tweemaal zo hard geraakt dan het gemiddelde van alle warmtekrachtcentrales (60,8 % tegenover 27,6 %). Bovendien is de centrale die het hardst door de litigieuze maatregel wordt geraakt (Escatrón 3), zoals verzoekster, gevestigd in de regio Aragón.

36 Verzoeksters heeft in de tweede plaats gepreciseerd, zonder op dat punt te zijn weersproken, dat, anders dan de twee het hardst getroffen warmtekrachtcentrales die toebehoren aan groepen die tevens eigenaar zijn van begunstigde centrales, de groep waartoe zij behoort geen andere centrale bezit, zodat zij niet de verliezen als gevolg van de litigieuze maatregel, die zij schat op meer dan 50 miljoen EUR, kan compenseren door de inkomsten die door de maatregel worden gegenereerd.

37 Verzoeksters heeft daarmee aangetoond dat haar concurrentiepositie zodanig wordt aangetast dat zij zich onderscheidt van andere niet-begunstigde centrales die als gevolg van de litigieuze maatregel schade ondervinden.

38 Geen van de argumenten of elementen die zijn aangevoerd door de Commissie en de haar ondersteunende interveniënten, kunnen aan dit oordeel afdoen.

39 In de eerste plaats is, anders dan de Commissie en het Koninkrijk Spanje stellen, en zoals nog zal worden geoordeeld in de punten 95 en 96 hieronder, het systeem van de voorkeurslevering op afroep integraal deel van de aangemelde steunmaatregel, zodat de gevolgen van dit systeem, zoals zij hierboven in de punten 33 tot en met 36 in aanmerking zijn genomen, kunnen volstaan voor het bewijs dat verzoekster individueel wordt geraakt door de litigieuze maatregel die voorwerp is van het bestreden besluit.

40 In de tweede plaats zijn de argumenten en gegevens die de Commissie en het Koninkrijk Spanje hebben aangevoerd om aan te tonen dat de productie van de warmtekrachtcentrales niet door de litigieuze maatregel wordt geraakt, voor de onderhavige zaak irrelevant, omdat die, zoals verzoekster terecht opmerkt, in het algemeen betrekking hebben op alle centrales die binnen die categorie vallen, zodat op basis daarvan niet kan worden uitgesloten dat er binnen die categorie sprake is van bijzondere situaties. Meer nog, indien het inderdaad zo is dat de productie van elektriciteit door de warmtekrachtcentrales sinds de tenuitvoerlegging van de litigieuze maatregel is gestegen, zoals deze partijen stellen, dan is deze stijging juist een bevestiging van de bijzondere situatie waarin verzoekster zich bevindt ten opzichte van de andere centrales in haar categorie, aangezien zij heeft verklaard dat haar centrale in de maanden na de tenuitvoerlegging van de litigieuze maatregel gedurende lange periodes is stilgelegd, hetgeen noodzakelijkerwijs tot een verlaging van haar productie heeft geleid, zonder dat de Commissie of de interveniënten aan haar zijde elementen aandragen waarmee aan die verklaring kan worden afgedaan.

41 In de derde plaats zijn voor de betwisting van het feit dat verzoekster in casu individueel is geraakt, evenmin relevant de door het Koninkrijk Spanje en Hidroeléctrica del Cantábrico aangevoerde argumenten waarmee zij in wezen betogen dat verzoekster de verslechtering van haar commerciële en financiële prestaties had kunnen voorkomen door haar centrale in een andere regio te vestigen of door

op andere markten afzetkanalen te zoeken. Volgens de rechtspraak kan het feit dat een onderneming erin slaagt om een verslechtering te voorkomen of te beperken door kosten te besparen of zich op meer winstgevende markten te richten, er niet toe leiden dat haar procesbelang wordt uitgesloten, omdat dergelijke stappen niet afdingen aan en zelfs het gevolg zijn van de aanzienlijke weerslag van de steun op haar situatie (zie in die zin arrest Spanje/Lenzing, punt 30 supra, EU:C:2007:698, punt 36). In elk geval kan erop worden gewezen dat verzoekster volgens de door het Koninkrijk Spanje en door haarzelf verstrekte gegevens, die niet door de overige partijen worden betwist, niet kan worden geacht de verslechtering van haar commerciële situatie te hebben voorkomen of beperkt door op andere markten afzetkanalen te zoeken. Gedurende de eerste zeven maanden van toepassing van de litigieuze maatregel heeft zij slechts 15 % van de hoeveelheid elektriciteit die alleen al in juni 2011 als gevolg van de litigieuze maatregel van de markt is gehaald, op de markt van de zogenoemde „technische beperkingen" kunnen afzetten.

42 In de vierde plaats is het ter terechtzitting door Hidroeléctrica del Cantábrico gestelde feit, dat door verzoekster niet wordt betwist, dat de door verzoekster geproduceerde elektriciteit in de jaren 2012 tot en met 2014 niet van de markt is gehaald als gevolg van de toepassing van de litigieuze maatregel, eveneens irrelevant. Zoals verzoekster namelijk ter terechtzitting heeft gepreciseerd, is het feit dat geen elektriciteit van de markt is gehaald te verklaren door haar beslissing om geen elektriciteit op de dagmarkt meer aan te bieden, zodat haar centrale langer is blijven stilliggen, gezien de omvang van de door haar aangeboden elektriciteit die in 2011 van de markt is gehaald en de problemen die zij als gevolg daarvan had om haar contractuele verplichtingen inzake de afname van gas na te komen. Aan deze verklaring, die de omvang van de weerslag van de litigieuze maatregel op verzoeksters concurrentiepositie alleen maar bevestigt, wordt niet afgedaan door de stelling van meerdere interveniënten dat het aanbod van verzoekster niet competitief is. Een dergelijk competitiviteitsprobleem kan namelijk wel verklaren waarom een aanbod niet wordt aanvaard, maar niet waarom dat aanbod niet wordt gedaan. Bovendien is het niet uitgesloten dat dit beweerde competitiviteitsprobleem juist aan de litigieuze maatregel te wijten is, aangezien verzoekster vóór de inwerkingtreding van die maatregel geen problemen heeft gehad met de plaatsing van haar aanbod op de dagmarkt. Aangezien partijen ter terechtzitting hebben erkend dat de litigieuze maatregel zijn belangrijkste gevolgen in het jaar 2011 heeft gehad en aangezien de door verzoekster verstrekte gegevens ter onderbouwing van de merkbare aantasting van haar concurrentiepositie in dat jaar niet zijn betwist, kan van haar hoe dan ook niet worden verlangd dat zij, opdat haar beroep in deze zaak ontvankelijk zou worden geacht, tevens aantoont dat zij gedurende de hele periode waarin de litigieuze maatregel is toegepast, merkbaar werd geraakt.

43 Bijgevolg is verzoekster individueel geraakt door het bestreden besluit. Zij is ook rechtstreeks geraakt door het bestreden besluit, aangezien de mogelijkheid dat de Spaanse autoriteiten besluiten om de goedgekeurde steun niet te verlenen, in de onderhavige zaak zuiver theoretisch is, en er geen enkele twijfel bestaat over de wil tot handelen van voornoemde autoriteiten (zie in die zin arrest van 18 november 2009, Scheucher-Fleisch e.a./Commissie, T-375/04, Jurispr., EU:T:2009:445, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

44 Uit een en ander volgt dat het beroep in zijn geheel ontvankelijk moet worden verklaard.

2. *Ten gronde*

45 Formeel voert verzoekster ter ondersteuning van haar beroep acht middelen aan, die tot vijf middelen kunnen worden hergroepeerd.

*Eerste middel: schending van de procedurele rechten die verzoekster aan artikel 108, lid 2, VWEU ontleent, alsook de algemene beginselen van de eerbiediging van de rechten van verdediging en behoorlijk bestuur*

46 Verzoekster, daarin ondersteund door Greenpeace-España, geeft te kennen dat de Commissie haar procedurele rechten heeft geschonden door niet de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden. Volgens verzoekster heeft de Commissie door haar weigering om de formele onderzoeksprocedure in te leiden tevens in strijd gehandeld met haar verplichting om de litigieuze maatregel nauwgezet en onpartijdig te onderzoeken, en daarmee het beginsel van behoorlijk bestuur geschonden, evenals het beginsel dat de rechten van de verdediging moeten worden geëerbiedigd, aangezien zij niet in staat is geweest om haar opmerkingen in haar hoedanigheid van belanghebbende kenbaar te maken.

47 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat in het kader van de procedure van toezicht op staatssteun een onderscheid moet worden gemaakt tussen het vooronderzoek van steunmaatregelen zoals ingevoerd bij artikel 108, lid 3, VWEU en de formele onderzoeksprocedure als bedoeld in artikel 108, lid 2, VWEU (zie punt 26 hierboven). Volgens vaste rechtspraak wordt de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU volstrekt noodzakelijk wanneer de Commissie op ernstige problemen stuit bij de beoordeling van de vraag of een steunmaatregel verenigbaar is met de interne markt (zie arrest van 10 februari 2009, Deutsche Post en DHL International/Commissie, T-388/03, Jurispr., EU:T:2009:30, punt 88 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48 De Commissie kan zich dus slechts tot het vooronderzoek bedoeld in artikel 108, lid 3, VWEU beperken en zich in positieve zin over een overheidsmaatregel uitspreken, indien zij na een eerste onderzoek tot de conclusie komt dat deze maatregel geen steun vormt in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU of, indien zij als steun wordt aangemerkt, verenigbaar is met het Verdrag. Komt de Commissie na dit eerste onderzoek echter tot de tegengestelde conclusie, of vindt zij geen oplossing voor de bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de interne markt gerezen problemen, dan moet de Commissie alle noodzakelijke informatie inwinnen en daartoe de procedure van artikel 108, lid 2, VWEU inleiden (arrest British Aggregates/Commissie, punt 30 supra, EU:C:2008:757, punten 186 en 187, en arrest van 27 september 2011, 3F/Commissie, T-30/03 RENV, Jurispr., EU:T:2011:534, punt 53).

49 Die verplichting volgt rechtstreeks uit artikel 108, lid 3, VWEU, zoals uitgelegd in de rechtspraak, en wordt bevestigd door de bepalingen van artikel 4, lid 4, van verordening nr. 659/1999, wanneer de Commissie na een inleidend onderzoek vaststelt dat de onrechtmatige maatregel twijfel wekt over de verenigbaarheid ervan met de interne markt (zie arrest Smurfit Kappa Group/Commissie, punt 26 supra, EU:T:2012:351, punt 62 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

50 Het staat bijgevolg aan de Commissie om op grond van de feitelijke en juridische gegevens van de zaak te beslissen of de problemen die zich bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel voordoen, de inleiding van die procedure noodzakelijk maken. Bij deze beoordeling moet aan drie criteria worden voldaan (zie arrest Deutsche Post en DHL International/Commissie, punt 47 supra, EU:T:2009:30, punt 89 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

51 In de eerste plaats beperkt artikel 108 VWEU de bevoegdheid van de Commissie om zich aan het einde van het vooronderzoek uit te spreken over de verenigbaarheid van een steunmaatregel met de interne markt, tot de maatregelen die geen ernstige problemen doen rijzen, zodat dit criterium andere overwegingen uitsluit. 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 enige andere administratieve of politieke opportuniteitsoverweging (zie arrest Deutsche Post en DHL International/Commissie, punt 47 supra, EU:T:2009:30, punt 90 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

52 In de tweede plaats is de Commissie bij ernstige problemen gehouden de formele procedure in te leiden en beschikt zij daartoe niet over een discretionaire bevoegdheid (arrest Deutsche Post en DHL International/Commissie, punt 47 supra, EU:T:2009:30, punt 91).

53 In de derde plaats is het begrip ernstige problemen een objectief begrip. Of dergelijke problemen zich hebben voorgedaan, 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, anders dan E.ON Generación stelt, de wettigheidstoetsing door het Gerecht inzake het bestaan van ernstige problemen uiteraard verder gaat dan het vaststellen van een kennelijke beoordelingsfout (zie in die zin arrest Deutsche Post en DHL International/Commissie, punt 47 supra, EU:T:2009:30, punt 92 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

54 Op verzoekster rust de last om het bestaan van ernstige problemen te bewijzen, welk bewijs zij kan leveren aan de hand van een aantal onderling overeenstemmende aanwijzingen betreffende, enerzijds, de omstandigheden en de duur van het vooronderzoek, en anderzijds, de inhoud van het bestreden besluit (arresten van 15 maart 2001, Prayon-Rupel/Commissie, T-73/98, Jurispr., EU:T:2001:94, punt 49, en 16 september 2013, Colt Télécommunications France/Commissie, T-79/10, EU:T:2013:463, punt 37).

55 Volgens verzoekster blijken in casu de ernstige problemen die tot inleiding van de formele onderzoeksprocedure nopen, uit aanwijzingen betreffende het vooronderzoek en de inhoud van het bestreden besluit.

Aanwijzingen betreffende het vooronderzoek

56 Volgens verzoekster werd het vooronderzoek dat tot de vaststelling van het bestreden besluit heeft geleid, gekenmerkt door vier omstandigheden die bewijzen dat de Commissie bij de beoordeling van de litigieuze maatregel op ernstige problemen is gestuit.

– Eerste aanwijzing: duur van het vooronderzoek

57 Verzoekster voert aan dat de buitensporig lange duur van het vooronderzoek in het onderhavige geval erop wijst dat sprake was van ernstige problemen. Het bestreden besluit is immers bijna vier en half maanden na de aanmelding van de litigieuze maatregel vastgesteld, terwijl de termijn die is voorzien bij verordening nr. 659/1999 twee maanden bedraagt. Deze duur vindt zijn verklaring in het feit dat er binnen de Commissie twijfels waren over de verenigbaarheid van de litigieuze maatregel met de interne markt. Verzoekster voegt daar in repliek aan toe dat het vooronderzoek, gelet op de datum van vooraanmelding van de litigieuze maatregel, namelijk 18 december 2009, zelfs bijna negen maanden heeft geduurd.

58 Volgens vaste rechtspraak kan een aanzienlijk langer tijdsverloop dan normalerwijs nodig is voor een dergelijk onderzoek samen met andere aanwijzingen tot de erkenning nopen dat de Commissie is geconfronteerd met ernstige beoordelingsproblemen (arresten van 10 mei 2000, SIC/Commissie, T-46/97, Jurispr., EU:T:2000:123, punt 102, en 10 juli 2012, TF1 e.a./Commissie, T-520/09, EU:T:2012:352, punt 54).

59 Krachtens artikel 4, lid 1, van verordening nr. 659/1999 vangt het vooronderzoek onverwijld na de ontvangst van de aanmelding van de betrokken maatregel aan. Artikel 4, lid 5, van verordening nr. 659/1999 bepaalt dat de besluiten waardoor een einde komt aan het vooronderzoek binnen een termijn van twee maanden worden gegeven. Ingevolge die bepaling gaat die termijn in op de dag na ontvangst van een volledige aanmelding.

60 Gepreciseerd moet worden dat een aanmelding volgens artikel 2, lid 2, van verordening nr. 659/1999 pas volledig is wanneer de Commissie op basis daarvan overeenkomstig het vooronderzoek of de formele onderzoeksprocedure een besluit kan geven. Daarnaast is in artikel 4, lid 5, van diezelfde verordening opgenomen dat „[d]e aanmelding [...] als volledig [wordt] beschouwd als de Commissie binnen twee maanden na ontvangst van de aanmelding of van aanvullende informatie waarom was gevraagd niet om verdere informatie heeft verzocht".

61 Uit de gecombineerde lezing van deze bepalingen volgt dat een aanmelding pas als volledig kan worden beschouwd wanneer de Commissie alle inlichtingen die haar in staat stellen om een eerste oordeel over de aard en de gevolgen van de betrokken maatregel te vormen, heeft ontvangen. Deze inlichtingen worden geacht in de aanmelding te zijn vervat wanneer de Commissie binnen twee maanden na de ontvangst ervan niet om aanvullende inlichtingen verzoekt. Wanneer de Commissie daarentegen om aanvullende inlichtingen verzoekt, moet op de datum waarop de laatste gevraagde inlichtingen zijn ontvangen de aanmelding als volledig worden beschouwd, zodat de termijn van twee maanden in artikel 4, lid 5, van verordening nr. 659/1999 pas op die datum ingaat (arrest TF1 e.a./Commissie, punt 58 supra, EU:T:2012:352, punten 61 en 62).

62 In casu heeft het Koninkrijk Spanje de litigieuze maatregel op 12 mei 2010 bij de Commissie aangemeld (punt 1 van het bestreden besluit). Deze aanmelding is op 14 en 15 juni 2010 aangevuld (punt 2 van het bestreden besluit).

63 Aangezien deze aanmelding door de Commissie niet als volledig is beschouwd, heeft zij het Koninkrijk Spanje bij brief van 13 augustus 2010 om aanvullende inlichtingen verzocht (punt 3 van het bestreden besluit).

64 De Spaanse autoriteiten hebben op dit verzoek geantwoord bij brief van 31 augustus 2010 (punt 3 van het bestreden besluit).

