



Samling af Afgørelser

RETTENS DOM (Tredje Afdeling)

30. november 2022*

»Statsstøtte – kerneenergiindustri – Ungarns påtænkte støtte til udvikling af to nye kernereaktorer på Paks-anlægget – afgørelse, hvorved støtten erklæres forenelig med det indre marked under forudsætning af, at visse tilsagn overholdes – artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF – støttens forenelighed med anden EU-ret end statsstøttereglerne – uadskillelig forbindelse – fremme af kerneenergi – Euratomtraktatens artikel 192, stk. 1 – miljøbeskyttelsesprincippet, princippet om, at forureneren betaler, forsigtighedsprincippet og bæredygtighedsprincippet – fastlæggelse af den pågældende økonomiske virksomhed – markedssvigt – konkurrencefordrejning – støttens proportionalitet – behov for en statslig indgriben – fastlæggelse af støttens elementer – procedure for indgåelse af offentlige kontrakter – begrundelsespligt«

I sag T-101/18,

Republikken Østrig ved J. Schmoll, F. Koppensteiner, M. Klamert og T. Ziniel, som befuldmægtigede, bistået af advokat H. Kristoferitsch,

sagsøger,

støttet af

Storhertugdømmet Luxembourg ved A. Germeaux og T. Schell, som befuldmægtigede, bistået af advokat P. Kinsch,

intervenient,

mod

Europa-Kommissionen ved K. Blanck, K. Herrmann og P. Němečková, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

støttet af

Den Tjekkiske Republik ved M. Smolek, J. Vlácil, T. Müller, J. Pavliš og L. Halajová, som befuldmægtigede,

af

* Processprog: tysk.

Den Franske Republik ved E. de Moustier og P. Dodeller, som befuldmægtigede,

af

Ungarn ved M. Fehér, som befuldmægtiget, bistået af advokaterne P. Nagy, N. Gràcia Malfeito og B. Karsai samt C. Bellamy, KC,

af

Republikken Polen ved B. Majczyna, som befuldmægtiget,

af

Den Slovakiske Republik ved S. Ondrášiková, som befuldmægtiget,

og af

Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland ved F. Shibli, L. Baxter og S. McCrory, som befuldmægtigede, bistået af barrister T. Johnston,

intervenienter,

har

RET TEN (Tredje Afdeling),

sammensat under rådslagningen af Rettens præsident, M. van der Woude, og dommerne G. De Baere og G. Steinfatt (refererende dommer),

justitssekretær: fuldmægtig A. Juhász-Tóth,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 10. marts 2022,

afsagt følgende

Dom¹

- 1 Med sit søgsmål anlagt i henhold til artikel 263 TEUF har Republikken Østrig nedlagt påstand om annullation af Kommissionens afgørelse (EU) 2017/2112 af 6. marts 2017 om den foranstaltning/støtteordning/statsstøtte SA.38454 – 2015/C (ex 2015/N), som Ungarn påtænker at yde til udviklingen af to nye kernereaktorer på Paks II-kernekræftværket (EUT 2017, L 317, s. 45, herefter »den anfægtede afgørelse«).

¹ – Der gengives kun de præmisser i nærværende dom, som Retten finder det relevant at offentliggøre.

Twistens baggrund og den anfægtede afgørelse

- 2 Den 22. maj 2015 anmeldte Ungarn under nr. C(2017) 1486 en foranstaltning til Europa-Kommissionen med henblik på at yde et økonomisk bidrag til udviklingen af to nye kernereaktorer (enhederne 5 og 6) på kernekraftværksanlægget i Paks i Ungarn, hvor der allerede drives fire kernereaktorer. Modtageren af den anmeldte foranstaltning er selskabet MVM Paks II Nuclear Power Plant Development Private Company Limited by Shares (herefter »selskabet Paks II«), der forventes at blive ejer af og driftsselskab for de to nye kernereaktorer. Selskabet Paks II er 100% ejet af den ungarske stat, som i november 2014 fik overført selskabets andele, der oprindeligt var fuldt ud ejet af elektricitetsforhandleren og energiproducenten Magyar Villamos Művek Zártkörűen Működő Részvénytársaság (herefter »MVM-koncernen«).
- 3 Den 23. november 2015 besluttede Kommissionen at indlede den formelle undersøgelsesprocedure i henhold til artikel 108, stk. 2, TEUF vedrørende den anmeldte foranstaltning (EUT 2016, C 8, s. 2, herefter »åbningsafgørelsen«).
- 4 Den 6. marts 2017 vedtog Kommissionen den anfægtede afgørelse.
- 5 Den af Ungarn anmeldte foranstaltning er beskrevet i den anfægtede afgørelses afsnit 2. Foranstaltningen vedrører udviklingen af to kernereaktorer af den russiske type VVER 1200 (V491) af generation III + (enhederne 5 og 6) i Ungarn, hvilke reaktorer er udstyret med en teknologi med afkøling og moderation med vand og har en installeret ydeevne på mindst 1 000 megawatt (MW) pr. enhed, og hvis opførelse fuldt ud finansieres af den ungarske stat til fordel for selskabet Paks II, som kommer til at eje og drive de nye reaktorer. Der bliver allerede drevet fire kernereaktorer på dette anlæg. Disse reaktorer er 100% ejet af MVM-koncernen, som ejes af den ungarske stat. Den installerede kapacitet for kraftværkets fire eksisterende enheder, der er af den russiske type VVER-440 (V213), når i alt op på 2 000 MW. Det er planen, at disse reaktorer gradvist skal tages ud af brug frem mod 2037 med henblik på at erstattes af de to nye reaktorer, der forventes at blive sat i drift i henholdsvis 2025 og 2026.
- 6 I henhold til en mellemstatslig aftale om samarbejde om fredelig anvendelse af kerneenergi, der blev indgået den 14. januar 2014 mellem Den Russiske Føderation og den ungarske regering, samarbejder de to lande inden for rammerne af et kernekraftprogram om vedligeholdelse og videreudvikling af det nuværende kernekraftværk i Paks. Ifølge denne aftale skal Den Russiske Føderation og Ungarn hver især udpege en offentlig, statskontrolleret og erfaren organisation, som bliver økonomisk og teknisk ansvarlig for at opfylde sine forpligtelser som kontrahent eller ejer for så vidt angår udvikling, opførelse, idriftsættelse og afvikling af to nye reaktorer 5 og 6 med reaktorer af typen VVER. Den Russiske Føderation henvendte sig til aktieselskabet Nizhny Novgorod Engineering Company Atomenergoproekt (herefter »JSC NIAEP«), som skulle foretage opførelsen af de nye reaktorer, og Ungarn udpegede selskabet Paks II med henblik på at eje og drive disse reaktorer. Med henblik herpå indgik JSC NIAEP og selskabet Paks II den 9. december 2014 en aftale om en kontrakt om rådgivende ingeniørarbejde, indkøb og opførelse af de to nye reaktorer 5 og 6, der skulle opføres på kernekraftværksanlægget i Paks.
- 7 Den Russiske Føderation forpligtede sig i den mellemstatslige aftale til at yde Ungarn et statslån med henblik på at finansiere udviklingen af de nye reaktorer på kernekraftværket i Paks. Dette lån reguleres af den mellemstatslige finansieringsaftale af 28. marts 2014 og giver en fornybar kreditbevilling på 10 mia. EUR, hvis anvendelse er begrænset til udelukkende udvikling, opførelse

og idriftsættelse af de nye reaktorer 5 og 6 på kernekraftværket i Paks. Ungarn skal yde et supplerende beløb på 2,5 mia. EUR fra sit eget budget med henblik på at finansiere de nævnte investeringer.