65 Zoals ter terechtzitting is gepreciseerd, hebben de Spaanse autoriteiten de Commissie op 3 en 17 september 2010 uit eigen initiatief aanvullende inlichtingen toegezonden (punten 4 en 5 van het bestreden besluit).

66 Bijgevolg moet de duur van het vooronderzoek op zijn vroegst worden berekend vanaf de ontvangst van de laatste inlichtingen die de Spaanse autoriteiten in antwoord op een verzoek van de Commissie hebben toegezonden (zie punt 60 hierboven), te weten 31 augustus 2010, zijnde de datum van hun laatste antwoord op het verzoek om inlichtingen van 13 augustus 2010, en niet, zoals verzoekster stelt, vanaf de aanvankelijke aanmelding op 12 mei 2010, of zelfs vanaf 18 december 2009. Bijgevolg kan noch het tijdsverloop voorafgaand aan de aanvankelijke aanmelding noch het tijdsverloop tussen die aanmelding en het laatste antwoord van de Spaanse autoriteiten voor de berekening van de duur van de inleidende onderzoeksfase meetellen.

67 Derhalve moet worden geoordeeld dat, anders dan verzoekster betoogt, het bestreden besluit, dat dateert van 29 september 2010, is vastgesteld binnen de door verordening nr. 659/1999 voorgeschreven termijn van twee maanden, die is ingegaan op de dag na 31 augustus 2010, en niet binnen de termijn van vier en half maanden of zelfs meer dan negen maanden, zoals verzoekster beweert.

68 Bijgevolg kan verzoekster niet geldig aanvoeren dat de duur van het vooronderzoek er een aanwijzing van is dat sprake is van ernstige problemen.

– Tweede aanwijzing: overleg tussen de Commissie en de Spaanse autoriteiten

69 Verzoekster betoogt dat het feit dat de Commissie vijf brieven van de Spaanse autoriteiten met daarin aanvullende inlichtingen heeft ontvangen, erop wijst dat het dossier complex was. Zij geeft aan dat indien de Commissie geen twijfels had geuit, het Koninkrijk Spanje het niet noodzakelijk zou hebben geacht om haar van zoveel informatie te voorzien.

70 Uit vaste rechtspraak volgt dat het loutere feit dat tijdens de fase van het vooronderzoek tussen de Commissie en de aanmeldende lidstaat een dialoog tot stand is gekomen, en dat in die context door de Commissie bijkomende inlichtingen zijn gevraagd over de maatregelen waarover zij zich heeft uit te spreken, op zich niet is te beschouwen als bewijs dat deze instelling met ernstige beoordelingsproblemen wordt geconfronteerd. Toch kan niet worden uitgesloten dat de strekking van de besprekingen tussen de Commissie en de betrokken lidstaat tijdens deze fase van de procedure in bepaalde omstandigheden het bestaan van dergelijke problemen aan het licht brengt (zie arrest TF1 e.a./Commissie, punt 58 supra, EU:T:2012:352, punten 76 en 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

71 In de onderhavige zaak heeft de Commissie het Koninkrijk Spanje op 13 augustus 2010 een verzoek om inlichtingen toegezonden. Laatstgenoemd heeft de Commissie niet alleen een antwoord op dat verzoek toegezonden, maar ook meerdere aanvullende inlichtingen. In totaal waren dat vijf brieven bovenop de aanvankelijke aanmelding.

72 De Commissie heeft aangegeven dat zij, zoals het Koninkrijk Spanje ter terechtzitting ook heeft bevestigd, alleen om een reeks technische preciseringen heeft gevraagd, met name met betrekking tot de berekening van de compensatie, alsook aanvullende inlichtingen over de risico's voor de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening. Haar onderzoek was dus beperkt tot punten die strikt samenhingen met de toetsing van de aangemelde litigieuze maatregel aan bepaalde voorwaarden die bij artikel 106, lid 2, VWEU zijn gesteld. Dit verzoek om inlichtingen kan dus niet als zodanig worden geacht op het bestaan van ernstige problemen te wijzen. Bovendien wordt het volgens de rechtspraak evenmin als een aanwijzing van het bestaan van ernstige problemen gezien dat uit de in de verzoeken om inlichtingen gestelde vragen en de daarop gegeven antwoorden blijkt, met name omdat het er vele zijn, dat de Commissie aan de staatssteunregels ontleende twijfels ten aanzien van de aangemelde maatregel heeft, aangezien die twijfels kunnen worden weggenomen door de antwoorden van de nationale autoriteiten op die verzoeken (zie arrest Colt Télécommunications France/Commissie, punt 54 supra, EU:T:2013:463, punten 63 en 65 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In de onderhavige zaak is het feit dat de Commissie het niet nodig heeft gevonden om na de op het eerste verzoek gegeven antwoorden een tweede verzoek om inlichtingen toe te zenden, er het bewijs van dat de twijfels ten aanzien van de litigieuze maatregel, al gesteld dat zij die heeft geuit, zijn weggenomen.

73 In die omstandigheden kan het overleg tussen de Commissie en de Spaanse autoriteiten niet worden beschouwd als een aanwijzing van het bestaan van ernstige problemen die in het kader van het onderzoek van de litigieuze maatregel zijn gerezen.

– Derde aanwijzing: wijziging van de litigieuze maatregel

74 In haar repliek stelt verzoekster, onder verwijzing naar de rechtspraak, dat het door het Koninkrijk Spanje bevestigde feit dat de Commissie de Spaanse autoriteiten heeft verzocht om de litigieuze maatregel te wijzigen, er een aanwijzing van is dat sprake was van ernstige twijfels over de verenigbaarheid ervan met de interne markt.

75 In dat verband moet erop worden gewezen dat het aan de doelstelling van artikel 108, lid 3, VWEU en het vooronderzoek voorbij zou gaan wanneer de wijziging van de litigieuze maatregel, al gesteld dat dit in de loop van de inleidende fase op verzoek van de Commissie is geschied, zou worden beschouwd als een aanwijzing voor ernstige problemen, zoals verzoekster doet. De Commissie kan immers

overeenkomstig de doelstelling van artikel 108, lid 3, VWEU en de op haar rustende plicht tot behoorlijk bestuur, met de aanmeldende lidstaat in overleg treden om in de loop van het vooronderzoek de eventueel aan het licht gekomen problemen te verhelpen, in voorkomend geval door middel van een wijziging van de voorgenomen steunmaatregel, teneinde zich over de aangemelde maatregel te kunnen uitspreken zonder de formele onderzoeksprocedure te hoeven inleiden (zie in die zin arrest van 16 september 2013, Iliad e.a./Commissie, T-325/10, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2013:472, punten 75 en 78 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

76 Ook wanneer de betrokken maatregel in de fase voorafgaand aan de aanmelding van de litigieuze maatregel zou zijn gewijzigd, zoals de Commissie stelt, kan ook dit er geen aanwijzing van zijn dat er ernstige problemen waren, aangezien het bestaan van dergelijke problemen moet worden beoordeeld door de nationale maatregel zoals aangemeld tegen het licht van de staatssteunregels te houden. Daaraan moet worden toegevoegd dat het overleg tussen de Commissie en de aanmeldende lidstaat dat aan de aanmelding vooraf is gegaan, eveneens tot doel heeft om aspecten van een voorgenomen nationale maatregel die in het licht van de staatssteun regels problematisch zouden kunnen zijn, op te lossen. Anders dan verzoekster stelt, blijft het probleem dus ofwel na aanmelding voortbestaan, in welk geval de Commissie de formele onderzoeksprocedure inleidt, waardoor derde-belanghebbenden hun recht om opmerkingen te maken kunnen uitoefenen, ofwel wordt het verholpen, in welk geval de derde-belanghebbenden geen dergelijk recht hebben.

77 Aan deze oordelen wordt niet afgedaan door het arrest van 20 maart 1984, Duitsland/Commissie (84/82, Jurispr., EU:C:1984:117), dat door verzoekster is aangehaald, aangezien de Commissie in de zaak die tot dat arrest aanleiding heeft gegeven van oordeel was dat al de problemen waarop zij was gestuit, ondanks substantiële wijzigingen in de betrokken nationale wetgeving, niet waren opgelost, hetgeen, tezamen met andere omstandigheden, voor het Hof aanleiding was tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure niet in te leiden (punten 16 en 19 van het arrest). Bijgevolg waren het niet de wijzigingen van de nationale maatregel die als aanwijzing van het bestaan van ernstige problemen waren beschouwd, maar de ontoereikendheid van die wijzigingen, die de zorgen van de Commissie ten aanzien van die maatregel niet alle hadden weggenomen. In casu stelt verzoekster niet dat de vermeende wijziging van de litigieuze maatregel ontoereikend was.

78 Hieruit volgt dat de wijziging van de litigieuze maatregel niet kan worden geacht er een aanwijzing van te zijn dat bij het onderzoek van bedoelde maatregel ernstige problemen aan het licht zijn gekomen.

– Vierde aanwijzing: bezwaren van de Spaanse autoriteiten en marktdeelnemers

79 Volgens verzoekster zijn de opmerkingen die meerdere marktdeelnemers bij de Commissie hebben ingediend, waaronder de hare, en de rapporten van de Comisión Nacional de la Competencia (CNC, Spaanse nationale commissie voor de mededinging) en de Comisión Nacional de Energía (CNE, Spaanse nationale commissie voor energie), eveneens illustratief voor de complexiteit van het dossier. In deze opmerkingen en rapporten is erop gewezen dat de litigieuze maatregel met bepaalde Verdragsbepalingen en bepalingen van afgeleid recht in strijd is, wat de Commissie ertoe had moeten brengen om de formele onderzoeksprocedure in te leiden. In haar repliek heeft verzoekster nader aangegeven dat de rapporten van de CNC en de CNE, ook al waren die niet bevoegd om zich over het bestaan van steun en de verenigbaarheid daarvan met de interne markt uit te spreken, niettemin aanwijzingen vormen van de ernstige problemen die tijdens het onderzoek van die maatregel aan het licht waren gekomen, doordat zij benadrukken dat de drie bestanddelen van de litigieuze maatregel onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden en die maatregel kennelijk onevenredig is.

80 Greenpeace-España wijst erop dat meerdere derden hun bezorgdheid hebben geuit over de negatieve gevolgen van de toepassing van de litigieuze maatregel voor het milieu.

81 Er dient aan te worden herinnerd dat het begrip ernstige problemen een objectief begrip is en dat met name aan de hand van de omstandigheden rond de vaststelling van de bestreden handeling objectief moet worden onderzocht of die zich hebben voorgedaan (zie punt 53 hierboven).

82 Daaruit volgt dat voor het bewijs van het bestaan van ernstige problemen geen rekening kan worden gehouden met het aantal en de omvang van de bezwaren die tegen de litigieuze maatregel zijn ingebracht. Indien rekening zou worden gehouden met de bezwaren die tegen de litigieuze maatregel zijn ingebracht, zou dit er immers op neerkomen dat de inleiding van de formele onderzoeksprocedure afhankelijk wordt gesteld van het verzet waartoe een nationaal project aanleiding geeft en niet de ernstige problemen waarop de Commissie in werkelijkheid is gestuit bij het onderzoek van dat project. Zoals het Koninkrijk Spanje heeft opgemerkt, zou dit er bovendien toe leiden dat opposanten van een project het onderzoek van de Commissie eenvoudig zouden kunnen vertragen door haar er door hun tussenkomst toe te dwingen de formele onderzoeksprocedure in te leiden (arrest Colt Télécommunications France/Commissie, punt 54 supra, EU:T:2013:463, punten 73 en 74).

83 Daarentegen is het niet uitgesloten dat de strekking van de door de betrokken marktdeelnemers en autoriteiten geuite bezwaren kan wijzen op het bestaan van ernstige problemen die bij het onderzoek van de litigieuze maatregel aan het licht zijn gekomen (arrest Colt Télécommunications France/Commissie, punt 54 supra, EU:T:2013:463, punt 75). Aangezien die bezwaren samenvallen met de overwegingen van verzoekster en Greenpeace-España ten aanzien van de vermeende aanwijzingen van het bestaan van ernstige problemen op basis van de inhoud van het bestreden besluit, moeten zij in dat kader worden onderzocht (zie punten 86 en volgende hieronder).

84 Derhalve moet de conclusie luiden dat de bezwaren van de particuliere en openbare marktdeelnemers in kwestie, ook al zijn het er vele en zelfs gesteld dat zij onderling overeenstemmen, niet als zodanig op het bestaan van ernstige problemen kunnen wijzen.

85 Gelet op een en ander moet worden vastgesteld dat de gestelde aanwijzingen betreffende het verloop van het vooronderzoek, noch afzonderlijk noch als een bundel van aanwijzingen beschouwd, kunnen aantonen dat sprake is van ernstige problemen die tot de inleiding van de formele onderzoeksprocedure zouden hebben genoopt.

Aanwijzingen betreffende de inhoud van het bestreden besluit

86 Verzoekster en Greenpeace-España voeren in wezen aan dat in de inhoud van het bestreden besluit blijkt van vier aanwijzingen dat bij het onderzoek van de litigieuze maatregel ernstige problemen zijn gerezen.

– Eerste aanwijzing: onvolledige analyse van de litigieuze maatregel

87 Verzoekster beroept zich erop dat het door de Commissie verrichte onderzoek van de litigieuze maatregel onvolledig is geweest. Meer bepaald stelt zij, onder gelijktijdige verwijzing naar de argumenten die zij in het kader van het tweede middel heeft aangevoerd, dat de Commissie niet de drie bestanddelen van de litigieuze maatregel heeft onderzocht, hoewel die onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, namelijk de financiële compensatie die wordt uitgekeerd aan de elektriciteitsproducenten, het systeem van de voorkeurslevering op afroep en de verplichting om steenkool uit eigen land aan te kopen, waarmee zij heeft vermeden om op meerdere van de door de belanghebbenden aangevoerde argumenten te antwoorden. Verzoekster voegt daar in repliek aan toe dat de president van het Gerecht zelf heeft verklaard, in zijn beschikking van 17 februari 2011, Gas Natural Fenosa SDG/Commissie (T-484/10 R, EU:T:2011:53, punt 68), dat de Commissie een onvolledig vooronderzoek had verricht omdat zij alleen de verenigbaarheid van de financiële compensatie heeft onderzocht.

88 Om te beginnen zij eraan herinnerd dat uit vaste rechtspraak volgt dat een door de Commissie tijdens de inleidende onderzoeksfase verricht ontoereikend of onvolledig onderzoek een aanwijzing is dat er ernstige problemen bestaan (zie arrest Smurfit Kappa Group/Commissie, punt 26 supra, EU:T:2012:351, punt 81 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

89 In de onderhavige zaak heeft de kortgedingrechter inderdaad op grond van de eerste aanwijzing van het bestaan van ernstige problemen, namelijk het onvolledig onderzoek van de litigieuze maatregel, geoordeeld dat sprake was van een fumus boni juris van het verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit, zulks in de beschikking Gas Natural Fenosa SDG/Commissie, punt 87 supra (EU:T:2011:53, punten 62-70), en in de beschikkingen van 17 februari 2011, Iberdrola/Commissie (T-486/10 R, EU:T:2011:54, punten 56-64) Endesa en Endesa Generación/Commissie (T-490/10 R, EU:T:2011:55, punten 55-63) en Comunidad Autónoma de Galicia/Commissie (T-520/10 R, EU:T:2011:56, punten 50-58).

90 Uit deze beschikkingen van de kortgedingrechter, die naar hun aard geen gezag van gewijsde hebben [beschikking van 14 februari 2002, Commissie/Artegodan, C-440/01 P(R), Jurispr., EU:C:2002:95, punt 66], kan echter niet worden afgeleid dat het eerste middel inzake de schending van verzoeksters procedurele rechten in de onderhavige zaak gegrond moet worden geacht omdat de Commissie in de loop van het vooronderzoek niet alle bestanddelen van de betrokken steun zou hebben onderzocht.

91 Uit het bestreden besluit, en overigens ook uit bovengenoemde beschikkingen in kort geding, blijkt namelijk dat de door de Spaanse autoriteiten aangemelde steunmaatregel uit drie bestanddelen bestaat, waarover ook de partijen het eens zijn, namelijk de financiële compensatie, het systeem van de voorkeurslevering op afroep en de verplichting tot aankoop van steenkool uit eigen land (aangevuld met een verplichting om met behulp van deze steenkool elektriciteit te produceren).

92 Zoals meer bepaald blijkt uit de omschrijving van de litigieuze maatregel in het bestreden besluit (punt 2), heeft deze tot doel om de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening in Spanje te waarborgen, door de begunstigde elektriciteitscentrales te verplichten om steenkool uit eigen land aan te kopen bij de Spaanse steenkoolmijnen en om bepaalde volumes elektriciteit met behulp van deze steenkool te produceren. Om zeker te stellen dat de begunstigde centrales de met behulp van steenkool uit eigen land geproduceerde elektriciteit op de elektriciteitsmarkt kunnen verkopen en de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening in Spanje te waarborgen, is bij de litigieuze maatregel een systeem van de voorkeurslevering op afroep ingevoerd dat hun geprivilegieerde toegang tot genoemde markt verschaft, met dien verstande dat de eigenaren van de betrokken centrales een compensatie wordt toegekend die gelijk is aan het verschil tussen de door hen gedragen bijkomende productiekosten en de verkoopprijs op de elektriciteitsmarkt (zie ook punten 2-4 hierboven).