- 8 Ungarn skal ikke overføre de nødvendige midler til selskabet Paks II's konti til at betale købsprisen for de to nye reaktorer. Størstedelen af disse midler skal placeres i Vnesheconombank (Ruslands bank for udvikling og udenrigsøkonomiske anliggender). For hver etape, der anses for opfyldt, skal selskabet Paks II anmode Ruslands bank for udvikling og udenrigsøkonomiske anliggender om at udbetale 80% af det skyldige beløb direkte til JSC NIAEP. Selskabet Paks II skal også sende en anmodning til Ungarns statslige gældsforvaltningsagentur om betaling af de resterende 20%.
- 9 Kommissionen konstaterede i den anfægtede afgørelse, at den anmeldte foranstaltning udgjorde statsstøtte som omhandlet i artikel 107, stk. 1, TEUF, og at artikel 107 TEUF og 108 TEUF fandt anvendelse, selv om den pågældende investering var omfattet af Euratomtraktatens anvendelsesområde. Hvad angik den direkte tildeling af opførelsen af de to nye reaktorer til virksomheden JSC NIAEP fandt Kommissionen, at denne ikke kunne føre til en yderligere fordrejning af konkurrencen og samhandelen på det relevante marked, nemlig elektricitetsmarkedet. Der blev gennemført en særskilt procedure, hvor det blev undersøgt, om Ungarn havde overholdt reglerne for indgåelse af offentlige kontrakter. Kommissionen vurderede, at den omhandlede foranstaltning, der havde til formål at fremme kerneenergi, forfulgte et formål af fælles interesse, der var fastsat i Euratomtraktaten, samtidig med at den ligeledes bidrog til elektricitetsforsyningsikkerheden, og at alle potentielle fordrejninger var begrænsede og blev opvejet af det fælles formål, der blev påvist og forfulgt, og som skulle nås på en forholdsmæssig måde, navnlig henset til de bekræftelser, som Ungarn havde givet under proceduren. Kommissionen konkluderede, at den omhandlede foranstaltning, således som ændret af Ungarn den 28. juli 2016, og under overholdelse af de betingelser, der var fastsat i den anfægtede afgørelses artikel 3, var forenelig med det indre marked i overensstemmelse med artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF. Den anfægtede afgørelses artikel 3 forpligter Ungarn til at træffe flere foranstaltninger med henblik på at sikre, at selskabet Paks II overholder visse forpligtelser og begrænsninger vedrørende bl.a. sin investerings- eller geninvesteringsstrategi, drift af en auktionsplatform og sin retlige og strukturelle uafhængighed.

Parternes påstande

- 10 Republikken Østrig har, støttet af Storhertugdømmet Luxembourg, nedlagt følgende påstande:
 - Den anfægtede afgørelse annulleres.
 - Kommissionen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 11 Kommissionen har, støttet af Den Tjekkiske Republik og Den Slovakiske Republik, nedlagt følgende påstande:
 - Frifindelse.
 - Republikken Østrig tilpligtes at betale sagsomkostningerne.
- 12 Den Franske Republik, Ungarn, Republikken Polen og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland har nedlagt påstand om, at Kommissionen frifindes.

Retlige bemærkninger

- 13 Republikken Østrig har fremsat ti anbringender til støtte for sit søgsmål. Med det første anbringende har denne medlemsstat gjort gældende, at der burde have været indledt en offentlig udbudsprocedure med henblik på tildelingen af opgaven med at opføre de to nye reaktorer på kernekraftværket i Paks. Det andet anbringende vedrører en urigtig anvendelse af artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF, for så vidt som opførelsen og idriftsættelsen af de to nye reaktorer ikke tilsigter at nå et formål af fælles interesse. Det tredje anbringende vedrører en fejlagtig anvendelse af artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF, som er støttet dels på en ukorrekt afgrænsning af de »økonomiske aktiviteter«, dels på urigtige antagelser om et markedssvigt. Det fjerde anbringende tilsigter at påvise, at foranstaltningen er uforholdsmæssig. I forbindelse med det femte anbringende har Republikken Østrig anført, at den omhandlede foranstaltning medfører uforholdsmæssige konkurrencefordrejninger og forskelsbehandling, som er uforenelige med det indre marked. Med det sjette anbringende har Republikken Østrig gjort gældende, at den omhandlede foranstaltning udgør en investering i et »kriseramte projekt«, hvilket ligeledes fordrejer konkurrencen uforholdsmæssigt, eftersom rammebestemmelserne for statsstøtte til redning og omstrukturering af kriseramte ikke-finansielle virksomheder (EUT 2014, C 249, s. 1, herefter »rammebestemmelserne for kriseramte virksomheder«) ikke er blevet overholdt. Det syvende anbringende vedrører styrkelse eller etablering af en dominerende stilling på elektricitetsmarkedet. Det ottende anbringende omhandler en likviditetsrisiko for det ungarske engrosmarked for elektricitet. Det niende anbringende angår en utilstrækkelig fastlæggelse af statsstøtten. Det tiende anbringende vedrører en tilsidesættelse af begrundelsespligten.
- 14 Republikken Østrig har under retsmødet frafaldet det andet og det tredje anbringende, hvilket er blevet tilført protokollatet for retsmødet. Det følger heraf, at det ikke længere er fornødent at undersøge disse anbringender.

Det første anbringende om en manglende afholdelse af en offentlig udbudsprocedure

- 15 Med sit første anbringende har Republikken Østrig gjort gældende, at den anfægtede afgørelse er behæftet med en ulovlighed, for så vidt som der ikke blev afholdt en offentlig udbudsprocedure om opførelse af de nye kernereaktorer for selskabet Paks II. Denne medlemsstat har gjort gældende, at den omstændighed, at JSC NIAEP fik overdraget ansvaret for udviklingen og opførelsen af de to nye reaktorer direkte uden en offentlig udbudsprocedure, udgør en tilsidesættelse af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65) og af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (EUT 2014, L 94, s. 243). Den anfægtede afgørelse er derfor ugyldig på grund af tilsidesættelsen af grundlæggende udbudsretlige bestemmelser, hvis overholdelse ikke kan adskilles fra støttens genstand.
- 16 Republikken Østrig har gjort gældende, at det følger af EUF-traktatens almindelige opbygning, at støtteproceduren aldrig må føre til et resultat, der er i strid med denne traktats specifikke bestemmelser. Det er navnlig nødvendigt at overholde andre traktatbestemmelser end dem, der vedrører statsstøtte, når disse andre bestemmelser, som reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter, ligeledes har til formål at sikre en ufordrejet konkurrence på det indre marked og en effektiv anvendelse af statsmidler.

- 17 Såfremt de nærmere vilkår for støtten, som er uløseligt forbundet med støttens genstand og formål, er uforenelige med EU-retten, påvirker dette nødvendigvis støttens forenelighed med det indre marked. Det forholder sig kun anderledes med hensyn til de dele af støtten, der kan anses for ikke at være nødvendige for gennemførelsen af støttens formål eller for dens funktion.
- 18 I det foreliggende tilfælde udgør den omstændighed, at JSC NIAEP har fået overdraget ansvaret for udviklingen af de nye reaktorer, ifølge Republikken Østrig et vilkår, som er uløseligt forbundet med støttens genstand. Et konkurrencebaseret udbud kunne have ført til en helt anden støtte, navnlig henset til støttens størrelse og struktur.
- 19 Den omstændighed, at det ikke er JSC NIAEP, men selskabet Paks II, der som fremtidig ejer af og driftsherre for de to nye kernereaktorer er modtager af støtten, er ifølge Republikken Østrig uden relevans i denne sammenhæng. Kommissionen benægtede i 281. og 283. betragtning til den anfægtede afgørelse med urette, at der var en uadskillelig forbindelse mellem på den ene side den direkte tildeling af bygge- og anlægskontrakten og på den anden side støttens genstand og formål, idet den fremførte det argument, at den potentielle tilsidesættelse af direktiv 2014/25 ikke gjorde det muligt at fastslå yderligere fordrejninger af konkurrencen eller samhandelen på elektricitetsmarkedet, idet en sådan yderligere fordrejning på ingen måde var påkrævet.
- 20 Republikken Østrig har, støttet af Storhertugdømmet Luxembourg, tilføjet, at det i lyset af dom af 22. september 2020, Østrig mod Kommissionen (C-594/18 P, EU:C:2020:742), i tilfældet med den omtvistede støtte under alle omstændigheder er uden betydning, om der er tale om et »uadskilleligt vilkår« eller endog et »vilkår« for støtten, eftersom statsstøtte, der er i strid med EU-rettens bestemmelser eller almindelige principper, generelt ikke kan erklæres for forenelig med det indre marked. Det følger heraf, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse burde have vurderet foranstaltningen på baggrund af de EU-retlige bestemmelser om indgåelse af offentlige kontrakter. Den burde således have fastslået, at den direkte tildeling af bygge- og anlægskontrakten udgjorde en alvorlig tilsidesættelse af direktiv 2014/25, eftersom bygge- og anlægskontrakter i medfør af dette direktivs artikel 20, stk. 1, eller artikel 50, litra c), ikke er udelukket fra direktivets anvendelsesområde.
- 21 Tilsidesættelsen af de bindende bestemmelser i direktiv 2014/25 kan allerede som sådan påvirke betydningen og formen af støtten til selskabet Paks II, således at den anfægtede afgørelse også på denne grund er ulovlig.
- 22 For det første har Republikken Østrig kritiseret den omstændighed, at Kommissionen i 285. betragtning til den anfægtede afgørelse har henvist til den traktatbrudsprocedure, som den har indledt. Ifølge Republikken Østrig foregriber udfaldet af traktatbrudsproceduren hverken udfaldet af proceduren i henhold til artikel 108 TEUF eller udfaldet af nærværende søgsmål. Kommissionen kan ikke lade undersøgelsen af vilkårene for en støtte, som den er forpligtet til at vurdere inden for rammerne af artikel 108 TEUF, afhænge af udfaldet af en procedure i henhold til artikel 258 TEUF, hvis iværksættelse og gennemførelse afhænger af dens skønsbeføjelse.
- 23 For det andet har Kommissionen ifølge Republikken Østrig ikke redegjort for grundene til, at den tager udgangspunkt i det princip, at betingelserne for anvendelse af artikel 50, litra c), i direktiv 2014/25, som vedrører muligheden for at anvende et udbud med forhandling uden forudgående offentliggørelse, er opfyldt. Republikken Østrig har påpeget, at undtagelserne skal fortolkes strengt. Desuden påhviler bevisbyrden den part, der påberåber sig den pågældende undtagelse.

- 24 Kommissionen, Ungarn, Den Tjekkiske Republik, Det Forenede Kongerige og Den Franske Republik har anfægtet Republikken Østrigs og Storhertugdømmet Luxembourgs argumenter.
- 25 I første omgang skal det fastslås, at Kommissionen i den anfægtede afgørelses afsnit 5.3.2 (279.-287. betragtning) efterprøvede, om støtten var i overensstemmelse med andre EU-retlige bestemmelser end statsstøttereglerne. Ifølge 280. betragtning til den anfægtede afgørelse har Kommissionen taget udgangspunkt i princippet om, at den i medfør af EUF-traktatens almindelige opbygning var forpligtet til at respektere sammenhængen mellem de bestemmelser, der regulerer statsstøtte, og de andre særlige bestemmelser end dem, der vedrører statsstøtte, og således til at vurdere, om den pågældende støtte var forenelig med disse særlige bestemmelser, men at en sådan forpligtelse alene påhvilede Kommissionen hvad angik de nærmere vilkår for en støtte, der var så uløseligt forbundet med støttens genstand, at det ikke ville være muligt at vurdere dem isoleret. Med henvisning til dom af 3. december 2014, *Castelnuovo Energia mod Kommissionen* (T-57/11, EU:T:2014:1021), har Kommissionen præciseret, at en forpligtelse for denne institution til, i forbindelse med en procedure på støtteområdet – uanset forbindelsen mellem støttemåden og formålet med den pågældende støtte – at tage endelig stilling til, om der foreligger en tilsidesættelse af andre EU-retlige bestemmelser end dem, der er indeholdt i artikel 107 TEUF og 108 TEUF, ville være i strid med for det første de proceduremæssige regler og garantier, der til dels er meget divergerende og indebærer forskellige retsfølger, og som er særlige for de procedurer, der er specielt fastsat for kontrollen med anvendelsen af disse bestemmelser, og for det andet med princippet om autonomien af de administrative procedurer og søgsmålsadgangen. Ifølge denne retspraksis følger det heraf, at hvis den pågældende støttemåde er uløseligt forbundet med støttens formål, vil dens forenelighed med andre bestemmelser end dem, der vedrører statsstøtte, blive vurderet af Kommissionen inden for rammerne af den procedure, der er fastsat i artikel 108 TEUF, og denne vurdering vil kunne føre til, at det fastslås, at den omhandlede støtte er uforenelig med det indre marked. Hvis den pågældende støttemåde kan adskilles fra støttens formål, er Kommissionen derimod ikke under denne procedure forpligtet til at vurdere, om støtten er forenelig med andre bestemmelser end dem, der vedrører statsstøtte.
- 26 Kommissionen fandt dernæst i 281. betragtning til den anfægtede afgørelse, at vurderingen af den anmeldte foranstaltnings forenelighed med det indre marked kunne påvirkes af en eventuel manglende overensstemmelse med direktiv 2014/25, hvis foranstaltningen medførte yderligere fordrejning af konkurrencen og samhandelen på elektricitetsmarkedet, idet sidstnævnte var det marked, hvor støttemodtageren, selskabet Paks II, ville drive virksomhed. Da der ikke var konstateret en sådan yderligere fordrejning som følge af en manglende overholdelse af direktiv 2014/25, var der ikke en »uløselig forbindelse« mellem den eventuelle tilsidesættelse af direktiv 2014/25 og støttens genstand, således at vurderingen af støttens forenelighed med det indre marked ikke kunne påvirkes af denne eventuelle tilsidesættelse (283. og 284. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 27 Hvad angår Republikken Østrigs argumenter vedrørende dom af 22. september 2020, *Østrig mod Kommissionen* (C-594/18 P, EU:C:2020:742), skal det for det første fastslås, at det bl.a. fremgår af denne doms præmis 40, 44 og 45, at den økonomiske aktivitet, som støtten fremmer, skal være forenelig med EU-retten. Det er imidlertid ikke under det første anbringende blevet gjort gældende, at der er sket nogen tilsidesættelse af EU-retlige bestemmelser på grund af den understøttede virksomhed, nemlig kerneenergiproduktion.
- 28 For det andet kan der ikke drages nogen konsekvenser af den omstændighed, at Domstolen ikke i sin dom af 22. september 2020, *Østrig mod Kommissionen* (C-594/18 P, EU:C:2020:742), undersøgte, om der forelå en uadskillelig forbindelse. Denne omstændighed skyldes således, at

den angivelige tilsidesættelse af EU-retlige principper i den sag, der gav anledning til denne dom, fulgte af selve støttens genstand, nemlig udviklingen af et kernekraftdrevet elektricitetsværk. Spørgsmålet om, hvorvidt der var en forbindelse med en støttemåde, der adskilte sig fra støttens genstand, var således ikke relevant.

- 29 For det tredje fremgår det, i modsætning til, hvad Republikken Østrig har anført, ikke af dom af 22. september 2020, Østrig mod Kommissionen (C-594/18 P, EU:C:2020:742), at Domstolen havde til hensigt at udvide omfanget af den kontrol, der påhvilede Kommissionen i forbindelse med en procedure til efterprøvelse af en statsstøttes forenelighed med det indre marked. Det var således under henvisning til dom af 15. april 2008, Nuova Agricast (C-390/06, EU:C:2008:224, præmis 50 og 51), at Domstolen i præmis 44 i dom af 22. september 2020, Østrig mod Kommissionen (C-594/18 P, EU:C:2020:742), påpegede, at den allerede havde fastslået, at en statsstøtte, der var i strid med EU-rettens almindelige bestemmelser og principper, ikke kunne erklæres forenelig med det indre marked. Dette princip indgår således i Domstolens faste praksis, således som det fremgår af henvisningerne i præmis 50 i dom af 15. april 2008, Nuova Agricast (C-390/06, EU:C:2008:224).
- 30 Eftersom Domstolen i præmis 44 i dom af 22. september 2020, Østrig mod Kommissionen (C-594/18 P, EU:C:2020:742), henviste til fast retspraksis, er der følgelig intet grundlag for at konkludere, at den havde til hensigt at opgive sin praksis, hvorefter der skal sondres mellem de nærmere vilkår, der er uløseligt forbundet med støttens genstand, og dem, der ikke er det.
- 31 En forpligtelse for Kommissionen til, i forbindelse med en procedure på støtteområdet – uanset forbindelsen mellem støttemåden og formålet med den pågældende støtte – at tage endelig stilling til, om der foreligger en tilsidesættelse af andre EU-retlige bestemmelser end dem, der er indeholdt i artikel 107 TEUF og 108 TEUF, ville i øvrigt være i strid med for det første de proceduremæssige regler og garantier, der til dels er meget divergerende og indebærer forskellige retsfølger, og som er særlige for de procedurer, der er specielt fastsat for kontrollen med anvendelsen af disse bestemmelser, og for det andet med princippet om autonomien af de administrative procedurer og søgsmålsadgangen (dom af 12.2.2008, BUPA m.fl. mod Kommissionen, T-289/03, EU:T:2008:29, præmis 313 og 314; jf. tillige dom af 3.12.2014, Castelnou Energía mod Kommissionen, T-57/11, EU:T:2014:1021, præmis 183 og den deri nævnte retspraksis; jf. ligeledes i denne retning dom af 15.6.1993, Matra mod Kommissionen, C-225/91, EU:C:1993:239, præmis 44).
- 32 Retten kan derfor ikke tiltræde Republikken Østrigs fortolkning, hvorefter Kommissionen, henset til dom af 22. september 2020, Østrig mod Kommissionen (C-594/18 P, EU:C:2020:742), nu er forpligtet til med hensyn til ethvert vilkår for støtten eller enhver omstændighed i forbindelse med støtten – selv om den ikke har en uadskillelig forbindelse med støtten – at efterprøve, at den ikke tilsidesætter nogen EU-retlig bestemmelse eller noget almindeligt EU-retligt princip.
- 33 Det skal tilføjes, at i en situation, hvor der som i den foreliggende sag er tale om to særskilte procedurer, som begge to henhører under Kommissionens kompetence, og i forhold til hvilke procedurer Kommissionen skal overholde de respektive regler, ville der opstå en risiko for modstrid med eller tilsidesættelse af reglerne for de nævnte procedurer, hvis Kommissionen var forpligtet til at vurdere det samme vilkår for støtten såvel i forbindelse med proceduren vedrørende godkendelse af den pågældende støtte som i forbindelse med en traktatbrudsprocedure.