93 Daaruit volgt in de eerste plaats dat de financiële compensatie waarin de litigieuze maatregel voorziet, dient ter dekking van de kosten die worden veroorzaakt door de openbaredienstverplichting om de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening in Spanje te waarborgen, bestaande in een verplichting om steenkool uit eigen land aan te kopen en een verplichting om met de hulp van die steenkool elektriciteit te produceren.

94 De door de Commissie te verrichten analyse van de verplichting om steenkool uit eigen land aan te kopen, bestond er dus in om na te gaan of een dergelijke verplichting ook daadwerkelijk als een openbaredienstverplichting kon worden gekwalificeerd, zodat daarvoor een compensatie mocht worden toegekend. De Commissie heeft een dergelijke analyse ook verricht in het kader van haar beoordeling of sprake was van een DAEB in de zin van artikel 106, lid 2, VWEU (zie punt 3.1 van het bestreden besluit).

95 In de tweede plaats volgt uit de omschrijving van de litigieuze maatregel, waaraan hierboven in punt 92 is herinnerd, dat het systeem van de voorkeurslevering op afroep een „technisch middel was om het nagestreefde doel te bereiken”, „dat ervoor moe[s]t [...] zorgen dat de DAEB effectief was”. Zonder dit

systeem waarmee de met behulp van steenkool uit eigen land geproduceerde elektriciteit op de elektriciteitsmarkt kon komen, zou deze nationale energiebron mogelijk dreigen te verdwijnen en er niet meer voor kunnen zorgen dat Spanje minder afhankelijk zou zijn van energiebronnen uit het buitenland, aldus de Spaanse autoriteiten. Daarmee is het systeem van de voorkeurslevering op afroep de onmisbare schakel tussen de openbaredienstverplichting en het algemeen economisch doel dat wordt nagestreefd.

96 Het systeem van de voorkeurslevering op afroep had dus door de Commissie moeten worden onderzocht als middel om voor de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening in Spanje te zorgen, hetgeen inhoudt dat zij had na te gaan of inderdaad sprake was van een DAEB. De Commissie heeft het systeem van de voorkeurslevering op afroep dus terecht geanalyseerd in het kader van haar toetsing of sprake was van een DAEB (punt 3.1 van het bestreden besluit). Zij heeft in dat verband overwogen dat het systeem van de voorkeurslevering op afroep in overeenstemming was met artikel 11, lid 4, van richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van richtlijn 96/92/EG (PB L 176, blz. 37), krachtens hetwelk „[e]en lidstaat [...] om redenen van voorzieningszekerheid [kan] bepalen dat prioriteit wordt gegeven aan de inschakeling van stroomproductie-eenheden die primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land gebruiken”.

97 De Commissie is zelfs bovenop dit onderzoek van het systeem van de voorkeurslevering op afroep aan de hand van de staatssteunregels, nagegaan of het systeem verenigbaar was met andere bepalingen dan artikel 106, lid 2, VWEU en artikel 107 VWEU, zoals die inzake het vrij verkeer van goederen (punten 151-154 van het bestreden besluit) of het recht op eigendom zoals neergelegd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (punt 159 van het bestreden besluit).

98 Bovendien heeft de Commissie in het kader van haar analyse of sprake was van staatssteun (met name punten 113, 121 en 127 van het bestreden besluit), rekening gehouden met de gecumuleerde gevolgen van de financiële compensatie, het systeem voor voorkeurslevering op afroep en de verplichting om steenkool uit eigen land aan te kopen, waarbij zij tegelijk ook de door verzoekster gestelde nauwe banden tussen deze drie bestanddelen van de litigieuze maatregel in aanmerking heeft genomen. Uit die gecombineerde analyse heeft zij afgeleid dat de begunstigden van de litigieuze maatregel niet alleen de elektriciteitscentrales waren, maar ook de producenten van steenkool uit eigen land.

99 Gelet op de overwegingen in de punten 93 tot en met 96 hierboven, hoefde de Commissie echter geen afzonderlijke analyse van het systeem van de voorkeurslevering op afroep of de verplichting tot aankoop van steenkool uit eigen land te maken, om te bepalen of deze, afzonderlijk beschouwd, met de interne markt onverenigbare steunmaatregelen waren.

100 Uit een en ander volgt dat het de Commissie niet kan worden verweten dat zij de litigieuze maatregel onvolledig heeft onderzocht, zodat daaruit niet kan worden afgeleid dat in het kader van het onderzoek van die maatregel dusdanig ernstige problemen zijn gerezen dat de formele onderzoeksprocedure had moeten worden ingeleid.

– Tweede aanwijzing: ontoereikend onderzoek van de in casu ingevoerde DAEB

101 In repliek heeft verzoekster onder verwijzing naar haar betoog in het kader van het derde middel aangevoerd dat de Commissie, door de formele onderzoeksprocedure niet in te leiden, zich er geen rekenschap van heeft kunnen geven dat de litigieuze maatregel de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening in Spanje in gevaar brengt en daarmee ook de DAEB die als grondslag voor de verenigbaarheid van de maatregel heeft gediend, doordat die de warmtekrachtcentrales ervan weerhoudt om snel te reageren op een onverwachte stijging van de vraag naar elektriciteit.

102 Ter ondersteuning van die stelling verwijst verzoekster in wezen naar de langdurige stilleggingen van de warmtekrachtcentrales alsook de onzekerheid waarin deze centrales sinds de tenuitvoerlegging van de litigieuze maatregel verkeren, die hen ervan weerhoudt om flexibel en snel aan de vraag naar elektriciteit te voldoen.

103 Aangezien deze factoren dateren van na het bestreden besluit, hoefde de Commissie daar geen rekening mee te houden in haar analyse (zie in die zin arresten van 15 april 2008, Nuova Agricast, C-390/06, Jurispr., EU:C:2008:224, punten 54 en 55, en 28 maart 2012, Ryanair/Commissie, T-123/09, Jurispr., EU:T:2012:164, punt 103), zodat het haar niet kan worden verweten dat haar onderzoek van dit aspect tijdens het vooronderzoek ontoereikend is geweest.

104 Daar waar verzoekster ter ondersteuning van haar betoog dat de in casu ingevoerde DAEB ontoereikend is onderzocht, tevens aanvoert dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de rapporten van de CNE en CNC, waaruit de onevenredigheid van de litigieuze maatregel in vergelijking met het door de DAEB nagestreefde doel zou blijken (zie punt 79 hierboven), moet worden vastgesteld dat die stelling door de eigen bewoordingen van het bestreden besluit wordt weersproken. Uit het bestreden besluit volgt immers dat de Commissie daarin in wezen de strekking van deze rapporten heeft uiteengezet (punt 73 van het bestreden besluit), net zoals alle gegevens en stellingen van derde partijen (punt 2.8 van het bestreden besluit), en dat zij daarin heeft aangegeven dat zij wegens de bezwaren van derde partijen in de onderhavige zaak zou nagaan of bij de invoering van de DAEB in kwestie geen blijk van een kennelijk onjuiste beoordeling is gegeven, zulks in tegenstelling tot haar gebruikelijke praktijk op het gebied van openbaredienstverplichtingen ter waarborging van de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening (punt 90 van het bestreden besluit). Daaruit kan dus worden afgeleid dat de Commissie rekening heeft gehouden met de bezwaren van derde partijen, waaronder de bezwaren in de rapporten van de CNC en de CNE, ook al heeft zij die niet overgenomen. Aan de Commissie kan dus evenmin worden verweten dat zij dit punt ontoereikend heeft onderzocht tijdens het vooronderzoek.

– Derde aanwijzing: onverenigbaarheid van de litigieuze maatregel met meerdere Verdragsbepalingen en bepalingen van afgeleid recht

105 Uit de beweerde onverenigbaarheid van de litigieuze maatregel met meerdere Verdragsbepalingen en bepalingen van afgeleid recht, welke bepalingen tevens in het kader van het vierde en het vijfde middel worden aangevoerd, leidt verzoekster af dat de Commissie nog meer reden had om niet van de inleiding van de formele onderzoeksprocedure af te zien.

106 Wanneer een verzoekende partij schending van haar procedurele rechten als gevolg van het verzuim van de Commissie om de formele onderzoeksprocedure in te leiden aanvoert, mag zij volgens de rechtspraak elk middel aanvoeren waaruit blijkt dat de Commissie bij de beoordeling van de gegevens en de elementen waarover zij tijdens het vooronderzoek van de aangemelde maatregel beschikte, twijfels had moeten koesteren over de verenigbaarheid van deze maatregel met de interne markt. Het gebruik van dergelijke argumenten mag echter niet leiden tot wijziging van het voorwerp van het beroep of van de voorwaarden voor de ontvankelijkheid ervan. Integendeel, om aan te tonen dat de Commissie verplicht was de formele onderzoeksprocedure in te leiden, dient juist het bewijs van twijfels omtrent deze kwalificatie of verenigbaarheid te worden geleverd (zie in die zin arrest Smurfit Kappa Group/Commissie, punt 26 supra, EU:T:2012:351, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

107 Het staat dus aan de verzoekende partij om aan te geven welke aanwijzingen in de inhoud van het bestreden besluit op het bestaan van ernstige problemen duiden (zie punt 54 hierboven). Daaraan moet worden toegevoegd dat wanneer de verzoekende partij, zoals in het onderhavige geval, verwijst naar de argumenten die zij ter ondersteuning van andere middelen aanvoert, waarmee de gegrondheid

van het bestreden besluit wordt bestreden, zij juist moet aangeven welke van die argumenten die in dat kader worden aangevoerd, het bestaan van dergelijke moeilijkheden volgens haar kunnen aantonen (zie in die zin arrest Iliad e.a./Commissie, punt 75 supra, EU:T:2013:472, punten 83 en 84).

108 In de onderhavige zaak geeft verzoekster niet méér aan dan dat „gelet op hetgeen is uiteengezet [in het kader van haar betoog ter ondersteuning van het vierde en het vijfde middel] en gezien de onverenigbaarheid van de litigieuze maatregel met niet alleen de Verdragsbepalingen ter waarborging van de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van goederen, maar ook met diverse instrumenten van afgeleid recht, [...] de Commissie er niet van [kon] afzien om de formele onderzoeksprocedure in te leiden". Dienaangaande moet worden overwogen dat deze vage en niet onderbouwde verwijzing het Gerecht niet in staat stelt om met precisie vast te stellen welke ter ondersteuning van het vierde en het vijfde middel aangevoerde elementen volgens verzoekster zouden bewijzen dat sprake is van ernstige problemen. Derhalve moet het betoog inzake de onverenigbaarheid van de litigieuze maatregel met meerdere Verdragsbepalingen en bepalingen van afgeleid recht alleen in het kader van de beoordeling van het vierde en het vijfde middel van verzoekster worden onderzocht.

– Vierde aanwijzing: ontoereikende en onvolledige toetsing van de litigieuze maatregel aan de milieubepalingen

109 Greenpeace-España voert aan dat het vooronderzoek ontoereikend is geweest, omdat de Commissie niet over de noodzakelijke inlichtingen beschikte om zich over de weerslag van de litigieuze maatregel op het milieu uit te spreken, en ook onvolledig is geweest, omdat de Commissie niet heeft onderzocht of deze maatregel andere Verdragsbepalingen en bepalingen van afgeleid recht dan die inzake staatssteun schond, namelijk de milieubepalingen, en omdat haar analyse van de verenigbaarheid van die maatregel met richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van richtlijn 96/61/EG van de Raad (PB L 275, blz. 32), zoals gewijzigd, onvolledig is geweest. Greenpeace-España voert in wezen dezelfde argumenten aan ter ondersteuning van haar stelling dat de Commissie haar motiveringsplicht heeft geschonden.

110 In haar opmerkingen over de memorie in interventie van Greenpeace-España, geeft de Commissie te kennen dat het betoog van deze interveniënte niet-ontvankelijk is, omdat dit afleidt van het debat tussen de hoofdpartijen, door het op juridisch totaal gescheiden vraagstukken te richten.

111 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat het vaste rechtspraak is dat artikel 40, vierde alinea, van het statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie en artikel 116, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering zich er weliswaar niet tegen verzetten dat de interveniënt andere argumenten aanvoert dan de door hem ondersteunde partij, maar dat die argumenten het kader van het geding niet mogen wijzigen en de interventie tot ondersteuning van de conclusies van deze laatste moet strekken (arresten van 8 juni 1995, Siemens/Commissie, T-459/93, Jurispr., EU:T:1995:100, punten 21-23, en 9 september 2009, Diputación Foral de Álava e.a., T-230/01–T-232/01 en T-267/01–T-269/01, EU:T:2009:316, punt 301).

112 In de onderhavige zaak volgt uit de punten 105 en 108 hierboven dat verzoekster, hoewel zij ter ondersteuning van haar stelling geen argumenten heeft aangevoerd en deze niet heeft onderbouwd, te kennen heeft gegeven dat de Commissie, gezien de onverenigbaarheid van de litigieuze maatregel met meerdere andere Verdragsbepalingen en bepalingen van afgeleid recht dan die inzake staatssteun, waaronder de milieubepalingen, er niet van kon afzien om de formele onderzoeksprocedure in te leiden. Anders dan de Commissie stelt, leidt het betoog van Greenpeace-España dat er een aanwijzing is dat sprake is van ernstige problemen, niet tot wijziging van het kader van het geding, zodat het ontvankelijk moet worden verklaard.

113 Ten aanzien van het beweerde bewijs van het bestaan van ernstige problemen door die aanwijzing, volstaat het, zonder dat in dit stadium uitspraak hoeft te worden gedaan over de plicht van de Commissie om de verenigbaarheid van de litigieuze maatregel aan de hand van de milieubepalingen te onderzoeken (zie punten 187-191 hieronder), dat wordt vastgesteld dat de Commissie is ingegaan op alle zorgen die door derde partijen waren geuit ten aanzien van de negatieve milieueffecten van de toepassing van de litigieuze maatregel. Zo heeft zij op de stellingen dat de litigieuze maatregel leidde tot de verhoogde uitstoot van vervuilende stoffen (punten 70 en 75 van het bestreden besluit), geantwoord dat het feit dat die maatregel leidde tot meer $CO_2$-uitstoot door de centrales op steenkool uit eigen land en tot hogere prijzen voor emissierechten, er uiteindelijk niet toe zou leiden dat de totale $CO_2$-uitstoot in Spanje zou toenemen, omdat die in beginsel binnen de grenzen van de door de Spaanse autoriteiten aangegane verbintenissen zou blijven, gelet op het systeem van emissiehandel zoals ingevoerd bij richtlijn 2003/87 (punten 156 en 157 van het bestreden besluit). In die omstandigheden hoefde de Commissie niet te onderzoeken of specifieke bepalingen van richtlijn 2003/87 waren geschonden en hoefde zij evenmin aanvullende inlichtingen in te winnen over de stijging van de $CO_2$-uitstoot en de door de Spaanse autoriteiten genomen maatregelen ter compensatie van die stijging.

114 Bijgevolg kan het de Commissie niet worden verweten dat zij ontoereikend en onvolledig aan de milieubepalingen heeft getoetst, zodat daaruit niet kan worden afgeleid dat sprake is van ernstige problemen bij het onderzoek van de litigieuze maatregel die de inleiding van de formele onderzoeksprocedure zouden rechtvaardigen.

115 Uit een en ander volgt dat verzoekster en Greenpeace-España niet hebben aangetoond dat de Commissie in de onderhavige zaak de formele onderzoeksprocedure had moeten inleiden. In die omstandigheden kunnen ook de grieven inzake schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en de eerbiediging van de rechten van de verdediging, die zijn gebaseerd op het verzuim om de formele onderzoeksprocedure in te leiden, niet slagen, waarbij er hoe dan ook op zij gewezen dat verzoekster als belanghebbende alleen het recht zou hebben gehad om in de loop van de formele onderzoeksprocedure opmerkingen in te dienen en niet het recht om met de Commissie een debat op tegenspraak te voeren, zoals de aanmeldende staat geacht wordt te hebben (zie arrest TF1 e.a./Commissie, punt 58 supra, EU:T:2012:352, punt 217 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

116 Het eerste middel moet dan ook in zijn geheel worden afgewezen.

*Tweede middel: schending van artikel 106, lid 2, VWEU, artikel 107 VWEU en de motiveringsplicht*

117 Verzoekster verwijt de Commissie in wezen dat zij in strijd met artikel 106, lid 2, VWEU, artikel 107 VWEU en de motiveringsplicht niet heeft onderzocht of alle drie bestanddelen van de litigieuze maatregel met de interne markt verenigbaar waren en dat zij één van deze bestanddelen, de verplichting om steenkool uit eigen land aan te kopen, in strijd met artikel 106, lid 2, VWEU en artikel 107 VWEU niet als onverenigbare steun heeft gekwalificeerd.

Geen onderzoek van alle bestanddelen van de litigieuze maatregel

118 Verzoekster stelt dat de Commissie weliswaar heeft erkend dat de drie bestanddelen van de litigieuze maatregel, namelijk de financiële compensatie, het systeem van de voorkeurslevering op afroep en de verplichting om steenkool uit eigen land aan te kopen, onderling verweven waren, maar alleen heeft onderzocht of de compensatie met de interne markt verenigbaar was.

119 Verzoekster geeft voorts aan dat de Commissie haar motiveringsplicht heeft geschonden door niet aan te geven waarom het systeem van de voorkeurslevering op afroep en de verplichting om steenkool uit eigen land aan te kopen al of niet binnen de werkingssfeer van artikel 107 VWEU en/of artikel 106, lid 2, VWEU vielen en niet hun weerslag op de analyse van de verenigbaarheid van de litigieuze maatregel te onderzoeken.

120 Geoordeeld moet worden dat verzoekster zowel met haar grief gebaseerd op het ontbreken van een onderzoek van alle bestanddelen van de litigieuze maatregel (zie punt 118 hierboven) als met haar grief dat het bestreden besluit ontoereikend is gemotiveerd wat twee van de bestanddelen van die maatregel betreft (zie punt 119 hierboven), in wezen de Commissie verwijt dat zij de bestanddelen van de litigieuze maatregel onvolledig heeft onderzocht.

121 Daar waar bij het onderzoek van het eerste middel is geoordeeld dat het de Commissie niet kan worden verweten dat zij de litigieuze maatregel onvolledig heeft onderzocht (zie punten 92-100 hierboven), moet om dezelfde redenen de eerste reeks grieven in het kader van het tweede middel worden afgewezen.

Geen kwalificatie van de verplichting om steenkool uit eigen land aan te kopen als onverenigbare steun

122 Verzoekster verwijt de Commissie dat zij in het bestreden besluit niet tot het oordeel is gekomen dat de aan de begunstigde centrales opgelegde verplichting om steenkool uit eigen land aan te kopen, afzonderlijk beschouwd staatssteun opleverde die, anders dan de Commissie in haar opmerkingen over het verzoek in kort geding in zaak T-490/10 R heeft gesteld, een overdracht van staatsmiddelen aan de producenten van Spaanse steenkool inhield. Bovendien kan deze steun niet krachtens artikel 106, lid 2, VWEU met de interne markt verenigbaar worden verklaard.

123 Zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de vraag of de verplichting om steenkool uit eigen land aan te kopen een overdracht van staatsmiddelen aan de producenten van die steenkool inhield of over het verzoek om bijlage A 23 bij het verzoekschrift met daarin de opmerkingen van de Commissie over het verzoek in kort geding in zaak T-490/10 R uit het dossier te verwijderen, dient eraan te worden herinnerd dat de verplichting om steenkool uit eigen land aan te kopen binnen de aangemelde steunregeling één van de openbaredienstverplichtingen is die aan de begunstigden van de litigieuze maatregel zijn opgelegd, zodat de Commissie niet hoefde te onderzoeken of deze aankoopverplichting afzonderlijk beschouwd naar haar aard steun opleverde en bij voorbaat al niet of deze afzonderlijk beschouwd met de interne markt verenigbaar was (zie punten 94 en 99 hierboven).

124 Uit een en ander volgt dat het tweede middel dient te worden afgewezen.

*Derde middel: schending van artikel 106, lid 2, VWEU, de DAEB-kaderregeling, artikel 11, lid 4, van richtlijn 2003/54, kennelijke beoordelingsfouten en misbruik van bevoegdheid*

125 Verzoekster stelt primair dat de Commissie in strijd heeft gehandeld met artikel 106, lid 2, VWEU, de communautaire kaderregeling inzake staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst (PB 2005, C 297, blz. 4; hierna: „DAEB-kaderregeling”) en artikel 11, lid 4, van richtlijn 2003/54, en kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt door te overwegen dat de verplichtingen die bij de litigieuze maatregel zijn opgelegd, overeenstemden met een DAEB die de waarborging van de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening tot doel had. Subsidiair voert zij eraan dat de litigieuze maatregel zelfs wanneer er een gevaar voor de elektriciteitsvoorziening in Spanje zou dreigen, onevenredig was. Verzoekster leidt daar bovendien uit af dat de Commissie in de onderhavige zaak misbruik van haar bevoegdheid heeft gemaakt.

Rechtvaardiging voor de invoering van een DAEB

126 In meerdere bepalingen van het Unierecht is erkend dat de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening kan rechtvaardigen dat een DAEB wordt ingevoerd.

127 Wat meer in het bijzonder de elektriciteitssector aangaat, is in richtlijn 2003/54, die ten tijde van de feiten van toepassing was, erkend dat de openbaredienstverplichtingen tot zekerstelling van de elektriciteitsvoorziening mochten strekken. Meer bepaald luidt punt 26 van de considerans van richtlijn 2003/54 dat „[n]aleving van de eisen inzake openbaredienstverlening [...] een fundamentele eis van deze richtlijn [is], en [dat] het [...] belangrijk [is] dat in deze richtlijn gemeenschappelijke, door alle lidstaten nageleefde minimumnormen worden vastgesteld waarbij rekening wordt gehouden met de doelstellingen op het gebied van [...] voorzieningszekerheid [...]". Artikel 3, lid 2, van richtlijn 2003/54 bepaalt het volgende: „Met volledige inachtneming van de toepasselijke bepalingen van het Verdrag, met name artikel [106], mogen de lidstaten in het algemeen economisch belang aan elektriciteitsbedrijven openbaredienstverplichtingen opleggen, die betrekking kunnen hebben op de veiligheid, waaronder [...] de voorzieningszekerheid". In artikel 11, lid 4, van richtlijn 2003/54 is bovendien het volgende gepreciseerd: „Een lidstaat kan om redenen van voorzieningszekerheid bepalen dat prioriteit wordt gegeven aan de inschakeling van stroomproductie-eenheden die primaire brandstofenergiebronnen uit eigen land gebruiken, voor zover het hierbij gaat om hoeveelheden die per kalenderjaar niet meer bedragen dan 15 % van de totale primaire energie die nodig is voor de productie van de in de betrokken lidstaat verbruikte elektriciteit".

128 In haar mededeling inzake diensten van algemeen belang in Europa (PB 2001, C 17, blz. 4), heeft de Commissie eveneens geoordeeld dat de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening een essentiële doelstelling van een dienst van algemeen belang was (bijlage I, punt 3).

129 In punt 4 van de considerans van verordening (EG) nr. 1407/2002 van de Raad van 23 juli 2002 betreffende staatssteun voor de kolenindustrie (PB L 205, blz. 1), die op de datum van vaststelling van het bestreden besluit van toepassing was, is zelfs gepreciseerd dat „de mondiale politieke situatie een geheel nieuwe dimensie aan de beoordeling van geopolitieke risico's en de veiligheidsrisico's op energiegebied [geeft], en ook een ruimere betekenis aan het begrip voorzieningszekerheid".

130 Verzoekster betwist niet dat de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening een reden van algemeen economisch belang is die de invoering van een DAEB kan rechtvaardigen. Zij bestrijdt daarentegen dat in de onderhavige zaak sprake is van een risico voor de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening in Spanje, waaruit zij afleidt dat de bij de litigieuze maatregel voorziene verplichtingen niet als openbaredienstverplichtingen kunnen worden gekwalificeerd.

131 Op basis van de bepalingen van richtlijn 2003/54 en de ruime beoordelingsbevoegdheid waarover de lidstaten beschikken bij de definitie van de DAEB, heeft de Commissie in het bestreden besluit overwogen dat de lidstaten niet de specifieke en onmiddellijk dreigende gevaren voor de zekerheid van hun elektriciteitsvoorziening hoefden aan te wijzen. Zij heeft ook herinnerd aan haar besluitvormingspraktijk volgens dewelke zij, wanneer geen van de derde partijen de noodzaak van de vaststelling van specifieke maatregelen om redenen van voorzieningszekerheid betwist, niet nagaat of de betrokken staten er gedetailleerd bewijs van hadden geleverd dat zij met specifieke dreigingen voor hun voorzieningszekerheid werden geconfronteerd. In de onderhavige zaak heeft de Commissie het echter noodzakelijk geacht, gezien de bezwaren van meerdere derde partijen en de context van de liberalisering van de energiesector in Europa, om na te gaan of de Spaanse autoriteiten kennelijk onjuist hadden gehandeld door de litigieuze maatregel aan een DAEB gelijk te stellen (punten 87-90 van het bestreden besluit).

132 Het is juist dat de lidstaten ingevolge protocol nr. 26 bij de Verdragen en het geheel van de op de DAEB toepasselijke teksten, meer bepaald de DAEB-kaderregeling, alsook vaste rechtspraak, op het gebied van de bevoegdheid om de aard en omvang van een taak van algemeen economisch belang in

de zin van het Verdrag te bepalen, een ruime beoordelingsbevoegdheid hebben bij de definitie van wat zij als DAEB beschouwen (punt 22 van de mededeling van de Commissie – Diensten van algemeen belang in Europa; punt 9 van de DAEB-kaderregeling) (zie arresten van 20 april 2010, Federutility e.a., C-265/08, Jurispr., EU:C:2010:205, punten 29 en 30 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie, T-289/03, Jurispr., EU:T:2008:29, punt 166 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In punt 26 van de considerans van richtlijn 2003/54 is eveneens aangegeven dat het „belangrijk [is] dat de voorschriften inzake openbare dienstverlening op nationale basis kunnen worden geïnterpreteerd, rekening houdend met de nationale omstandigheden". Er is namelijk geen duidelijke en nauwkeurige wettelijke definitie van het begrip taak van algemeen economisch belang en ook geen vaststaand juridisch begrip dat definitief de voorwaarden vastlegt waaraan moet zijn voldaan, voordat een lidstaat zich op goede gronden kan beroepen op het bestaan van en de bescherming van een taak van algemeen economisch belang (arrest BUPA e.a./Commissie, reeds aangehaald, EU:T:2008:29, punt 165).

133 Voorts hebben de lidstaten volgens die teksten en rechtspraak weliswaar een ruime discretionaire bevoegdheid bij de bepaling van wat zij als een dienst van algemeen economisch belang beschouwen, maar wanneer een lidstaat bij de omschrijving van dergelijke diensten een kennelijke beoordelingsfout maakt, kan de Commissie daartegen in het geweer komen. Ook wanneer de bepaling van de aard en de omvang van een taak van algemeen economisch belang binnen de bevoegdheid en de beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten valt, is deze bevoegdheid dus niet onbeperkt en kan zij niet op willekeurige wijze worden uitgeoefend (zie in die zin arrest van 7 november 2012, CBI/Commissie, T-137/10, Jurispr., EU:T:2012:584, punten 99 en 101 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

134 Zoals het geval is voor alle aspecten van de definitie van een DAEB, betekent dit dat de vraag naar de rechtvaardiging voor de invoering van een DAEB, in casu het bestaan van een risico voor de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening, niet kan worden geacht buiten de – weliswaar beperkte – toetsing door de Commissie te vallen (zie in die zin arrest van 15 juni 2005, Olsen/Commissie, T-17/02, Jurispr., EU:T:2005:218, punt 217, en arrest BUPA e.a./Commissie, punt 132 supra, EU:T:2008:29, punt 267). Deze beperkte toetsing kan een toekomstgerichte analyse omvatten, meer bepaald wanneer de toetsing zoals in casu betrekking heeft op het bestaan van een risico.

135 Bijgevolg moet worden onderzocht of verzoeksters argumenten waarmee zij in casu het bestaan van een risico voor de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening in Spanje betwist, gegrond zijn.

136 In dat verband moet worden gepreciseerd dat het vaste rechtspraak is dat de door het Gerecht te verrichten toetsing, wegens de discretionaire bevoegdheid waarover de lidstaat beschikt bij de definitie van een taak van algemeen economisch belang en de voorwaarden voor de uitvoering daarvan en het feit dat de omvang van de controle die de Commissie mag uitoefenen, beperkt is tot een kennelijke fout, binnen diezelfde grenzen moet blijven. In het kader van die toetsing moet het Gerecht met name onderzoeken of de beoordeling van de Commissie in dat opzicht voldoende aannemelijk is (zie in die zin arresten BUPA e.a./Commissie, punt 132 supra, EU:T:2008:29, punten 220 en 266 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en CBI/Commissie, punt 133 supra, EU:T:2012:584, punten 99 en 100).

137 De Commissie heeft in het bestreden besluit vastgesteld dat de Spaanse autoriteiten hadden aangetoond dat sprake was van concrete risico's voor de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening (punt 91 van het bestreden besluit). Meer bepaald was zij van oordeel dat de Spaanse autoriteiten geen blijk van een kennelijk onjuiste beoordeling hadden gegeven met hun stelling dat voor de centrales die een dergelijke voorzieningszekerheid konden waarborgen, te weten die op steenkool uit eigen land, tussen 2010 en 2014 sluiting dreigde wegens ontoereikende winstgevendheid zonder dat deze centrales door andere elektriciteitscentrales konden worden vervangen, gelet op de lage prijzen en de onzekerheid die er op de groothandelsmarkt voor elektriciteit heerste (punt 93 van het bestreden besluit).

138 Voor zover verzoekster in de eerste plaats betwist dat de levensvatbaarheid van de centrales op steenkool uit eigen land als gevolg van de wereldwijde economische recessie werd bedreigd, moet om te beginnen worden vastgesteld dat de Commissie haar conclusie dat er geen kennelijk onjuiste beoordeling is verricht van het door de Spaanse autoriteiten gestelde risico van sluiting van de centrales op steenkool uit eigen land, niet alleen op de gevolgen van de economische recessie heeft gebaseerd. Zij heeft immers rekening gehouden met de gecombineerde effecten van de economische recessie en andere structurele aspecten van de elektriciteitsmarkt in Spanje, zoals het groeiend aandeel elektriciteit dat met behulp van hernieuwbare energiebronnen wordt geproduceerd (punt 93 van het bestreden besluit) en het isolement van de Spaanse elektriciteitsmarkt ten opzichte van de andere Europese markten (punt 96 van het bestreden besluit). De Commissie heeft in punt 96 van het bestreden besluit ook aangegeven dat het isolement van de Spaanse elektriciteitsmarkt als gevolg van het beperkte aantal interconnecties met de overige Europese landen, de eigenaren van de centrales op steenkool uit eigen land beperkte in hun mogelijkheden om de gevolgen van een daling van de vraag en van de groothandelsprijzen voor elektriciteit in Spanje als gevolg van de economische crisis op te vangen door uit te voeren naar markten waarop hogere prijzen worden gehanteerd.

139 Vervolgens moet er met de Commissie op worden gewezen dat het enige element dat verzoekster ter ondersteuning van haar argument aandraagt, namelijk uittreksels uit rapport IPN 33/09 van de CNC, niet elk risico van sluiting van de centrales op steenkool uit eigen land uitsluit, aangezien daaruit volgt dat „niet noodzakelijkerwijs tot de conclusie kan worden gekomen dat de economische crisis en de daaropvolgende sterke daling van de vraag tot de sluiting van thermische centrales op steenkool zal leiden”. Zoals de Commissie daarnaast terecht heeft benadrukt, heeft de CNC zich bij de beoordeling van de gevolgen van de economische crisis voor de levensvatbaarheid van de centrales op steenkool uit eigen land, niet gebaseerd op objectieve gegevens, maar op het ontbreken van een verklaring van de betrokken sector dat het voornemen bestond om activa te ontmantelen. Deze analyses van de CNC kunnen dus niet volstaan om de beoordeling van de Commissie van het beweerde bestaan van een risico van sluiting van de centrales op steenkool uit eigen land onaannemelijk te maken.

140 Tot slot moet daaraan worden toegevoegd dat verzoekster in het geheel niet opkomt tegen de cijfermatige gegevens over de vraag naar elektriciteit en hun gevolgen voor de productie van elektriciteit die door de Spaanse autoriteiten zijn aangevoerd en waarop de Commissie zich heeft gebaseerd voor de conclusie dat de stelling dat er een risico van sluiting van de centrales op steenkool uit eigen land in Spanje was, niet op een kennelijk onjuiste beoordeling was gebaseerd. Uit deze gegevens volgt dat de vraag naar elektriciteit in Spanje sterk is gedaald, met 5 % in 2009, en dat de centrales op steenkool uit eigen land tegelijkertijd hun productie sterk hebben teruggeschroefd (punt 19 van het bestreden besluit).

141 Voor zover verzoekster in de tweede plaats opkomt tegen het feit dat bij de berekening van de dekking van de energiebehoefte op vermeend irrealistische wijze rekening is gehouden met de sluiting van alle centrales op steenkool uit eigen land, moet worden vastgesteld dat noch deze berekening, die door de Spaanse autoriteiten is verricht en die in punt 24 van het bestreden besluit in herinnering is gebracht, noch de veronderstelling dat alle centrales op steenkool uit eigen land worden gesloten, door de Commissie zijn overgenomen in haar onderzoek van de vraag of in de onderhavige zaak sprake is van een echte DAEB. Overeenkomstig de beperkte toetsing van de rechtvaardiging voor de invoering van een DAEB die zij heeft te verrichten, is de Commissie immers alleen nagegaan of het bestaan zelf van een risico van sluiting van de centrales op steenkool uit eigen land aannemelijk was, en niet de waarschijnlijkheid dat dit risico ook werkelijkheid zou worden, en daarmee ook niet in welke omvang dit werkelijkheid zou worden (zie in die zin arrest BUPA e.a./Commissie, punt 132 supra, EU:T:2008:29, punt 268). De veronderstelling dat alle begunstigde centrales worden gesloten, heeft dus niet als grondslag gediend voor de conclusie van de Commissie dat sprake is van een DAEB, zodat verzoeksters argument niet ter zake dienend is.