- 34 Det følger heraf, at Kommissionen ikke begik nogen retlig fejl, da den vurderede, at dens kontrol i forbindelse med proceduren efter artikel 108 TEUF skulle begrænses til selve støtteforanstaltningen og til de nærmere vilkår, der ikke kunne adskilles fra denne.
- 35 I anden omgang er det med urette, at Republikken Østrig har gjort gældende, at den omstændighed, at JSC NIAEP har fået ansvaret for opførelsen af de nye reaktorer, udgør et vilkår, som er uløseligt forbundet med støttens genstand, fordi et konkurrencebaseret udbud kunne have ført til en helt anden støtte, navnlig henset til støttens størrelse og struktur.
- 36 I det foreliggende tilfælde består den omhandlede støtte i, at to nye kernereaktorer vederlagsfrit stilles til rådighed for selskabet Paks II med henblik på deres drift. Spørgsmålet om, hvorvidt tildelingen af kontrakten om opførelse af disse to reaktorer skulle have været genstand for en udbudsprocedure, vedrører fremstillingen og leveringen af det gode, der vil blive stillet vederlagsfrit til rådighed, og ligger således forud for den egentlige støtteforanstaltning. Afgørelsen om tildeling af kontrakten om udvikling og opførelse af de to nye reaktorer udgør således ikke et vilkår for selve støtten.
- 37 En gennemførelse af en offentlig udbudsprocedure og en eventuel benyttelse af en anden virksomhed til opførelse af reaktorerne ændrer hverken støttens genstand, dvs. at to nye reaktorer vederlagsfrit stilles til rådighed med henblik på deres drift, eller støttemodtageren, som er selskabet Paks II. En tilsidesættelse af reglerne om offentlige kontrakter har i øvrigt kun virkninger på markedet for opførelse af kernekraftværker og kan ikke have konsekvenser for det marked, der er omfattet af genstanden for den omtvistede støtteforanstaltning.
- 38 Hvad angår indvirkningen af den manglende offentlige udbudsprocedure på støttens størrelse er det med rette, at Kommissionen, Ungarn og Den Franske Republik har gjort gældende, at det ikke er blevet godtgjort, at andre tilbudsgivere kunne have leveret de to reaktorer med VVER 1200-teknologien på bedre vilkår eller til en lavere pris. Det er endvidere med rette, at Kommissionen har anført, at lovligheden af dens afgørelse om statsstøtte ikke afhænger af overholdelsen af EU-reglerne om indgåelse af offentlige kontrakter, når valget af en anden virksomhed til opførelse af reaktorerne ikke vil ændre vurderingen i forhold til statsstøttereglerne. Selv hvis det antages, at anvendelsen af en udbudsprocedure kunne have ændret støttebeløbet, ville denne omstændighed således ikke i sig selv have haft nogen konsekvenser for den fordel, som denne støtte udgjorde for modtageren, selskabet Paks II, eftersom denne fordel bestod i gratis tilrådighedsstillelse af to nye reaktorer med henblik på deres drift. Følgelig resulterer en forhøjelse eller en nedsættelse af støttebeløbet i den foreliggende sag ikke i en ændring af støtten i egentlig forstand eller i en ændring af støttens konkurrencebegrænsende virkning.
- 39 Det følger heraf, at det var med rette, at Kommissionen fandt, at tildelingen af kontrakten om opførelse af de to nye reaktorer ikke udgjorde et vilkår for støtten, som ikke kunne adskilles fra denne.
- 40 I tredje omgang, og hvad angår Republikken Østrigs argument om, at afgørelsen om at tildele bygge- og anlægskontrakten til JSC NIAEP var i strid med bestemmelserne i direktiv 2014/25, idet denne kontrakt ikke var udelukket fra direktivets anvendelsesområde i henhold til dets artikel 20, stk. 1, eller artikel 50, litra c), skal det konstateres, at Kommissionen behandlede spørgsmålet om anvendeligheden af direktiv 2014/25 i 285. betragtning til den anfægtede afgørelse. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt EU-retten fastsætter en forpligtelse til at indlede en udbudsprocedure for kontrakten om rådgivende ingeniørarbejde, indkøb og opførelse af de to

nye reaktorer på kernekraftværket i Paks, anførte Kommissionen heri, at den under alle omstændigheder havde vurderet Ungarns overholdelse af direktiv 2014/25 i en særskilt procedure, hvori det på grundlag af de tilgængelige oplysninger foreløbigt blev konkluderet, at de procedurer, der er fastsat i direktiv 2014/25, ikke fandt anvendelse på tildelingen af opgaven med at opføre to reaktorer i henhold til direktivets artikel 50, litra c).

- 41 I modsætning til, hvad Republikken Østrig har gjort gældende, var det med rette, at Kommissionen, af hensyn til sammenhængen i resultaterne af undersøgelsen af støttens forenelighed med det indre marked og af traktatbrudsproceduren, fandt, at den kunne henvise til den vurdering, den havde foretaget i forbindelse med traktatbrudsproceduren.
- 42 Kommissionen var således i forbindelse med traktatbrudsproceduren nået frem til den overbevisning, at den direkte tildeling af opførelsen af de to nye reaktorer ikke var i strid med EU-retten om indgåelse af offentlige kontrakter. Denne overbevisning var baseret på en grundig analyse af de tekniske krav, som Ungarn havde påberåbt sig som begrundelse for den manglende udbudsprocedure.
- 43 I sit svar på de skriftlige spørgsmål, som Retten har stillet den som led i en foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, har Kommissionen bekræftet, at den »særskilte procedure«, der er omtalt i 285. betragtning til den anfægtede afgørelse, var den traktatbrudsprocedure NIF 2015/4231-32, der blev indledt mod Ungarn i henhold til artikel 258 TEUF. I forbindelse med denne procedure og på grundlag af de oplysninger, som de kompetente ungarske myndigheder havde fremlagt, konkluderede Kommissionen, at den direkte tildeling til selskabet JSC NIAEP af opgaven med at opføre de to reaktorer 5 og 6 kunne ske uden forudgående udbud, idet der af tekniske grunde ikke forelå nogen konkurrence, således at artikel 40, stk. 3, litra c), nr. ii), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester (EUT 2004, L 134, s. 1) [nu artikel 50, litra c), nr. ii), i direktiv 2014/25] var relevant.
- 44 Kommissionens svar bekræftes af den dokumentation, der i denne forbindelse er blevet fremlagt som følge af den nævnte foranstaltning med henblik på sagens tilrettelæggelse, navnlig af to »NIF-dokumenter« med nr. 2015/4231 og 2015/4232, hvori der redegøres for grundene til afslutningen af procedure NIF 2015/4231-32. Det fremgår bl.a. heraf, at Kommissionen fandt, at argumentet om, at kontrakten kunne tildeles direkte til kontrahenten af tekniske grunde [artikel 40, stk. 3, litra c), i direktiv 2004/17], var begrundet for de væsentlige dele af projektet.
- 45 Det fremgår ligeledes af det samme dokument, der er fremlagt i bilag X.5, at Ungarn forpligtede sig over for Kommissionen til at følge en offentlig udbudsprocedure i forhold til hovedparten af projektets øvrige dele på gennemsigtig vis og under overholdelse af de grundlæggende principper om ligebehandling og forbud mod forskelsbehandling. Kommissionen har under retsmødet forklaret, at dette tilsagn fra Ungarn afspejles i 372. betragtning til den anfægtede afgørelse, som skal læses i sammenhæng med 285. betragtning hertil.
- 46 Det fremgår endvidere af de dokumenter, der er fremlagt i bilag X.1-X.3, at Kommissionens Fælles Forskningscenter (JRC) og eksperter fra Generaldirektoratet for »Energi« har bekræftet den tekniske særegenhed ved VVER 1200-reaktoren, der er fremstillet af Rosatom og valgt af Ungarn i henhold til denne medlemsstats legitime valg, der er kendetegnet ved rationelle kriterier.

- 47 Det kan i øvrigt ikke tillades, at alle tidligere truffne afgørelser, som allerede har været genstand for en særskilt procedure reguleret af særlige regler som omhandlet i dom af 15. juni 1993, Matra mod Kommissionen (C-225/91, EU:C:1993:239, præmis 44), og som adskiller sig fra de procedurer, der gælder på statsstøtteområdet, anfægtes ud fra proceduren vedrørende støttens forenelighed med det indre marked. Retssikkerhedsprincippet er til hinder for, at Kommissionen foretager en fornyet undersøgelse af tildelingen af bygge- og anlægskontrakten inden for rammerne af statsstøtteproceduren, selv om den ikke råder over nye oplysninger i forhold til det tidspunkt, hvor den besluttede at afslutte traktatbrudsproceduren. Kommissionen har i denne forbindelse i sit svar på et spørgsmål fra Retten bekræftet, at den på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse, dvs. den 6. marts 2017, rådede over de samme oplysninger som dem, der lå til grund for dens afgørelse af 17. november 2016 om at indstille traktatbrudsproceduren mod Ungarn som følge af den direkte tildeling af bygge- og anlægskontrakten til JSC NIAEP.
- 48 Der kan heller ikke gives medhold i Republikken Østrigs argument om, at en traktatbrudsprocedure ikke kan foregribe vurderingen af en eventuel tilsidesættelse af reglerne om offentlige kontrakter under en statsstøtteprocedure, eftersom en traktatbrudsprocedure er reguleret af opportunitetsprincippet. Den omstændighed, at en traktatbrudsprocedure reguleres af opportunitetsprincippet, er således uden betydning, eftersom Kommissionen rent faktisk indledte en sådan procedure, inden for rammerne af hvilken den foretog en analyse af de tekniske grunde, som Ungarn havde støttet sig på, og efter hvis afslutning den nåede frem til den konklusion, at betingelserne i artikel 50, litra c), i direktiv 2014/25 var opfyldt. I retsmødet har Kommissionen præciseret, at begrebet opportunitet, som anvendtes i afgørelsen om at afslutte traktatbrudsproceduren, henviste til tidspunktet for afgørelsen og ikke til dens indhold. Som svar på det tredje spørgsmål, der er stillet som led i foranstaltningen med henblik på sagens tilrettelæggelse, har Kommissionen desuden præciseret, at resultatet af denne procedure i 285. betragtning til den anfægtede afgørelse blev kvalificeret som en »foreløbig konklusion«, udelukkende fordi Kommissionen havde mulighed for på et hvilket som helst tidspunkt at indlede en ny procedure af samme art på grundlag af nye oplysninger.
- 49 Det følger heraf, at Kommissionen ikke begik nogen retlig fejl, da den under alle omstændigheder støttede sig på resultatet af traktatbrudsproceduren i forbindelse med den anfægtede afgørelse.
- 50 Det følger af det ovenstående, at det første anbringende må forkastes.

[udelades]

Det femte anbringende om, at der foreligger uforholdsmæssige konkurrencefordrejninger og forskelsbehandling, som gør støtten uforenelig med det indre marked

- 89 Republikken Østrig har under det femte anbringende gjort gældende, at støtten er uforenelig med det indre marked, idet tildelingen heraf medfører uforholdsmæssige konkurrencefordrejninger og forskelsbehandling, der fører til, at producenter af vedvarende energi udelukkes fra det liberaliserede indre marked for elektricitet.
- 90 I første omgang har Republikken Østrig påberåbt sig forskelsbehandling i forhold til to aspekter, nemlig et teknisk aspekt og et regulerende aspekt.
- 91 For det første bevirker den betydelige subsidiering af tilrådighedsstillelsen af høje grundbelastningskapaciteter fra kerneenergi en ugunstig stilling for producenterne af billigere alternativ elektricitet, som er forpligtede til kunstigt at reducere deres tilførsler til nettet for ikke

at bringe dets stabilitet i fare i tilfælde af midlertidig overkapacitet på elektricitetsmarkedet. Den pågældende støtte medfører således langsigtede strukturelle konkurrencefordrejninger og udelukkelse af producenter fra det liberaliserede indre marked for elektricitet. De kunstige reduktioner af produktionen påvirker ligeledes de grænseoverskridende producenter, der eksporterer deres elektricitet til Ungarn.

- 92 For det andet har Republikken Østrig anført, at alle de omkostninger, der er forbundet med planlægningen, opførelsen, den eksterne finansiering og idriftsættelsen af et ikke-konkurrencebaseret og urentabelt projekt, i det foreliggende tilfælde skal afholdes af staten, mens producenter af vedvarende energi modtager væsentligt mindre støtte og kun på betingelse af, at de overholder langt strengere betingelser for forenelighed med det indre marked, således som disse er fastlagt i Det Europæiske Miljøagenturs retningslinjer. Heraf følger en forskelsbehandling i relation til reglerne om støtte til producenter af det samme produkt, som konkurrerer på det samme marked.
- 93 I anden omgang har Republikken Østrig gjort gældende, at støtten til selskabet Paks II ligeledes fordrejer konkurrencen, fordi den er i strid med de vigtigste styrende principper i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/72/EF af 13. juli 2009 om fælles regler for det indre marked for elektricitet og om ophævelse af direktiv 2003/54/EF (EUT 2009, L 211, s. 55), og navnlig med målet om at skabe lige konkurrencevilkår for alle elektricitetsvirksomheder, der er etableret i Unionen, samt med målet om at levere energi til forbrugerne til en så konkurrencedygtig pris som muligt.
- 94 Desuden kan den anfægtede afgørelse danne præcedens for andre væsentlige støtteforanstaltninger til fordel for andre kernekraftværker, som på en strukturel og uforholdsmæssig måde vil kunne fordreje konkurrencen på hele det indre marked for elektricitet.
- 95 Endelig forholder det sig således, at selv om en isoleret vurdering af hver individuel støtte ifølge den anfægtede afgørelse ikke er skadelig for konkurrencen, selv i en størrelsesorden på 12,5 mia. EUR, vil alle støtteforanstaltningerne i sidste ende automatisk være forenelige med det indre marked.
- 96 Kommissionen og Ungarn har anfægtet Republikken Østrigs argumenter.
- 97 Hvad for det første angår Republikken Østrigs klagepunkt om ulige behandling af producenter af vedvarende energi, der bl.a. er baseret på de styrende principper i direktiv 2009/72, skal det bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at en medlemsstat frit kunne fastsætte sammensætningen af sit energimiks (jf. i denne retning dom af 22.9.2020, Østrig mod Kommissionen, C-594/18 P, EU:C:2020:742, præmis 79 og 80). Kommissionen kan derfor ikke kræve, at statens finansieringer skal allokere til alternative energikilder. Det følger ligeledes heraf, at det ikke kan pålægges en medlemsstat at fastsætte helt identiske finansierings- eller driftsbetingelser for alle energiproducenter. Dette krav udelukker i øvrigt enhver støtte til et præcist energiproduktionsprojekt.
- 98 For det andet, og som Kommissionen med rette har anført, er truslen om en vis konkurrencefordrejning uløseligt forbundet med enhver støtte. Denne trussel skal således indtil et vist punkt accepteres ved vurderingen af, om en støtte, der har til formål at fremme udviklingen af visse erhvervsgrene, er forenelig med det indre marked som omhandlet i artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF, idet grænsen overskrides, hvis denne støtte ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse.