142 Voor zover verzoekster in de derde plaats bestrijdt dat in het bestreden besluit rekening is gehouden met de algemene situatie van overcapaciteit op de Spaanse elektriciteitsmarkt, en meer bepaald de productiecapaciteit van de kernreactorparken, windparken en hydraulische parken die eveneens op basis van energiebronnen uit eigen land functioneren, moet om te beginnen worden benadrukt dat het juist is dat in de rapporten en verklaringen die verzoekster aanhaalt, met name rapport 29/2009 van de CNE van 16 november 2009 en het kaderverslag van de CNE van 22 december 2009, is vermeld dat het Spaanse productiepark voldoende capaciteit heeft om de vraag naar elektriciteit te dekken, daaronder begrepen in de meest extreme situaties. In geen van deze rapporten of verklaringen is echter specifiek rekening gehouden met het risico van sluiting van de centrales op steenkool uit eigen land, dat de – niet kennelijk onjuist beoordeelde – hoofdreden is voor de stelling van de Spaanse autoriteiten dat sprake is van een risico voor de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening.

143 Vervolgens moet erop worden gewezen dat de Commissie expliciet rekening heeft gehouden met de elektriciteitsproductie op basis van hernieuwbare energiebronnen door in punt 93 van het bestreden besluit het groeiend aandeel van deze bron van energie in de elektriciteitsproductie in Spanje te vermelden. Zoals bovendien uit dat punt van het bestreden besluit blijkt en zoals de Commissie terecht benadrukt in haar geschriften, zijn de risico's voor de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening in Spanje met name het gevolg van het belangrijke aandeel in deze voorziening van hernieuwbare energiebronnen, zoals windenergie, hydraulische energie en zonne-energie. Deze energiebronnen, die volgens de door de Commissie verstrekte gegevens die gedeeltelijk ook in het bestreden besluit zijn vermeld (punt 97 en voetnoot 40) en die verzoekster niet heeft bestreden en zelfs heeft aangevuld, een niet te verwaarlozen aandeel in de productie en het verbruik van elektriciteit in Spanje vertegenwoordigen (namelijk, gemeten in geïnstalleerd vermogen in 2009, 44 % van het productiepark voor elektriciteit in Spanje, 23 % van de Spaanse elektriciteitsproductie in 2008 en 35 % van de elektriciteitsconsumptie in Spanje in 2010), zijn per definitie afhankelijk van de meteorologische omstandigheden en kunnen dus, ongeacht hun productiecapaciteit, niet worden beschouwd als een voldoende waarborg voor de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening in Spanje in alle omstandigheden. Zoals uit het bestreden besluit (punt 98) blijkt zonder door verzoekster te zijn betwist, is dit temeer het geval omdat de centrales die hernieuwbare energiebronnen gebruiken niet in staat zijn om balanceringsdiensten te leveren, die essentieel zijn om onderbrekingen in de voorziening te voorkomen, door, afhankelijk van de vraag van de systeembeheerder, het vermogen bij het verlaten van de centrale naar boven of naar beneden bij te stellen (zie ook punt 21 van het bestreden besluit).

144 Verzoekster betwist evenmin de vaststelling van de Commissie in het bestreden besluit (punten 21 en 98) dat de kerncentrales net zo min geschikt zijn om de eerdergenoemde balanceringsdiensten te leveren. Hoewel energie van nucleaire oorsprong niet zo afhankelijk van de klimaatomstandigheden is als de hernieuwbare energiebronnen, kan deze niet worden beschouwd als een energiebron uit eigen land, zoals steenkool uit eigen land dat is, en kan hij dus niet als zodanig door de Commissie in aanmerking worden genomen bij haar beoordeling van het gestelde risico voor de voorzieningszekerheid. Hoewel de nucleaire brandstof, dat wil zeggen verrijkt uranium, in Spanje wordt gefabriceerd, zoals verzoekster benadrukt, is de bron van deze brandstof, namelijk uranium, immers afkomstig uit niet in Spanje gelegen voorkomens, zoals partijen ter terechtzitting hebben toegegeven. Bijgevolg hoefde de Commissie geen rekening te houden met de productiecapaciteit voor elektriciteit van nucleaire oorsprong en kon deze de beoordeling van de Commissie ten aanzien van het bestaan van het beweerde risico voor de elektriciteitsvoorziening in Spanje niet onaannemelijk maken.

145 Voor zover verzoekster in het kader van haar betoog inzake de kernreactorparken, windparken en hydraulische parken aanvoert dat de Commissie in strijd met artikel 11, lid 4, van richtlijn 2003/54 heeft gehandeld, moet deze grief niet-ontvankelijk worden verklaard, aangezien hij pas voor het eerst in repliek is aangevoerd, zonder dat dit als een uitwerking van een middel of grief in het verzoekschrift kan worden beschouwd. In het verzoekschrift heeft verzoekster zich immers beroepen op schending van artikel 11, lid 4, van richtlijn 2003/54 met de nadruk op het ontbreken van een aantasting van de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening zoals bij die bepaling voorzien, terwijl zij

in repliek te kennen heeft gegeven dat de schending van deze bepaling erin was gelegen dat het in aanmerking nemen van energie van nucleaire oorsprong, die onder een regeling van voorkeursplaatsing valt, zou leiden tot overschrijding van het daarin opgenomen maximum van 15 %.

146 Uit een en ander volgt dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt bij haar beoordeling van de rechtvaardiging voor de door de Spaanse autoriteiten ingevoerde DAEB.

Evenredigheid van de litigieuze maatregel ten opzichte van het door de DAEB nagestreefde doel

147 Om te beginnen moet erop worden gewezen dat de evenredigheidstoets een van de toetsen is die de Commissie moet uitvoeren in het kader van haar toezicht op de verenigbaarheid van een steunmaatregel met artikel 106, lid 2, VWEU.

148 Zo is in punt 23 van de mededeling van de Commissie inzake diensten van algemeen belang in Europa het volgende opgenomen (zie in die zin ook arrest TF1 e.a./Commissie, punt 58 supra, EU:T:2012:352, punten 101-104):

„Proportionaliteit krachtens artikel [106], lid 2, [VWEU] houdt in dat de middelen die worden gebruikt voor het vervullen van de taak van algemeen belang niet zullen leiden tot onnodige verstoring van het handelsverkeer. Er dient met name op gelet te worden dat beperkingen van de regels van het [...]Verdrag [...] niet verder gaan dan wat voor een effectieve tenuitvoerlegging van de taak noodzakelijk is [...]”.

149 Meer bepaald volgt uit de rechtspraak over richtlijn 2003/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van richtlijn 98/30/EG (PB L 176, blz. 57), die op vele punten overeenstemming vertoont met richtlijn 2003/54 houdende totstandbrenging van de interne elektriciteitsmarkt, die op dezelfde dag is vastgesteld, dat uit de bewoordingen van artikel 106 VWEU blijkt dat de openbaredienstverplichtingen die krachtens artikel 3, lid 2, van richtlijn 2003/55 (vergelijkbaar met artikel 3, lid 2, van richtlijn 2003/54) aan de ondernemingen kunnen worden opgelegd, het evenredigheidsbeginsel moeten eerbiedigen en dat deze verplichtingen dan ook enkel aan de vrije totstandkoming van de prijs voor de levering van aardgas mogen afdoen, voor zover dit noodzakelijk is ter verwezenlijking van de door deze verplichtingen beoogde doelstellingen van algemeen economisch belang (arrest Federutility e.a., punt 132 supra, EU:C:2010:205, punt 33).

150 Volgens eveneens vaste rechtspraak is de controle van de evenredigheid van een maatregel tot uitvoering van een taak van algemeen economisch belang, beperkt tot het onderzoek of die maatregel noodzakelijk is om de betrokken taak van algemeen economisch belang onder economisch aanvaardbare omstandigheden te kunnen vervullen, dan wel of omgekeerd de betrokken maatregel kennelijk ongeschikt is ten opzichte van het nagestreefde doel (zie arrest BUPA e.a./Commissie, punt 132 supra, EU:T:2008:29, punten 222, 266 en 287 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

151 Anders dan verzoekster stelt, heeft de Commissie in de onderhavige zaak een dergelijke evenredigheidstoets uitgevoerd. Zij heeft zich immers niet beperkt tot een controle of de litigieuze maatregel niet tot overcompensatie leidde (punten 135-146 van het bestreden besluit). Zij is in wezen ook nagegaan of de litigieuze maatregel geschikt was voor het doel van de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening en of hij niet buitensporig was.

152 Alvorens de tegen deze oordelen gerichte grieven te onderzoeken, moet eraan worden herinnerd dat de door de Commissie te verrichten controle van de evenredigheid van de DAEB volgens vaste rechtspraak beperkt is (zie punt 150 hierboven), zodat met deze omstandigheid tevens rekening moet worden gehouden in het kader van de rechtmatigheidstoetsing van de door de Commissie gemaakte

beoordeling door de Unierechter. Die toetsing van het Gerecht moet des te beperkter zijn waar de beoordeling van de Commissie betrekking heeft op ingewikkelde economische feiten (zie arrest BUPA e.a./Commissie, punt 132 supra, EU:T:2008:29, punt 269 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

153 In de eerste plaats heeft de Commissie ten aanzien van de geschiktheid van de litigieuze maatregel geoordeeld dat de steenkoolcentrales, en meer bepaald de centrales op steenkool uit eigen land, een belangrijke rol speelden in de ondersteuning van de elektriciteitsproductie op basis van hernieuwbare energiebronnen en, ondanks dat zij minder flexibel waren dan gasgestookte centrales, aan de systeembeheerder balanceringsdiensten konden aanbieden, die onmisbaar waren om onderbrekingen in de voorziening te voorkomen (punt 98 van het bestreden besluit). Daaraan heeft de Commissie toegevoegd dat een complete omschakeling van de brandstof voor de steenkoolcentrales, van steenkool uit eigen land op ingevoerde steenkool, niet snel kon plaatsvinden en gepaard ging met aanzienlijke investeringen. Daaruit heeft zij afgeleid dat de productie van steenkool in Spanje zonder de litigieuze maatregel helemaal zou ophouden en dat de centrales op steenkool uit eigen land, gelet op de problemen bij de omschakeling op andere brandstof, niet meer beschikbaar zouden zijn om de elektriciteitsvoorziening te verzekeren (punt 99 van het bestreden besluit). Tot slot heeft de Commissie vastgesteld dat, behalve de steenkool uit eigen land, alle andere fossiele brandstoffen die voor de productie van elektriciteit worden gebruikt, afkomstig waren uit landen die geen lid van de Unie waren, zodat die niet van geostrategische risico's waren gevrijwaard, hetgeen tot bijkomende risico's voor de voorzieningszekerheid in Spanje zou leiden (punt 100 van het bestreden besluit). Uit al deze factoren heeft de Commissie afgeleid dat de litigieuze maatregel tot doel had om de concrete risico's voor de voorzieningszekerheid in Spanje voor een periode van vier jaar te beperken en dat zij geen kennelijke fout bij de beoordeling van de door de Spaanse autoriteiten gegeven rechtvaardigingen voor genoemde maatregel in termen van voorzieningszekerheid heeft kunnen vaststellen (punt 101 van het bestreden besluit).

154 Verzoekster is van mening dat de Commissie ten onrechte tot het oordeel is gekomen dat de centrales op steenkool uit eigen land de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening in Spanje konden garanderen. De gasgestookte warmtekrachtcentrales zijn daartoe juist veel beter in staat.

155 In dat verband moet eraan worden herinnerd dat artikel 11, lid 4, van richtlijn 2003/54 het een lidstaat in wezen toestaat om op gronden van de voorzieningszekerheid voordelige toegang tot de markt te verschaffen voor productie-installaties die brandstoffen uit eigen land gebruiken. Bovendien is in verordening nr. 1407/2002, die op de datum van vaststelling van het bestreden besluit van toepassing was, het belang erkend, op het gebied van de energiezekerheid, van de steenkoolproductie voor de productie van elektriciteit. Na er immers op te hebben gewezen dat de Unie voor haar primaire energievoorziening in steeds sterkere mate afhankelijk was geworden van externe bronnen, is de Raad tot de conclusie gekomen dat diversificatie van de energiebronnen zowel per geografisch gebied als per product meer zekerheid zal bieden voor de continuïteit van de energievoorziening, waaraan hij heeft toegevoegd dat een dergelijke strategie de ontwikkeling van eigen primaire energiebronnen omvatte (punt 3 van de considerans van verordening nr. 1407/2002). Bovendien heeft het Hof geoordeeld dat een lidstaat zonder schending van het beginsel van vrij verkeer van goederen de toekenning van zogenoemde „groenestroomcertificaten", ter bevordering van de hernieuwbare energie, mocht voorbehouden aan op zijn grondgebied gevestigde elektriciteitsproducenten (zie naar analogie arrest van 1 juli 2014, Ålands Vindkraft, C-573/12, Jurispr., EU:C:2014:2037, punten 98-104).

156 Om te kunnen tornen aan het feit dat de Commissie het aannemelijk heeft geacht dat de litigieuze maatregel ten voordele van de centrales op steenkool uit eigen land geschikt was om de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening in Spanje te waarborgen, moeten verzoeksters argumenten dus bijzonder goed onderbouwd zijn en gegrond zijn op mogelijke bijzonderheden van het onderhavige geval.

157 Dit is echter niet het geval.

158 Verzoekster heeft immers niets concreets aangevoerd ter ondersteuning van haar betwisting van de stabiliteit van de productie van de centrales op steenkool uit eigen land en hun winstgevendheid alsook het feit dat zij zich zonder problemen met grondstoffen kunnen bevoorraden, aangezien zij in wezen slechts stelt dat deze stabiliteit, deze winstgevendheid en dit zonder problemen grondstoffen kunnen verkrijgen, ook kenmerkend is voor de centrales op ingevoerde steenkool en op aardgas.

159 Voorts kunnen de door verzoekster aangevoerde concrete factoren ter ondersteuning van haar stelling dat de productiecapaciteit van de centrales op steenkool uit eigen land niet volstaat, niet afdoen aan het feit dat het aannemelijk is dat de ten voordele van die centrales vastgestelde maatregelen geschikt zijn voor het nagestreefde doel. Het nagestreefde doel is immers niet om te zorgen voor een elektriciteitsvoorziening die alle behoeften aan elektriciteit dekt, maar om te zorgen voor voorzieningszekerheid, dat wil zeggen te beschikken over centrales die ongeacht de klimatologische of politieke omstandigheden elektriciteit kunnen produceren. Zo is in punt 1 van de considerans van richtlijn 2005/89/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 januari 2006 inzake maatregelen om de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening en de infrastructuurinvesteringen te waarborgen (PB L 33, blz. 22), die tot doel heeft om de maatregelen ter waarborging van de voorzieningszekerheid te harmoniseren, gepreciseerd dat deze maatregelen niet mogen resulteren in de schepping van meer productiecapaciteit dan nodig voor het voorkomen van ongewenste onderbrekingen van de elektriciteitsdistributie aan de eindafnemers. De hoeveelheid geproduceerde elektriciteit is dus geen doorslaggevend criterium om in de onderhavige zaak te bepalen of de litigieuze maatregel geschikt is ten opzichte van het nagestreefde doel.

160 Ook de door verzoekster aangevoerde concrete factoren ter ondersteuning van haar stelling dat centrales op steenkool uit eigen land minder flexibel zijn dan gasgestookte centrales kunnen er niet aan afdoen dat het aannemelijk is dat de ten voordele van eerstgenoemde vastgestelde maatregelen geschikt zijn ten opzichte van het nagestreefde doel. Om dit doel te bereiken, volstaat het immers dat over een zekere flexibiliteit wordt beschikt, wat in wezen wil zeggen dat balanceringsdiensten geleverd kunnen worden (zie punt 143 hierboven). Verzoeksters betwist niet dat de begunstigde centrales over die flexibiliteit beschikken. Zij stelt alleen, zoals de Commissie overigens ook heeft erkend in punt 98 van het bestreden besluit, dat deze centrales minder flexibel zijn dan de gasgestookte warmtekrachtcentrales. Daar kan aan worden toegevoegd dat verzoekster haar stelling ten aanzien van de flexibiliteit van warmtekrachtcentrales overigens heeft genuanceerd, aangezien zij in repliek heeft erkend dat een stillegging van meer dan twee weken tot een aanzienlijk langere responstijd zou leiden.