- 99 I 391. betragtning til den anfægtede afgørelse nåede Kommissionen frem til den konklusion, at de eventuelle negative virkninger af den omhandlede støtte i det mindste blev opvejet af det forfulgte mål af fælles interesse. Denne støttes størrelsesorden på 12,5 mia. EUR udgør et forhold, der skal tages i betragtning i forbindelse med afvejningen. Dette forhold kan imidlertid ikke isoleret set være afgørende. For så vidt som der alene er tale om omkostninger til investering i to nye reaktorer, der har til formål at erstatte de fire gamle reaktorer – som gradvist vil blive nedlukket på grund af deres alder, da der ikke er fastsat nogen driftsstøtte – vil virkningen på energimarkedet kun være begrænset.
- 100 Kommissionen har således givet en begrundet redegørelse for, hvilke markedsandele, der kan opnås dels af selskabet Paks II alene efter nedlukningen af de gamle reaktorer, dels af MVM-koncernen og selskabet Paks II i fællesskab i den begrænsede periode med parallel drift på det ungarske marked og ligeledes på de sammenkoblede markeder i Rumænien og Slovakiet. Som figur 10 i den anfægtede afgørelse viser, vil selskabet Paks II's andel af disse sammenkoblede markeder ikke overstige 10%. MVM-koncernens og selskabet Paks II's fælles markedsandele på det slovakiske og det rumænske marked, som er sammenkoblet med Ungarn, vil ifølge den samme figur ikke overstige 20%. De to nye reaktors virkninger vil derfor have en begrænset betydning for fordelingen af markedsandele.
- 101 Hvad angår energiforbrugernes interesser i at opnå en så konkurrencedygtig pris som muligt skal det bemærkes, at ifølge Nera-analysen, hvis resultater Republikken Østrig ikke har anfægtet, forbliver kernekraftværket i Paks en prisfølger, således som det fremgår af 113., 365., 369. og 376. betragtning til den anfægtede afgørelse. Som Kommissionen har forklaret, bl.a. i 365. betragtning til den anfægtede afgørelse, afhænger elektricitetspriserne nemlig hovedsageligt af marginalomkostningerne for producenterne på et bestemt marked. De vedvarende teknologier har lave marginalomkostninger, idet de fleste af dem kan drives uden brændstofomkostninger. Kernekraftteknologi har ligeledes lave driftsomkostninger. Brændstofbaserede teknologier såsom kulkraftværker og gasturbineværker har derimod højere driftsomkostninger og får således elektricitetsprisen til at stige. Kerneenergi er derfor en prisfølger snarere end en prispådriver. I denne henseende er der således ingen konflikt mellem den omhandlede støtte og de vigtigste styrende principper i direktiv 2009/72, som Republikken Østrig har påberåbt sig.
- 102 Endvidere undersøgte Kommissionen i den anfægtede afgørelses afsnit 5.3.8.2 bl.a. indgående hindringerne for de nye aktørers adgang til markedet. Dette spørgsmål blev bl.a. undersøgt på baggrund af foranstaltningens potentielle virkninger på det ungarske marked (357.-365. betragtning), dens potentielle grænseoverskridende virkninger (366.-371. betragtning) og de potentielle virkninger af den parallelle drift af de gamle og de nye reaktorer på kernekraftværket i Paks (372.-376. betragtning). Republikken Østrig har ikke godtgjort nogen åbenbare fejl ved denne vurdering. For så vidt som Republikken Østrig ikke har bestridt – således som Kommissionen med rette har anført – at de nye reaktors kapacitet ikke på lang sigt fører til en forøgelse af den samlede installerede kernekraftkapacitet i Ungarn, som anslås til 36% af det samlede elektricitetsforbrug, kan udskiftningen af de fire reaktorer på kernekraftværket i Paks med to nye reaktorer, der producerer den samme energimængde og finansieres ved hjælp af den omhandlede investeringsstøtte, ikke medføre en betydelig udelukkelse af producenter af energi fra andre kilder.
- 103 For det tredje kan Retten ikke tiltræde Republikken Østrigs argument om, at den anfægtede afgørelse kan danne præcedens for andre væsentlige støtteforanstaltninger til fordel for andre kernekraftværker, som på en strukturel og uforholdsmæssig måde vil kunne fordreje

konkurrencen på hele det indre marked for elektricitet. Kommissionen har i denne henseende med rette konstateret, at den anfægtede afgørelses præcedensvirkning ikke er et retligt argument, men et politisk argument, som ikke kan medføre, at denne afgørelse bliver ugyldig.

- 104 Det følger af de ovenstående betragtninger, at det femte anbringende er ugrundet og skal forkastes.

[udelades]

Det syvende anbringende om styrkelsen eller etableringen af en dominerende stilling på markedet

[udelades]

- 125 Republikken Østrig har mindet om, at de to selskaber, der driver de gamle og de nye reaktorer på kernekraftværket i Paks, er 100% ejet af den ungarske stat, idet denne er indirekte ejer af disse selskaber gennem MVM Hungarian Electricity Ltd., hvilket i åbningsafgørelsen gav anledning til tvivl om, hvorvidt idriftsættelsen af de nye reaktorer på kernekraftværket i Paks ville føre til en meget betydelig markedsconcentration i Ungarn.
- 126 Ifølge Republikken Østrig er Ungarns to minimumstilsagn, der er fastsat i den anfægtede afgørelse, ikke tilstrækkelige. Den omstændighed, at forvaltningen af de to selskaber er tildelt forskellige ministerier, ændrer intet ved det forhold, at det i sidste ende er den ungarske stat, der som kapitalindehaver ejer alle andelene i de to selskaber og er i stand til at kontrollere disses adfærd. Ud fra et funktionelt synspunkt burde de to virksomheders andele lægges sammen i forbindelse med vurderingen af markedsconcentrationen. Kommissionens henvisning i 353. betragtning til den anfægtede afgørelse til sin konsoliderede meddelelse om jurisdiktion efter Rådets forordning (EF) nr. 139/2004 af 20. januar 2004 om kontrol med fusioner og virksomhedsovertagelser (EUT 2008, C 95, p. 1) ændrer intet ved den ovenstående vurdering.
- 127 Hvad angår den parallelle drift af de gamle og de nye reaktorer på kernekraftværket har Republikken Østrig anført, at den omstændighed, at denne parallelle drift kun forventes at vare syv år, ikke kan fjerne tvivlen i henhold til konkurrenceretten. I denne periode vil konkurrenter i realiteten blive holdt uden for markedet. Desuden er den dato, der er fastsat for lukningen af de gamle kernereaktorer, ikke garanteret.
- 128 Kommissionen undersøgte i øvrigt ikke følgevirkningerne for nye aktørers muligheder for at komme ind på markedet, navnlig ikke for perioden 2026-2032 eller 2037. Den tog ikke hensyn til, at investeringer i kernekraftværker generelt bidrager til en nedgang i de statslige investeringer i vedvarende energikilder og samtidig til en betydelig forøgelse af koncentrationen af hele energimarkedet.
- 129 Hvad angår konstateringen af, at MVM-koncernens og selskabet Paks II's kombinerede markedsandele på det sammenkoblede marked i Ungarn, Slovakiet og Rumænien ikke overstiger 20%, er Republikken Østrig af den opfattelse, at dette forhold ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at konkludere, at en grænseoverskridende virkning automatisk kan udelukkes. Ifølge Republikken Østrig burde Kommissionen bl.a. også have taget hensyn til markedsstrukturen som helhed. Henset til, at kernekraftværket i Paks med de gamle reaktorer allerede har en markedsandel på mere end 50% i Ungarn, er risikoen for et misbrug af denne stilling og en deraf følgende konkurrencedrejning åbenbar.

- 130 Kommissionen, Ungarn og Den Tjekkiske Republik har anfægtet Republikken Østrigs argumentation.
- 131 Det skal bemærkes, at en støtte ifølge artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF kun kan godkendes, såfremt den ikke ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse, hvilket indebærer, at der skal foretages en afvejning af den påtænkte støttes positive virkninger for udviklingen af de aktiviteter, som den tilsigter at støtte, og de negative virkninger, som denne støtte kan have på det indre marked (dom af 22.9.2020, Østrig mod Kommissionen, C-594/18 P, EU:C:2020:742, præmis 101). Sådanne negative virkninger på konkurrencen foreligger navnlig, når støtten skaber eller opretholder en dominerende stilling på støttemodtagerens marked.
- 132 På denne baggrund undersøgte Kommissionen i den anfægtede afgørelses afsnit 5.3.8.1 spørgsmålet om, hvorvidt en stigning i den mulige markedsconcentration var resultatet af sammenlægningen af den fremtidige ejendomsret til og drift af de gamle reaktorer på kernekraftværket i Paks med de nye.
- 133 I 347. betragtning til den anfægtede afgørelse bemærkede Kommissionen, at det ungarske elektricitetsproduktionsmarked var kendetegnet ved en relativt høj koncentration, hvor det eksisterende kernekraftværk i Paks (MVM-koncernen) stod for ca. 50% af den indenlandske produktion. Det fremgår af 349. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Kommissionen havde betænkeligheder i forhold til muligheden for, at en juridisk adskillelse af selskabet Paks II og MVM-koncernen var utilstrækkelig eller ikke kunne opretholdes uden yderligere garantier i denne henseende. Kommissionen fandt dog, at visse oplysninger imødegik dens betænkeligheder, nemlig for det første at formålet med den ungarske foranstaltning var en gradvis udskiftning af den eksisterende kernekraftkapacitet på kernekraftværket i Paks mellem 2025 og 2037, for det andet at Ungarn havde gjort gældende, at MVM-koncernen og selskabet Paks II var uafhængige og uden forbindelse, og for det tredje at selskabet Paks II, dets efterfølgere og tilknyttede virksomheder ifølge Ungarn ville blive fuldstændigt juridisk og organisatorisk adskilte enheder og ville blive ledet, forvaltet og drevet uafhængigt af og uden forbindelse til MVM-koncernen og alle dens virksomheder, efterfølgere og tilknyttede virksomheder og andre statskontrollerede selskaber med aktiviteter inden for energiproduktion samt engros- og detailhandel med energi (350.-354. betragtning til den anfægtede afgørelse).

Om kernekraftværket i Paks' styrke på det ungarske marked og EU's indre marked

- 134 Republikken Østrig har gjort gældende, at den omhandlede støtte har skabt en dominerende stilling på markedet.
- 135 I første række har Republikken Østrig fremført, at kernekraftværket i Paks med de gamle reaktorer allerede har en markedsandel på mere end 50% i Ungarn, hvilket giver anledning til en afkræftelig formodning om, at der foreligger en dominerende stilling. Dette argument er imidlertid baseret på en fejl med hensyn til de faktiske omstændigheder.
- 136 Det fremgår af 43. betragtning til den anfægtede afgørelse, at »[s]om producent har den statsejede MVM-[koncern] en betydelig markedstilstedeværelse takket være gruppens primære produktionsaktiv, [kernekraftværket i Paks], som leverede 52,67% af den indenlandske producerede elektricitet i 2015«. Denne konstatering vedrører imidlertid, ligesom 18. og 347. betragtning til den anfægtede afgørelse, kernekraftværket i Paks' andel af den energi, der produceres i Ungarn. Disse procentsatser angiver imidlertid ikke kernekraftværket i Paks' markedsandel på det ungarske elektricitetsmarked. Denne markedsandel fremgår snarere af figur

1, der ligeledes er gengivet i 43. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvori der henvises til »det samlede [elektricitetsforbrug] i Ungarn i 2015«, og ifølge hvilken kernekraftværket i Paks' markedsandel er på 36,19%. Eftersom Ungarn er en nettoimportør af elektricitet, hvis import udgør ca. 30% af elektricitetsforbruget, således som Kommissionen forklarede i 47. betragtning til den anfægtede afgørelse, mindskes kernekraftværket i Paks' markedsandel mekanisk ved den nævnte import, der dækker en væsentlig del af det indenlandske forbrug i Ungarn.

- 137 Det er derfor med rette, at Kommissionen har fremhævet, at den i 358. betragtning til den anfægtede afgørelse støttede sig på den omstændighed, at den elektricitet, der produceres på kernekraftværket i Paks, dækkede 36% af det samlede elektricitetsforbrug i Ungarn. Endvidere vurderede Kommissionen i 358. betragtning til den anfægtede afgørelse for det første, at den elektricitet, der på dette tidspunkt blev produceret af kernekraftværket i Paks, dækkede 36% af Ungarns samlede elektricitetsforbrug, for det andet at denne andel ville falde i takt med den forventede vækst i efterspørgslen, og for det tredje at produktionen fra de nye reaktorer på kernekraftværket i Paks forventedes at dække en lignende andel, når værkets gamle reaktorer var blevet gradvist udfaset.
- 138 Det skal tilføjes, at markedsandelene ikke i sig selv er afgørende for en dominerende stilling, således som Ungarn med rette har påpeget, men at de kun tjener som udgangspunkt for en markedsanalyse, som skal tage hensyn til alle de øvrige relevante omstændigheder, såsom forhindringerne for adgang til og udvikling af markedet over en længere periode (jf. i denne retning dom af 14.2.1978, *United Brands og United Brands Continentaal mod Kommissionen*, 27/76, EU:C:1978:22, præmis 66), eller det pågældende markeds struktur. Ungarn har i denne forbindelse med rette anført, dels at opførelsen af de nye reaktorer på kernekraftværket i Paks er et projekt, som har til formål at opretholde elektricitetsproduktionskapaciteten og ikke at udvide denne, og som tilbyder en løsning, der tager højde for en situation med knaphed, samtidig med at den bidrager til stabiliseringen af nettet, dels at den anfægtede afgørelse i artikel 3 er ledsaget af betingelser – navnlig for anvendelsen af fortjeneste, for kommercielle handelsordninger og for garantien for en juridisk og strukturel adskillelse af selskabet Paks II og MVM-koncernen, der har til formål at begrænse støttens konkurrencebegrænsende virkninger – og i forhold til hvilke betingelser Ungarn i tillæg har forpligtet sig til at forelægge årlige rapporter.
- 139 I den anfægtede afgørelse baserede Kommissionen således sin vurdering af en eventuel fordrejning af markedet på alle disse forhold, uden at Republikken Østrig har anfægtet de økonomiske undersøgelser vedrørende den aktuelle situation og udviklingsprognoserne på det ungarske marked og de sammenkoblede markeder, som Kommissionen har støttet sig på.
- 140 Det skal i denne forbindelse bl.a. bemærkes, at ifølge disse undersøgelser – og som Kommissionen har forklaret i 360. og 388. betragtning til den anfægtede afgørelse – vil situationen med energiknaphed i Ungarn vare ved, således at landet vil forblive en nettoimportør efter den gradvise udfasning af de fire enheder på kernekraftværket i Paks, som i øjeblikket er i drift. Ifølge 373. betragtning til den anfægtede afgørelse fremgår det desuden af NERA-analysen, at selv under en parallel drift af de nye og de gamle reaktorer på kernekraftværket i Paks fra 2025 til 2037 vil den forventede vækst i den nationale spidsbelastningsefterspørgsel ikke blive dækket af ungarske kraftværker alene (jf. tillige 389. betragtning til den anfægtede afgørelse). Republikken Østrigs udsagn om, at der under den parallelle drift af de gamle og de nye reaktorer på kernekraftværket i Paks mellem 2026 og 2032 vil være en afskærmning af det ungarske elektricitetsmarked med en hindring for nye aktørers indtræden på markedet, som Kommissionen ikke tog hensyn til i den anfægtede afgørelse, er således ugrundet.