161 Wat in de tweede plaats de buitensporigheid van de litigieuze maatregel aangaat, en de verstoringen die deze zou kunnen veroorzaken, heeft de Commissie geoordeeld dat die maatregel mogelijkerwijs de markten van met name aardgas en ingevoerde steenkool negatief zou kunnen beïnvloeden, waarbij zij nader heeft aangegeven dat deze verstoringen inherent zijn aan elke openbaredienstverplichting die de lidstaten overeenkomstig artikel 11, lid 4, van richtlijn 2003/54 invoeren (punt 125 van het bestreden besluit).

162 Verzoekster komt tegen deze beoordeling op met een omschrijving van de vele verstoringen die de litigieuze maatregel op de elektriciteitsmarkt teweeg heeft gebracht en met het betoog dat er minder beperkende maatregelen zijn waarmee het doel van de voorzieningszekerheid kan worden bereikt.

163 Aangaande ten eerste de vele verstoringen waartoe de litigieuze maatregel beweerdelijk leidt, namelijk de aantasting van de ondernemersvrijheid, de energie-efficiëntie en de prijsvorming op de elektriciteitsmarkt, alsook de schade die wordt toegebracht aan de centrales op ingevoerde steenkool en de gehele aardgassector, moet erop worden gewezen dat deze in onderling verband staan met de kwalificatie van de litigieuze maatregel als steunmaatregel, zijnde een maatregel die per definitie de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen door aan bepaalde ondernemingen of bepaalde producties voordelen toe te kennen en, met name, met de tenuitvoerlegging van artikel 11, lid 4, van richtlijn 2003/54, die het de lidstaten toestaat om bepaalde productie-installaties voor elektriciteit op bronnen uit eigen land te bevoordelen ten nadele van die welke andere energiebronnen gebruiken.

164 De litigieuze maatregel zou dus pas als buitensporig kunnen worden beschouwd wanneer de wijziging in de concurrentievoorwaarden waartoe deze leidt, aanzienlijk en kennelijk onevenredig zou zijn ten opzichte van het nagestreefde doel. Om van een dergelijke wijziging te kunnen spreken, moet worden aangetoond dat de litigieuze maatregel een bedreiging vormt voor de levensvatbaarheid voor andere sectoren die elektriciteit produceren, zodanig dat de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening in Spanje in gevaar komt (zie in die zin en naar analogie arrest van 11 juli 2014, DTS Distribuidora de Televisión Digital/Commissie, T-533/10, Jurispr., hogere voorziening ingesteld, EU:T:2014:629, punten 155 en 160).

165 Bijgevolg moet meteen al worden uitgesloten dat de door verzoekster gestelde verstoringen op het gebied van de ondernemersvrijheid, de energie-efficiëntie en de prijsvorming kunnen bijdragen tot het bewijs van de onevenredigheid van de litigieuze maatregel, zulks temeer daar verzoekster sommige van hen niet eens een zodanige kwalificatie heeft meegegeven dat daarmee op hun buitensporigheid wordt gewezen.

166 Aangaande de gestelde schade voor de centrales op aardgas en ingevoerde steenkool moet worden vastgesteld dat de litigieuze maatregel ervoor zorgt dat de aan de begunstigde centrales toegekende voordelen binnen strikte grenzen blijven. Zoals is voorgeschreven bij artikel 11, lid 4, van richtlijn 2003/54, mag de hoeveelheid steenkool uit eigen land die jaarlijks door de begunstigde centrales wordt gebruikt, immers niet meer bedragen dan 15 % van de totale primaire energie die nodig is voor de productie van de in Spanje verbruikte elektriciteit. Zoals volgt uit het bestreden besluit (punt 83) en door de Commissie is bevestigd in haar geschriften, zonder dat dit door verzoekster betwist wordt, is erin voorzien dat de litigieuze maatregel zelfs ver beneden deze maximumgrens blijft, aangezien de betrokken hoeveelheid primaire energie niet meer bedraagt dan 9 % van de totale hoeveelheid primaire energie die nodig is om de jaarlijks verbruikte elektriciteit te produceren, hetgeen overeenstemt met een elektriciteitsproductie van 23,35 TWh per jaar (zie punt 2 hierboven). Bovendien blijkt uit de gegevens in het bestreden besluit zoals die door verzoekster zijn aangevuld, dat het geïnstalleerd vermogen van de begunstigde centrales slechts ongeveer 5 % van het totale geïnstalleerd vermogen in Spanje in 2008 vertegenwoordigde, dus nagenoeg 5000 MW, zoals vermeld in het verzoekschrift, in verhouding tot 91 000 MW, zoals vermeld in punt 18 van het bestreden besluit. Tot slot moet de litigieuze maatregel, die in februari 2011 in werking is getreden, op 31 december 2014 verstrijken (zie punt 5 hierboven).

167 Verzoeksters heeft evenwel niet aangetoond dat de litigieuze maatregel, ondanks de daarbij opgenomen grenzen, de levensvatbaarheid van de betrokken centrales bedreigt.

168 Zo beperkt verzoekster zich immers bij de centrales op ingevoerde steenkool tot het citaat van een uittreksel uit rapport 5/2010 van de CNE, dat inderdaad een „complete stillegging” van die centrales noemt, maar waaruit ook blijkt dat deze centrales niet geheel zullen worden stilgelegd als gevolg van de litigieuze maatregel, gelet op de rol die zij in de levering van bepaalde balanceringsdiensten vervullen. Bovendien heeft verzoekster bij de enige vermelding van de mogelijke „bedreiging van de levensvatbaarheid van de centrales op ingevoerde steenkool”, ter ondersteuning van haar stelling niet meer aangevoerd dan de „verplaatsing van die centrales” als gevolg van de litigieuze maatregel, dat wil zeggen dat zij algemeen en zonder nadere precisering heeft gewezen op de gevolgen van het systeem van de voorkeurslevering op afroep. Verzoekster vermeldt in haar opmerkingen ten aanzien van de memories in interventie zelfs een aanzienlijke stijging van de elektriciteitsproductie door de centrales op ingevoerde steenkool in 2011.

169 Ook bij de gasgestookte warmtekrachtcentrales beperkt verzoekster zich in wezen, op enkele concrete factoren ter onderbouwing van de merkbare aantasting van haar concurrentiepositie na, tot een verwijzing naar de opmerkingen die zij tijdens het vooronderzoek heeft ingediend, in het kader waarvan zij slechts in algemene termen de gevolgen van de litigieuze maatregel voor de gasbevoorrading en het onderhoud van de turbines van de warmtekrachtcentrales noemt, zonder een bedreiging van hun levensvatbaarheid te vermelden of zelfs maar te suggereren. Bovendien, en hoe dan

ook, moet met de Commissie worden geoordeeld dat, zelfs gesteld dat rekening moet worden gehouden met de gegevens die dateren van na de vaststelling van het bestreden besluit die verzoekster aanvoert, daaruit niet kan worden afgeleid dat het merendeel van de warmtekrachtcentrales nagenoeg zal worden stilgelegd. Het gestelde gemiddelde percentage van de elektriciteitsproductie van de warmtekrachtcentrales dat als gevolg van de litigieuze maatregel uit de markt wordt gehaald, te weten 27 %, is in feite beperkt en wordt verklaard door het feit, dat verzoekster buiten beschouwing laat, dat de litigieuze maatregel erin voorziet dat bij voorrang de door de meest vervuilende centrales geproduceerde elektriciteit, namelijk die op stookolie en steenkool, uit de markt wordt gehaald, en pas daarna de elektriciteit die door de warmtekrachtcentrales wordt geproduceerd (zie ook punt 219 hieronder). Tot slot kan erop worden gewezen dat de maximale jaarproductie van de begunstigde centrales zoals voorzien bij de litigieuze maatregel, volgens de door het Koninkrijk Spanje verstrekte gegevens in 2009 niet meer vertegenwoordigde dan ongeveer 30 % van de jaarproductie van elektriciteit door de warmtekrachtcentrales, hetgeen verzoekster niet heeft betwist, zodat dit, zelfs wanneer alleen de door deze centrales geproduceerde elektriciteit als gevolg van de toepassing van de litigieuze maatregel uit de markt zou worden gehaald, niet de gestelde weerslag op hun levensvatbaarheid kan hebben.

170 Wat ten tweede het bestaan van minder beperkende maatregelen ter bereiking van het doel van de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening betreft, moet eraan worden herinnerd dat de lidstaat volgens de rechtspraak uitvoerig moet uiteenzetten waarom bij afschaffing van de bestreden maatregelen de vervulling, onder economisch aanvaardbare omstandigheden, van de door hem aan een onderneming toevertrouwde taken van algemeen economisch belang in gevaar zou komen, maar niet ook nog positief hoeft aan te tonen, dat met geen enkele andere voorstelbare, per definitie hypothetische, maatregel de vervulling van die taken onder dezelfde omstandigheden kan worden verzekerd (zie in die zin arrest van 23 oktober 1997, Commissie/Frankrijk, C-159/94, Jurispr., EU:C:1997:501, punt 101). Een dergelijke verplichting geldt dus bij voorbaat al niet voor de lidstaat die krachtens artikel 11, lid 4, van richtlijn 2003/54 een DAEB wil invoeren.

171 Hieruit volgt dat de Commissie in het kader van haar beperkte toetsing geen vergelijkend onderzoek van alle voorstelbare maatregelen ter bereiking van het nagestreefde doel van algemeen belang hoefde te verrichten (zie in die zin beschikking Gas Natural Fenosa SDG/Commissie, punt 87 supra, EU:T:2011:53, punt 109).

172 Voor de onderhavige zaak volgt hieruit dat alle argumenten inzake minder beperkende andere geschikte maatregelen dan die welke de Spaanse autoriteiten hebben vastgesteld, moeten worden afgewezen.

173 Uit een en ander volgt dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de Commissie blijk heeft gegeven van een kennelijke beoordelingsfout door de ingevoerde DAEB in de onderhavige zaak gerechtvaardigd te achten en ook de litigieuze maatregel als evenredig ten opzichte van het door deze DAEB nagestreefde doel te beschouwen. Bijgevolg heeft zij met deze oordelen evenmin artikel 106, lid 2, VWEU, de DAEB-kaderregeling of artikel 11, lid 4, van richtlijn 2003/54 geschonden.

Of sprake is van misbruik van bevoegdheid

174 Verzoekster verwijt de Commissie dat zij misbruik van haar bevoegdheid heeft gemaakt, omdat het werkelijke doel dat met de vaststelling van het bestreden besluit wordt nagestreefd, daarin is gelegen dat het Spanje wordt toegestaan om zijn steenkoolproducenten te beschermen. Zij baseert zich daarvoor op het ontbreken van een rechtvaardiging en de ongeschiktheid van de litigieuze maatregel, op de vermelding van bovengenoemde doelstelling in het bestreden besluit alsook op het bestaan van specifieke maatregelen van de Unie ter bescherming van de steenkoolindustrie.

175 Volgens vaste rechtspraak houdt het begrip misbruik van bevoegdheid in dat de administratieve overheid haar bevoegdheden heeft gebruikt voor een ander doel dan waarvoor zij zijn verleend. Van misbruik van bevoegdheid is slechts sprake wanneer uit objectieve, ter zake dienende en onderling overeenstemmende aanwijzingen blijkt dat een besluit met een dergelijk doel is genomen (arresten van 13 november 1990, Fedesa e.a., C-331/88, Jurispr., EU:C:1990:391, punt 24, en 9 oktober 2001, Italië/Commissie, C-400/99, Jurispr., EU:C:2001:528, punt 38).

176 In casu kan verzoekster niet worden geacht dergelijke aanwijzingen te hebben verstrekt, aangezien haar argumenten inzake het ontbreken van een rechtvaardiging en de ongeschiktheid van de DAEB in de onderhavige zaak zijn afgewezen (zie punt 173 hierboven), het bestaan van een steunregeling voor de steenkoolindustrie niet betekent dat de Commissie een dergelijk doel in alle beslissingen betreffende die sector nastreeft en dat de vermelding van de bezorgdheid om de Spaanse mijnindustrie in het bestreden besluit niet volstaat om daar de doelstelling van dat besluit van te maken. Wat dat laatste aangaat, kan daaraan worden toegevoegd dat, zelfs gesteld dat de ondersteuning van de Spaanse mijnindustrie tevens kan worden beschouwd als een door de Commissie toegestane doelstelling van de litigieuze maatregel, dit nog niet met zich meebrengt dat met het bestreden besluit misbruik van bevoegdheid is gemaakt, daar waar die ondersteuning van de mijnindustrie slechts een middel is waarmee de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening kan worden bevorderd en het wezenlijke doel niet wordt opgeofferd (zie in die zin arrest van 21 september 2005, EDP/Commissie, T-87/05, Jurispr., EU:T:2005:333, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

177 Bijgevolg moet de grief inzake misbruik van bevoegdheid worden afgewezen.

178 Het derde middel dient derhalve in zijn geheel te worden afgewezen.

*Vierde middel: schending van andere Verdragsbepalingen en bepalingen van afgeleid recht dan die inzake staatssteun*

Of het middel ter zake dienend is

179 De Commissie is van mening dat alle grieven die ter ondersteuning van dit middel worden aangevoerd, niet-ontvankelijk zijn, of althans niet ter zake dienend, aangezien zij alleen hoeft te toetsen aan de relevante bepalingen die niet onder het staatssteunrecht vallen, wanneer sommige uitvoeringsvoorschriften voor de betrokken steun zodanig nauw verbonden zijn met het doel ervan, dat de verenigbaarheid van die steun met de interne markt noodzakelijkerwijs in het gedrang zou komen wanneer dat doel niet met die bepalingen in overeenstemming is. In de onderhavige zaak bevat het verzoekschrift echter geen analyse van een dergelijke band.

180 De Commissie is in het bestreden besluit terecht tot de slotsom gekomen dat de litigieuze maatregel krachtens artikel 106, lid 2, VWEU met de interne markt verenigbaar was, tenzij zou blijken dat bepaalde uitvoeringsvoorschriften voor de betrokken steun in strijd waren met andere specifieke Verdragsbepalingen dan de artikelen 107 VWEU en 108 VWEU, en zodanig nauw verbonden waren met de doelstelling van de steun dat het onmogelijk was om die afzonderlijk te beoordelen (punt 148). Vervolgens heeft zij onderzocht of de litigieuze maatregel verenigbaar was met de regels inzake het vrij verkeer van goederen en de vrijheid van vestiging, enkele milieubepalingen en verordening nr. 1407/2002.

181 Het is immers vaste rechtspraak dat wanneer de Commissie de staatssteunprocedure toepast, zij op grond van de algemene structuur van het Verdrag verplicht is om de samenhang tussen de bepalingen inzake staatssteun en de specifieke bepalingen op andere gebieden dan staatssteun te eerbiedigen en dus om de verenigbaarheid van de betrokken steun met die specifieke bepalingen te beoordelen (arrest Matra/Commissie, punt 25 supra, EU:C:1993:239, punten 41-43, en arrest van 31 januari 2001, Weyl Beef Products e.a./Commissie, T-197/97 en T-198/97, Jurispr., EU:T:2001:28, punten 75 en 77).

182 Een dergelijke verplichting rust echter alleen op de Commissie wanneer de uitvoeringsvoorschriften voor een steunmaatregel zodanig nauw verbonden zijn met de doelstelling van de steun, dat zij niet afzonderlijk kunnen worden beoordeeld (arresten Matra/Commissie, punt 25 supra, EU:C:1993:239, punt 41, en Weyl Beef Products e.a./Commissie, punt 181 supra, EU:T:2001:28, punt 76). Deze verplichting bestaat daarentegen niet wanneer de voorwaarden of elementen van een steunmaatregel, ofschoon deel uitmakend van de regeling, niet geacht kunnen worden noodzakelijk te zijn ter bereiking van het doel of voor de goede werking ervan (arrest van 22 maart 1977, Iannelli & Volpi, 74/76, Jurispr., EU:C:1977:51, punt 14, en arrest Weyl Beef Products e.a./Commissie, reeds aangehaald, EU:T:2001:28, punt 77).

183 Een dergelijke verplichting van de Commissie om, ongeacht de band tussen het uitvoeringsvoorschrift en het doel van de betrokken steun, in het kader van een staatssteunprocedure definitief een standpunt te bepalen over het al dan niet bestaan van een schending van andere bepalingen van Unierecht dan de artikelen 107 VWEU en 108 VWEU, in voorkomend geval in samenhang met artikel 106 VWEU, zou immers in strijd zijn met enerzijds de procedurele voorschriften en waarborgen – die gedeeltelijk sterk uiteenlopen en tot verschillende juridische gevolgen leiden – die specifiek zijn voor de procedures die speciaal voor de controle van de toepassing van die bepalingen zijn voorgeschreven, en anderzijds met het beginsel van de autonomie van de administratieve procedures en de beroepsmogelijkheden (arrest BUPA e.a./Commissie, punt 132 supra, EU:T:2008:29, punten 313 en 314; zie in die zin ook arresten Iannelli & Volpi, punt 182 supra, EU:C:1977:51, punt 12, en Matra/Commissie, punt 25 supra, EU:C:1993:239, punt 44). Een dergelijke verplichting zou eveneens in strijd zijn met de uitzondering op de Verdragsregels in artikel 106, lid 2, VWEU, die immers nooit effect zou kunnen sorteren indien de toepassing ervan tegelijkertijd diende te zorgen voor de volledige naleving van de regels waarop zij een uitzondering dient te vormen (arrest BUPA e.a./Commissie, punt 132 supra, EU:T:2008:29, punt 318).

184 Wanneer dus de uitvoeringsvoorschriften voor de betrokken steun onlosmakelijk verbonden zijn met de doelstelling van de steun, zal de Commissie de verenigbaarheid ervan met andere bepalingen dan die inzake staatssteun in het kader van de procedure van artikel 108 VWEU beoordelen, welke beoordeling ertoe kan leiden dat de betrokken steun met de interne markt onverenigbaar wordt verklaard. Indien de uitvoeringsvoorschriften echter van de doelstelling van de steun kunnen worden losgekoppeld, is de Commissie niet gehouden om de verenigbaarheid ervan met andere bepalingen dan die inzake staatssteun te beoordelen in het kader van de procedure van artikel 108 VWEU (zie in die zin arresten Weyl Beef Products e.a./Commissie, punt 181 supra, EU:T:2001:28, punt 77, en BUPA e.a./Commissie, punt 132 supra, EU:T:2008:29, punt 314).

185 In de onderhavige zaak volgt uit de overwegingen in de punten 91 tot en met 96 hierboven dat de verplichting tot aankoop van steenkool uit eigen land, het systeem van de voorkeurslevering op afroep en de financiële compensatie uitvoeringsvoorschriften zijn die in de zin van de rechtspraak onlosmakelijk met het doel van de betrokken steun zijn verbonden, zoals de Commissie overigens ook impliciet in het bestreden besluit heeft overwogen door hen overeenkomstig genoemde rechtspraak aan andere bepalingen dan die inzake staatssteun te toetsen.

186 In dat verband moet worden gepreciseerd dat deze rechtspraak is toegepast in het kader van het toezicht op de verenigbaarheid van steunmaatregelen met de regels inzake het vrij verkeer van goederen (arrest Iannelli & Volpi, punt 182 supra, EU:C:1977:51), de vrijheid van vestiging (arrest van 19 september 2000, Duitsland/Commissie, C-156/98, Jurispr., EU:C:2000:467, punten 78 en 79), de vrije mededinging (arrest Weyl Beef Products e.a./Commissie, punt 181 supra, EU:T:2001:28, punt 75) en het verbod van binnenlandse belastingen die afbreuk kunnen doen aan de interne markt (arrest van 3 mei 2001, Portugal/Commissie, C-204/97, Jurispr., EU:C:2001:233, punten 41 en 42).

187 Anders dan Greenpeace-España stelt, is in deze rechtspraak geen verplichting voor de Commissie neergelegd om de verenigbaarheid van een steunmaatregel of een steunregeling die niet de bescherming van het milieu tot doel heeft, met de regels van de Unie inzake milieubescherming te onderzoeken.

188 Het is juist dat reeds is geoordeeld dat het aan de Commissie staat om bij de toetsing van een steunmaatregel aan de Unieregels inzake staatssteun, rekening te houden met de vereisten van de bescherming van het milieu als bedoeld in artikel 11 VWEU (arrest British Aggregates/Commissie, punt 30 supra, EU:C:2008:757, punten 90 en 92; arrest van 8 september 2011, Commissie/Nederland, C-279/08 P, Jurispr., EU:C:2011:551, punt 75, en wat met name het beginsel dat de vervuiler betaalt aangaat arrest van 16 juli 2014, Duitsland/Commissie, T-295/12, hogere voorziening ingesteld, EU:T:2014:675, punt 61). De Unierechter heeft een dergelijke verplichting voor de Commissie echter geformuleerd voor de beoordeling van steunmaatregelen die doelstellingen van milieubescherming nastreefden, aangezien steun ten gunste van de milieubescherming krachtens artikel 107, lid 3, sub b of c, VWEU met de interne markt verenigbaar kan worden verklaard.

189 Bij de beoordeling van een steunmaatregel die geen milieudoelstelling nastreeft, hoeft de Commissie daarentegen geen rekening te houden met de milieuregelgeving bij het onderzoek van de steun en de uitvoeringsvoorschriften die daar onlosmakelijk mee zijn verbonden. Steun ten gunste van de milieubescherming kan weliswaar krachtens artikel 107, lid 3, sub b of c, VWEU met de interne markt verenigbaar worden verklaard, maar steun die ernstige nadelige gevolgen voor het milieu heeft, doet niet reeds om die reden afbreuk aan de totstandbrenging van de interne markt. Hoewel de milieubescherming moet worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het beleid van de Unie, waaronder het beleid dat bestemd is om de interne markt tot stand te brengen (artikel 11 VWEU; zie ook arrest van 13 september 2005, Commissie/Raad, C-176/03, Jurispr., EU:C:2005:542, punt 42), is zij strikt genomen geen bestanddeel van die interne markt, omschreven als een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrij verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd (artikel 26, lid 2, VWEU). Uit de bewoordingen van bovenbedoelde rechtspraak waarbij de omvang van de door de Commissie in het kader van de staatssteunprocedure te verrichten toetsing is uitgebreid tot andere bepalingen dan artikel 107 VWEU, en met name lid 3 ervan, om te zorgen voor samenhang tussen de staatssteunbepalingen en de specifieke bepalingen van het Unierecht, volgt dat de Unierechter de verplichting om aan andere regels dan de staatssteunregels te toetsen beperkt tot de regels die een negatieve invloed op de interne markt kunnen hebben. Hij is met name van oordeel dat „de Commissie [...] de relevante bepalingen die strikt genomen niet onder het recht inzake steunmaatregelen vallen, enkel [moet] beoordelen wanneer een aantal uitvoeringsvoorschriften van de betrokken steunmaatregel zo nauw verbonden zijn met het doel ervan dat de eventuele onverenigbaarheid daarvan met voornoemde bepalingen noodzakelijkerwijs de verenigbaarheid van die steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt zou beïnvloeden” (zie met name arrest BUPA e.a./Commissie, punt 132 supra, EU:T:2008:29, punt 314).

190 Indien gedeeltelijk op basis van de milieubepalingen van het Unierecht zou worden onderzocht of een steunmaatregel die, zoals in casu, bedoeld is om de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening te waarborgen, met de interne markt verenigbaar is, en indien het oordeel aan het einde van dat onderzoek zou luiden dat de uitvoeringsvoorschriften voor die steun, met name die welke de elektriciteitsproductie met behulp van steenkool uit eigen land ondersteunen, met die bepalingen in strijd zouden zijn, dan zou dergelijke steun met de interne markt onverenigbaar worden verklaard, ondanks dat hij aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 106, lid 2, VWEU voldoet. Daardoor zou de beoordelingsmarge waarover de nationale autoriteiten bij de invoering van een DAEB beschikken, worden uitgehold en zouden de bevoegdheden die de Commissie bij de artikelen 106 VWEU, 107 VWEU en 108 VWEU zijn toegekend, navenant worden uitgebreid. De bevoegdheden die de Commissie in dat kader uitoefent en de specifieke procedure voor het onderzoek van de verenigbaarheid van steunmaatregelen kunnen echter niet in de plaats komen van een procedure wegens niet-nakoming waarmee de Commissie de eerbiediging van alle bepalingen van het Unierecht door de lidstaten verzekert.

191 Tot slot kan daaraan worden toegevoegd dat het Gerecht in het arrest van 13 januari 2004, Thermenhotel Stoiser Franz e.a./Commissie (T-158/99, Jurispr., EU:T:2004:2, punten 156-161), in wezen in die zin heeft geantwoord op een argument ontleend aan schending door de Commissie van de milieubeschermingsbepalingen van het Unierecht zoals thans opgenomen in artikel 191 VWEU, omdat niet zoals de milieurichtlijn voorschreef een milieueffectenbeoordeling van de betrokken steunmaatregel was verricht, welke maatregel niet specifiek een milieudoelstelling nastreefde. Het Gerecht heeft in dat verband geoordeeld dat een eventuele miskenning van de richtlijn in kwestie door de bevoegde nationale autoriteiten in voorkomend geval het voorwerp zou kunnen vormen van een procedure wegens niet-nakoming, maar geen ernstig probleem kon vormen voor de beoordeling door de Commissie van de verenigbaarheid van de litigieuze steun met de interne markt (zie in die zin en naar analogie ook arrest van 10 december 2013, Commissie/Ierland e.a., C-272/12 P, Jurispr., EU:C:2013:812, punten 45-49).

192 Anders dan de Commissie in haar geschriften heeft betoogd, volgt hier voor de onderhavige zaak uit dat het zij de litigieuze maatregel had te toetsen aan de bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen en de vrijheid van vestiging, zoals zij overigens ook in het bestreden besluit heeft gedaan. De Commissie was daarentegen niet gehouden om de verenigbaarheid van de litigieuze maatregel met de milieubeschermingsbepalingen te onderzoeken, zoals zij in het bestreden besluit heeft gedaan.

193 Daaruit volgt tevens dat de grieven inzake schending van het vrij verkeer van goederen, de vrijheid van vestiging en richtlijn 2005/89, die een aanvulling vormt op de richtlijn inzake de interne markt voor elektriciteit, geenszins niet ter zake dienend kunnen worden verklaard. De grief inzake schending van de milieubepalingen gericht tegen de overwegingen ten overvloede in het bestreden besluit, moet daarentegen niet ter zake dienend worden verklaard.

Gegrondheid van het middel

– Schending van de artikelen 28 VWEU en 34 VWEU inzake het vrij verkeer van goederen

194 Verzoekster geeft te kennen dat de litigieuze maatregel in strijd is met de artikelen 28 VWEU en 34 VWEU, doordat deze de handel in elektriciteit binnen de Unie negatief beïnvloedt en de invoer van grondstoffen uit andere lidstaten ten behoeve van de elektriciteitsproductie bemoeilijkt. Voorts is deze schending van de bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen niet gerechtvaardigd. Verzoekster verwijst in dat verband naar de argumenten op basis waarvan zij de kritiek heeft geuit dat de in casu ingevoerde DAEB gerechtvaardigd noch evenredig was. Daarnaast bestrijdt zij de relevantie van het door de Commissie in het bestreden besluit vermelde arrest ter ondersteuning van haar standpunt dat de litigieuze maatregel gerechtvaardigd is om redenen van openbare veiligheid.

195 De Commissie heeft in het bestreden besluit op basis van de rechtspraak geoordeeld dat de litigieuze maatregel niet louter op de grond dat hij de nationale productie van elektriciteit en kolen bevorderde, met een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve beperking kon worden gelijkgesteld (punt 152). Daarbij heeft ze nader aangegeven dat niets erop wijst dat de beperkende gevolgen van de litigieuze maatregel voor de elektriciteitsmarkt en de brandstoffenmarkt, verder gingen dan noodzakelijk was om het door de betrokken steun nagestreefde doel te bereiken, namelijk de DAEB op het gebied van de elektriciteitsproductie met behulp van steenkool uit eigen land, zulks binnen de grenzen van richtlijn 2003/54 (punt 153 van het bestreden besluit). Daarbij steunend op het arrest van 10 juli 1984, Campus Oil e.a. (72/83, Jurispr., EU:C:1984:256) en richtlijn 2003/54, heeft zij daaraan toegevoegd dat de mogelijke belemmeringen van het vrij verkeer van kolen en elektriciteit als gevolg van het systeem van de voorkeurslevering op afroep, werden gedekt door de rechtvaardiging in verband met de openbare veiligheid in artikel 36 VWEU (punt 154 van het bestreden besluit).

196 Er dient op te worden gewezen dat krachtens de in het bestreden besluit aangehaalde rechtspraak een steunregeling die door de staat of met staatsmiddelen wordt bekostigd, niet op grond van de enkele omstandigheid dat die regeling door begunstiging van bepaalde nationale ondernemingen of producties de invoer van gelijksoortige of concurrerende producten uit de andere lidstaten althans indirect zou kunnen belemmeren, reeds als zodanig met een maatregel van gelijke werking in de zin van artikel 34 VWEU is gelijk te stellen (arrest Iannelli & Volpi, punt 182 supra, EU:C:1977:51, punt 10).

197 Daarnaast heeft het Hof reeds geoordeeld dat de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening een doel kon vormen dat wordt gedekt door het begrip openbare veiligheid, dat volgens artikel 36 VWEU een van de redenen is die invoerbeperkingen kunnen rechtvaardigen (arrest Campus Oil e.a., punt 195 supra, EU:C:1984:256, punt 35). De omstandigheid dat een steunmaatregel naar zijn aard vaak beschermend werkt en daardoor leidt tot een zekere afscherming van de markt tegenover de producties van ondernemingen die de steun niet ontvangen, vormt geen rechtvaardiging voor beperkingen die verder gaan dan noodzakelijk is ter bereiking van de krachtens het Verdrag toegestane doelen van de maatregel (arrest Iannelli & Volpi, punt 182 supra, EU:C:1977:51, punt 15).

198 De door verzoekster aangevoerde argumenten kunnen niet afdoen aan de toepasselijkheid van zowel de ene als de andere rechtspraak op de onderhavige zaak.

199 Verzoekster voert immers niet méér aan dan een algemene redenering over de beperkende gevolgen van de litigieuze maatregel op de markten voor elektriciteit en grondstoffen, zonder zoals in bovenbedoelde rechtspraak vereist het standpunt dat de steunmaatregel tevens een maatregel van gelijke werking vormt te onderbouwen. Zelfs gesteld dat het betoog dat de centrales op ingevoerde steenkool als gevolg van de litigieuze maatregel volledig zullen worden stilgelegd, als een dergelijke onderbouwing kan worden beschouwd, volgt uit punt 168 hierboven dat dit van onvoldoende bewijs is voorzien.

200 De door verzoekster gestelde verschillen tussen het onderhavige geschil en de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest Campus Oil e.a., punt 195 supra (EU:C:1984:256), kunnen hoe dan ook niet afdoen aan de rechtvaardiging van de litigieuze maatregel om redenen van de waarborging van de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening op basis van artikel 36 VWEU. Om te beginnen zijn geen van verzoeksters argumenten er immers op gericht om tegen de gelijkstelling van de doelstelling van de voorzieningszekerheid met de rechtvaardiging in verband met de openbare veiligheid in die bepaling op te komen. Vervolgens herhaalt verzoekster in hoofdzaak argumenten en elementen die reeds zijn afgewezen, met name in het kader van het antwoord op de argumenten dat de litigieuze maatregel ongerechtvaardigd en onevenredig is en dat misbruik van bevoegdheid is gemaakt, die in het kader van het derde middel zijn aangevoerd (zie punten 173 en 177 hierboven). Tot slot laat zij buiten beschouwing dat er grenzen zijn gesteld aan de beweerde beperkingen als gevolg van de litigieuze maatregel, welke grenzen met name voortvloeien uit de naleving van de voorschriften in artikel 11, lid 4, van richtlijn 2003/54 (zie punt 166 hierboven).

201 Bijgevolg moet de grief ontleend aan schending van de artikelen 28 VWEU en 34 VWEU worden afgewezen.

– Schending van artikel 49 VWEU inzake de vrijheid van vestiging

202 Verzoekster geeft te kennen dat de litigieuze maatregel in strijd is met artikel 49 VWEU, doordat die de in andere lidstaten gevestigde beheerders van centrales die elektriciteit met behulp van andere energiebronnen dan steenkool uit eigen land produceren, kan ontmoedigen om tot de Spaanse markt toe te treden.

203 In het bestreden besluit heeft de Commissie zich op het standpunt gesteld dat de litigieuze maatregel niet in strijd was met de regels inzake de vrijheid van vestiging, om dezelfde redenen als die welke tot de conclusie hadden geleid dat geen sprake was van schending van de regels inzake het vrij verkeer van goederen (punt 155).

204 Aangezien verzoekster geen argument heeft aangevoerd dat kan afdoen aan de relevantie van de analoge toepassing van de beoordeling inzake het vrij verkeer van goederen op de beoordeling inzake de vrijheid van vestiging, en meer bepaald geen argument waarmee de rechtvaardiging van een eventuele belemmering van de vrijheid van vestiging om redenen van de waarborging van de voorzieningszekerheid wordt betwist (zie in die zin arrest van 26 maart 2009, Commissie/Italië, C-326/07, Jurispr., EU:C:2009:193, punt 69 en aldaar aangehaalde rechtspraak), moet de grief inzake schending van artikel 49 VWEU eveneens worden afgewezen.

– Schending van richtlijn 2005/89

205 Verzoekster geeft te kennen dat de litigieuze maatregel afbreuk doet aan de doelstellingen van richtlijn 2005/89, omdat die niet voldoet aan het vereiste van marktgericht en niet-discriminerend zijn (punt 10 van de considerans) en onverenigbaar is met de eisen van een concurrentiële interne markt voor elektriciteit (artikel 1, lid 2). Verzoekster verwijst in dat verband naar de argumenten die zij in het kader van het derde middelen heeft uiteengezet.

206 Dienaangaande moet erop worden gewezen dat richtlijn 2005/89 bedoeld is als aanvulling op richtlijn 2003/54, die de lidstaten de mogelijkheid biedt om openbaredienstverplichtingen aan elektriciteitsbedrijven op te leggen die betrekking kunnen hebben op de voorzieningszekerheid (punt 1 van de considerans van richtlijn 2005/89), met name door harmonisatie van het beleid op het gebied van de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening in de Unie (punt 3 van de considerans van richtlijn 2005/89). Zoals daarnaast de Commissie benadrukt, worden bij richtlijn 2005/89 in hoofdzaak niet meer dan doelstellingen vastgesteld (artikel 1) alsook de factoren die in aanmerking moeten worden genomen bij de uitwerking en de tenuitvoerlegging van de maatregelen ter waarborging van de voorzieningszekerheid (artikel 3).

207 Hieruit volgt dat de concrete maatregel van de voorkeurslevering op afroep door de productie-installaties die om redenen van voorzieningszekerheid brandstoffen uit eigen land gebruiken, zoals bepaald in artikel 11, lid 4, van richtlijn 2003/54, niet als zodanig als onverenigbaar met richtlijn 2005/89 kan worden beschouwd. Aangezien verzoekster ter ondersteuning van haar grief slechts verwijst naar de argumenten die zij in het kader van het derde middel had ingeroepen, waarmee zij met name betwist dat de litigieuze maatregel gerechtvaardigd en evenredig is ten opzichte van het doel van de waarborging van de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening, en reeds is geoordeeld dat met deze argumenten geen schending van artikel 11, lid 4, van richtlijn 2003/54 kon worden aangetoond (zie punt 173 hierboven), moet de grief inzake schending van richtlijn 2005/89 worden afgewezen, zonder dat uitspraak hoeft te worden gedaan over de ontvankelijkheid ervan, die de Commissie heeft bestreden.

– Schending van de artikelen 3 VEU, 11 VWEU en 191 VWEU en van richtlijn 2003/87

208 Ten overvloede moet worden geoordeeld dat, zelfs gesteld dat de grief inzake schending van de milieubepalingen ter zake dienend zou zijn geweest, hij hoe dan ook moet worden afgewezen, omdat hij gedeeltelijk niet-ontvankelijk en gedeeltelijk ongegrond is.

209 Wat om te beginnen de ontvankelijkheid van de stellingen inzake schending van de milieubepalingen betreft, moeten sommige daarvan niet-ontvankelijk worden verklaard omdat zij in strijd met artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering pas voor het eerst in repliek zijn aangevoerd of omdat zij in strijd met artikel 40, vierde alinea, van het statuut van het Hof en

artikel 116, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering door Greenpeace-España zijn aangevoerd, die aan de zijde van verzoekster intervenieert (zie ook de rechtspraak die in punt 111 hierboven is aangehaald).

210 Verzoekster voert in wezen aan dat de litigieuze maatregel zal leiden tot een verhoogde uitstoot van vervuilende stoffen, hetgeen in strijd is met de artikelen 3 VEU, 11 VWEU en 191 VWEU, over het in aanmerking nemen van het doel van de milieubescherming bij de uitvoering van het beleid van de Unie, alsook de bepalingen van richtlijn 2003/87.

211 Artikel 3, lid 3, VEU bepaalt dat „[de Unie] zich in[zet] voor de duurzame ontwikkeling van Europa, op basis van een evenwichtige economische groei en van prijsstabiliteit, een sociale markteconomie met een groot concurrentievermogen die gericht is op volledige werkgelegenheid en sociale vooruitgang, en van een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu [...]”. In artikel 11 VWEU is bepaald dat „de eisen inzake milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Unie [...]”. In artikel 191 VWEU is het volgende gepreciseerd:

„1. Het beleid van de Unie op milieugebied draagt bij tot het nastreven van de volgende doelstellingen:

— behoud, bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu;

— bescherming van de gezondheid van de mens;

— behoedzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen;

— bevordering op internationaal vlak van maatregelen om het hoofd te bieden aan regionale of mondiale milieuproblemen, en in het bijzonder de bestrijding van klimaatverandering.

– [...]”

212 Tevens moet eraan worden herinnerd dat bij richtlijn 2003/87 een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Unie is ingevoerd teneinde de emissies van broeikasgassen op een kosteneffectieve en economisch efficiënte wijze te verminderen (artikel 1 van de richtlijn), om zo te voldoen aan de door de Unie en de lidstaten aangegane verplichtingen in het kader van het Protocol van Kyoto (punten 4 en 5 van de considerans van de richtlijn).

213 In repliek heeft verzoekster zich daarnaast beroepen op strijd met de bepalingen van richtlijn 2003/87 waarbij vanaf 2013 een einde komt aan de gedeeltelijke kosteloze toewijzing van broeikasgasemissierechten. Het beginsel van de veiling van emissierechten, en daarmee het einde van de kosteloze toewijzing van genoemde rechten, is neergelegd in artikel 10 van richtlijn 2003/87, terwijl artikel 10 bis van bedoelde richtlijn, dat door verzoekster letterlijk wordt geciteerd, de elektriciteitsopwekkers in de leden 1 en 3 ervan uitsluit van de kosteloze toewijzing van rechten. Greenpeace-España voert tevens schending van de voorschriften van artikel 10 bis, lid 1, derde alinea, en artikel 10 quater van richtlijn 2003/87 aan, zoals zij ter terechtzitting heeft gepreciseerd.

214 Greenpeace-España stelt daarnaast schending van het in artikel 191, lid 2, VWEU opgenomen beginsel dat de vervuiler betaalt.

215 Uit de ingeroepen bepalingen kan worden afgeleid dat verzoeksters grief inzake schending van de bepalingen van richtlijn 2003/87 over de niet-kosteloze toewijzing van emissierechten vanaf 2013, niet-ontvankelijk is omdat die pas voor het eerst in repliek is aangevoerd. Deze grief is gebaseerd op elementen waarvan verzoekster wetenschap had op het moment waarop zij haar beroep heeft ingesteld en hij kan niet worden beschouwd als de uitwerking van de algemene stellingen over schending van de doelstellingen van milieubescherming als gevolg van de verhoogde uitstoot van

vervuilende stoffen. Hij omvat immers een nieuwe feitelijke en juridische argumentatie, gebaseerd op schending van een specifieke bepaling van richtlijn 2003/87 die erin voorziet dat bepaalde van de door elke lidstaat toegekende broeikasgasemissierechten vanaf 2013 tegen betaling moeten worden toegewezen (zie in die zin arrest van 21 oktober 2010, Umbach/Commissie, T-474/08, EU:T:2010:443, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

216 Aangezien verzoekster niet kan worden ontvangen in de in het vorige punt genoemde grief, die zij voor het eerst in repliek heeft aangevoerd, kan ook Greenpeace-España, in haar hoedanigheid van interveniënte, niet worden ontvangen in die grief. Greenpeace-España kan evenmin worden ontvangen in haar stelling inzake strijd met artikel 191, lid 2, VWEU, die door verzoekster niet is aangevoerd in het kader van haar grief inzake schending van de milieubepalingen.

217 Wat vervolgens de gegrondheid van de overige stellingen inzake schending van de milieubepalingen betreft, moet eraan worden herinnerd dat de Commissie in het bestreden besluit, in antwoord op de stellingen van sommige derde partijen dat de litigieuze maatregel in strijd was met de milieuregelgeving van de Unie, heeft vastgesteld dat het feit dat de betrokken maatregel tot een verhoogde $CO_2$-uitstoot door de centrales op steenkool uit eigen land en een stijging van de prijzen van de emissierechten leidde, geen stijging van de globale $CO_2$-uitstoot in Spanje tot gevolg zou hebben, die in beginsel beneden de grenzen van de door de Spaanse autoriteiten aangegane verbintenissen zou blijven, gelet op de regeling van de handel in emissierechten die bij richtlijn 2003/87 is ingevoerd (punten 156 en 157 van het bestreden besluit).

218 Er dient op te worden gewezen dat richtlijn 2003/87 voorziet in de vaststelling van nationale toewijzingsplannen voor met name de periode van 2008 tot 2012, die door de Commissie moeten worden goedgekeurd. Door middel van die plannen kan elke lidstaat bepalen hoe de totale hoeveelheid aan hem toegekende rechten wordt verdeeld. Deze totale hoeveelheid wordt van tevoren vastgesteld. De emissierechten kunnen vervolgens binnen de grenzen van die totale hoeveelheid worden verhandeld in het kader van het zogenoemde systeem van „cap-and-trade” dat in punt 157 van het bestreden besluit is vermeld. De gestelde verhoogde uitstoot van broeikasgassen door de centrales op steenkool uit eigen land als gevolg van de litigieuze maatregel kan er dus niet op zich aan in de weg staan dat het Koninkrijk Spanje de emissiegrenzen als gevolg van de tenuitvoerlegging van richtlijn 2003/87 eerbiedigt (zie in die zin beschikking Gas Natural Fenosa SDG/Commissie, punt 87 supra, EU:T:2011:53, punt 100) en derhalve ook niet leiden tot een verhoogde uitstoot van vervuilende stoffen in Spanje.

219 Voorts voeren verzoekster en Greenpeace-España niets aan waarvan de Commissie op het moment van vaststelling van het bestreden besluit wetenschap had kunnen hebben, dat kan aantonen dat bedoelde verhoging de Spaanse autoriteiten zou beletten om de maximumgrens in hun verdelingsplan in acht te nemen, zulks temeer daar de litigieuze maatregel ertoe leidt dat de productie van de centrales op steenkool uit eigen land bij voorrang die van de centrales op stookolie en ingevoerde steenkool vervangt (punten 41 en 161 van het bestreden besluit), en er in de praktijk dus toe zou moeten leiden dat de producties waarvan niet wordt betwist dat die vervuilend zijn, worden vervangen door andere vervuilende producties. Gelet op die vervanging van ingevoerde steenkool door steenkool uit eigen land, kan overigens niet worden geoordeeld dat de litigieuze maatregel in strijd met het doel en de geest van richtlijn 2003/87 de productie van elektriciteit op basis van steenkool bevordert, zoals Greenpeace-España in wezen stelt.

220 Het vierde middel moet dan ook in zijn geheel worden afgewezen.

*Vijfde middel: schending van verordening nr. 1407/2002*

221 Verzoekster betoogt dat de litigieuze maatregel in strijd is met artikel 4, sub e, van verordening nr. 1407/2002, dat concurrentievervalsingen op de elektriciteitsmarkt verbiedt, en artikel 6 van diezelfde verordening, waarin het beginsel is opgenomen dat de steunverlening aan de steenkoolindustrie degressief moet verlopen.

222 Om te beginnen kan erop worden gewezen dat in verordening nr. 1407/2002 het beginsel is neergelegd dat de steenkoolproductiecapaciteit met staatssteun in stand wordt gehouden (punt 7 van de considerans). Bij besluit 2010/787/EU van de Raad van 10 december 2010 betreffende staatssteun ter bevordering van de sluiting van niet-concurrentiekrachtige steenkoolmijnen (PB L 336, blz. 24), die in de plaats van verordening nr. 1407/2002 is getreden op de datum waarop laatstgenoemde is verstreken, is de mogelijkheid voor de lidstaten om steun ter dekking van met name de kosten van steenkool voor de opwekking van elektriciteit te verlenen tot in 2018 verlengd (artikelen 2 en 3 van besluit 2010/787).

223 Bovendien heeft de Commissie in het bestreden besluit vastgesteld dat verordening nr. 1407/2002 een specifieke grondslag voor de goedkeuring van bepaalde steunmaatregelen vormde en de werking van artikel 106, lid 2, VWEU niet kon beperken of inperken. Vervolgens heeft zij de stelling verworpen dat met de litigieuze maatregel bijkomende steun aan de steenkoolmijnen werd verleend die verder ging dan krachtens verordening nr. 1407/2002 was toegestaan (punt 150 van het bestreden besluit).

224 Daartoe heeft de Commissie zich gebaseerd op de bepalingen van de litigieuze maatregel waarin is bepaald dat de hoeveelheden steenkool die door de begunstigde centrales moeten worden aangekocht, niet meer zullen bedragen dan die in het „nationale plan inzake de strategische kolenvoorraad voor de periode 2006-2012”, dat zij op basis van verordening nr. 1407/2002 had goedgekeurd. Ook heeft zij erop gewezen dat de steun die krachtens verordening nr. 1407/2002 wordt verleend, uitsluitend het verschil tussen de productiekosten van de steenkoolproducenten en het bedrag van hun afzet dekte (punten 64, 65 en 102 van het bestreden besluit). Zoals de Commissie terecht in haar geschriften heeft benadrukt, volgt daaruit dat de inkomsten die als gevolg van de litigieuze maatregel voor de steenkoolproducenten worden gegenereerd, automatisch leiden tot een verlaging van het bedrag aan steun dat op basis van verordening nr. 1407/2002 is toegestaan.

225 In die omstandigheden en bij gebreke van een door verzoekster aangevoerd concreet argument of element ter betwisting van de strekking en gevolgen van de litigieuze maatregel, zoals hierboven omschreven, moet het onderhavige middel inzake strijd met de bepalingen van verordening nr. 1407/2002 die concurrentievervalsingen verbieden en voorzien in een degressief verloop van de steunverlening aan de steenkoolindustrie worden afgewezen.

226 Gelet op een en ander moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

**Kosten**

227 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in haar eigen kosten en in die van de Commissie te worden verwezen.

228 Ingevolge artikel 87, lid 4, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten. Derhalve zal het Koninkrijk Spanje zijn eigen kosten dragen. Overeenkomstig artikel 87, lid 4, derde alinea, van het Reglement voor de procesvoering zullen ook de overige interveniënten ieder hun eigen kosten dragen.

HET GERECHT (Tweede kamer),

rechtdoende, verklaart:

**1) Het beroep wordt verworpen.**

**2) Castelnou Energía, SL zal haar eigen kosten en die van de Europese Commissie dragen.**

**3) Het Koninkrijk Spanje, Greenpeace-España, Hidroeléctrica del Cantábrico, SA, E.ON Generación, SL, de Comunidad Autónoma de Castilla y León, en de Federación Nacional de Empresarios de Minas de Carbón (Carbunión) zullen ieder hun eigen kosten dragen.**

Martins Ribeiro Gervasoni Madise

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 3 december 2014.

ondertekeningen

# Inhoud

Voorgeschiedenis van het geding ..... 2

Procesverloop en conclusies van partijen ..... 4

In rechte ..... 5

1. Ontvankelijkheid ..... 5

2. Ten gronde ..... 9

Eerste middel: schending van de procedurele rechten die verzoekster aan artikel 108, lid 2, VWEU ontleent, alsook de algemene beginselen van de eerbiediging van de rechten van verdediging en behoorlijk bestuur ..... 10

Aanwijzingen betreffende het vooronderzoek ..... 11

– Eerste aanwijzing: duur van het vooronderzoek ..... 11

– Tweede aanwijzing: overleg tussen de Commissie en de Spaanse autoriteiten ..... 13

– Derde aanwijzing: wijziging van de litigieuze maatregel ..... 13

– Vierde aanwijzing: bezwaren van de Spaanse autoriteiten en marktdeelnemers ..... 14

Aanwijzingen betreffende de inhoud van het bestreden besluit ..... 15

– Eerste aanwijzing: onvolledige analyse van de litigieuze maatregel ..... 15

– Tweede aanwijzing: ontoereikend onderzoek van de in casu ingevoerde DAEB ..... 17

– Derde aanwijzing: onverenigbaarheid van de litigieuze maatregel met meerdere Verdragsbepalingen en bepalingen van afgeleid recht ..... 18

– Vierde aanwijzing: ontoereikende en onvolledige toetsing van de litigieuze maatregel aan de milieubepalingen ..... 19

Tweede middel: schending van artikel 106, lid 2, VWEU, artikel 107 VWEU en de motiveringsplicht ..... 20

Geen onderzoek van alle bestanddelen van de litigieuze maatregel ..... 20

Geen kwalificatie van de verplichting om steenkool uit eigen land aan te kopen als onverenigbare steun ..... 21

Derde middel: schending van artikel 106, lid 2, VWEU, de DAEB-kaderregeling, artikel 11, lid 4, van richtlijn 2003/54, kennelijke beoordelingsfouten en misbruik van bevoegdheid ..... 21

Rechtvaardiging voor de invoering van een DAEB ..... 22

Evenredigheid van de litigieuze maatregel ten opzichte van het door de DAEB nagestreefde doel 26

Of sprake is van misbruik van bevoegdheid ..... 30

Vierde middel: schending van andere Verdragsbepalingen en bepalingen van afgeleid recht dan die inzake staatssteun . . . . . 31

Of het middel ter zake dienend is . . . . . 31

Gegrondheid van het middel . . . . . 34

– Schending van de artikelen 28 VWEU en 34 VWEU inzake het vrij verkeer van goederen . 34

– Schending van artikel 49 VWEU inzake de vrijheid van vestiging . . . . . 35

– Schending van richtlijn 2005/89 . . . . . 36

– Schending van de artikelen 3 VEU, 11 VWEU en 191 VWEU en van richtlijn 2003/87 . . . . 36

Vijfde middel: schending van verordening nr. 1407/2002 . . . . . 39

Kosten . . . . . 39