- 141 Hvad angår klagepunktet om konkurrenterne på det ungarske marked og på de sammenkoblede markeder i Ungarn, Slovakiet og Rumænien blev virkningerne på disse konkurrenter analyseret i 357. betragtning ff. og i 366. betragtning ff. til den anfægtede afgørelse og taget i betragtning i konklusionen om konkurrencefordrejning og den samlede afvejning i 388. betragtning til den anfægtede afgørelse. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at der i modsætning til, hvad Republikken Østrig har gjort gældende, ikke skal tages hensyn til de to virksomheders kombinerede markedsandele, for så vidt som selskabet Paks II's uafhængighed af MVM-koncernen er blevet bevist og garanteret, således som der redegøres for i præmis 152 ff. nedenfor.
- 142 Uafhængigt af det ovenstående er Republikken Østrigs kritik, hvorefter de syv års parallel produktion udgør en periode, hvor konkurrenterne holdes ude fra markedet, således at en udelukkelsesvirkning på lang sigt er uundgåelig, ugrundet. Det skal i denne forbindelse påpeges, at Kommissionen i 387. betragtning til den anfægtede afgørelse og på grundlag af undersøgelser fremlagt i denne afgørelse nåede frem til den konklusion, at enhver hindring for at andre typer produktionskapacitet kom ind på markedet, især i den begrænsede periode med parallel drift af de gamle og de nye reaktorer på kernekraftværket i Paks, var begrænset, fordi det gab i den fremtidige samlede kapacitet, som den ungarske transmissionssystemoperatør havde konstateret, ville tillade, at andre produktionsteknologier – vedvarende og ikke-kulstoffattige energikilder – vandt frem, uanset om de nye reaktorer blev opført eller ej.
- 143 Hvad endelig angår en eventuel udelukkelse af producenter af energi fra nye og vedvarende kilder skal der tages hensyn til den omstændighed, der er redegjort for i de skriftlige indlæg, og som Republikken Østrig ikke har bestridt, at disse energikilder i sagens natur er intermitterende og kun vanskeligt kan bidrage til den grundbyrde, der skal dækkes (jf. 181. betragtning til den anfægtede afgørelse).
- 144 I anden række kan Retten ikke tiltræde Republikken Østrigs argument om, at Kommissionen under vurderingen af en eventuel markedsconcentration burde have taget hensyn til en undersøgelse foretaget af Candole Partners, som den støttede sig på ved fastlæggelsen af fordelene ved den pågældende støtte, og som indeholder vurderinger vedrørende markedsconcentrationen. Republikken Østrig har af denne undersøgelse udledt, at investeringer i kernekraftværker generelt bidrager til en nedgang i de statslige investeringer i vedvarende energikilder og samtidig til en betydelig stigning i markedsconcentrationen på hele energimarkedet.
- 145 For det første skal det bemærkes, at det tilkommer medlemsstaten frit at fastsætte sit energimiks.
- 146 I denne henseende fremgår det i øvrigt af 362. betragtning til den anfægtede afgørelse, at Ungarns nationale energistrategi omfatter vedvarende energi i landets energimiks i overensstemmelse med Unionens klima- og energipakke for 2020, med de nationale mål for vedvarende energi på det indre marked for elektricitet, der er fastsat i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2009/28/EF af 23. april 2009 om fremme af anvendelsen af energi fra vedvarende energikilder og om ændring og senere ophævelse af direktiv 2001/77/EF og 2003/30/EF (EUT 2009, L 140, s. 16), og med nøglemålene i den energi- og klimapolitiske ramme for 2030. Henset til de målsætninger og forpligtelser på EU-niveau og nationalt niveau, der er omtalt på området for vedvarende energi, er Ungarn desuden ikke en undtagelse med hensyn til ibrugtagning af støttemekanismer med henblik på at idriftsætte nye kraftværker, der producerer elektricitet fra vedvarende energikilder. Kommissionen har ligeledes bemærket, at en del af den ungarske ordning for vedvarende energi

havde været operationel siden januar 2017, mens andre dele af ordningen, der var knyttet til større producenter fra vedvarende energikilder, på tidspunktet for vedtagelsen af den anfægtede afgørelse afventede Kommissionens godkendelse i henhold til statsstøtteregele.

- 147 For det andet bekræfter de indekser til måling af markedsconcentrationen, som Republikken Østrig har fremført, blot i tal, hvad Kommissionens konstateringer i den anfægtede afgørelse allerede viser: Herfindahl-Hirschman-indekset (HHI) når værdier, som svarer til en »høj markedsconcentration« på 2 594 i dag, på 6 889 i 2030 (overlappingsperiode) og på 2 582 i 2040. Eftersom Republikken Østrig ikke har præciseret, i hvilken grad data, der fremgår af den nævnte undersøgelse, kunne påvirke vurderingen af omfanget af en eventuel konkurrencefordrejning, skal argumentet om, at undersøgelsen foretaget af Candole Partners ikke indgik i afvejningen, forkastes.
- 148 Afslutningsvis fastslog Kommissionen i 372. betragtning til den anfægtede afgørelse med rette, at den omhandlede støttes indvirkning på markedet var forholdsmæssig, henset til formålene om forsyningssikkerhed og nødvendigheden af omhyggeligt at forberede nedlukningen af enhederne på kernekraftværket i Paks. Republikken Østrig har ikke godtgjort, at Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn ved undersøgelsen af den markedsconcentration, der kunne følge af den omhandlede støtte. Dette klagepunkt skal herefter forkastes.

Om forlængelsen af den parallelle drift af de gamle og de nye reaktorer på kernekraftværket i Paks

- 149 Ifølge Republikken Østrig burde Kommissionen i den anfægtede afgørelse have fastsat en forpligtelse til at lukke de gamle reaktorer på kernekraftværket i Paks som betingelse for godkendelse af støtten. I mangel af en sådan betingelse kan den parallelle drift af de gamle og de nye reaktorer i teorien fortsætte i lang tid, således at det ikke er sikkert, at reaktorerne 1-4 på kernekraftværket i Paks ikke vil blive udnyttet ud over 2032, 2034, 2036 og 2037, eftersom der i talrige stater ønskes eller gennemføres en forlængelse af levetiden.
- 150 I det foreliggende tilfælde er det imidlertid ikke et ufravigeligt krav for at sikre troværdigheden af det nævnte forhold, at der angives en betingelse i den anfægtede afgørelses dispositive del. Det fremgår af 350. betragtning til den anfægtede afgørelse, dels at overlappingsperioden bør begrænses til perioden mellem 2026 og 2032, dels at afviklingen af hele kernekraftkapaciteten i de gamle reaktorer på kernekraftværket i Paks vil være afsluttet senest i 2037. Planlægningen af afviklingen af kernekraftkapaciteten er ligeledes indeholdt i beskrivelsen af støtten i den anfægtede afgørelses afsnit 2 med overskriften »Detaljeret beskrivelse af foranstaltningen«, hvori Kommissionen i tiende betragtning præciserede, at »[d]riften af enhed 5 og 6 har til formål at kompensere for kapacitetstab, når enhed 1-4 (i alt 2 000 MW) lukkes ned«, og at »Ungarn ha[vde] oplyst, at enhed 1-4 vil være i drift indtil udgangen af henholdsvis 2032, 2034, 2036 og 2037, og at der ikke forventes yderligere forlængelse af levetiden«. I beskrivelsen af støtten beskrives foranstaltningen følgerig som bestående i en gradvis udskiftning af kernekraftkapaciteten i de gamle reaktorer på kernekraftværket i Paks. Kommissionens afgørelse om at erklære støtten for forenelig med det indre marked omfatter imidlertid kun støtten således som beskrevet i denne afgørelse, således at støtten kun godkendes i den anfægtede afgørelse under forudsætning af, at den forbliver i overensstemmelse med den anmeldte foranstaltning.
- 151 Republikken Østrigs argumenter, der anfægter troværdigheden af Ungarns udsagn om, at den fastsatte periode, hvori de fire reaktorer, der aktuelt er i brug, skal drives parallelt med de to nye reaktorer, skal begrænses til perioden mellem 2026 og 2032, med afvikling af hele deres

kernekræftkapacitet senest i 2037, er i øvrigt ikke blevet underbygget af beviser, der kan godtgøre, at Kommissionen anlagde et åbenbart urigtigt skøn med hensyn til, om der sandsynligvis forelå en dominerende stilling.

Om uafhængigheden hos den virksomhed, der driver de gamle reaktorer på kernekraftværket i Paks, i forhold til den virksomhed, der driver de nye reaktorer på det samme kernekraftværk

- 152 Hvad angår det andet og det tredje forhold, som Kommissionen i 351.-353. betragtning til den anfægtede afgørelse støttede sig på for at fjerne sine betænkeligheder med hensyn til en styrket indflydelse på det ungarske energimarked – dvs. at der ikke sker nogen fusion mellem på den ene side operatøren af de gamle reaktorer på kernekraftværket i Paks, MVM-koncernen, og på den anden side selskabet Paks II, der driver de nye reaktorer, eller en koordinering af deres aktiviteter – har Republikken Østrig i det væsentlige anført, at de fire kendetegn, som Kommissionen har støttet sin konstatering af en juridisk og strukturel adskillelse på, ikke er tilstrækkelige i dette øjemed. Disse kendetegn består i forvaltning gennem forskellige administrationer (ministeriet for national udvikling, der forvalter MVM, og premierministerens kabinet, der forvalter selskabet Paks II), at der ikke er personer, som er medlem af begge selskabers ledelse eller bestyrelse, at der er truffet foranstaltninger med henblik på at sikre, at kommercielt følsomme og fortrolige oplysninger ikke udveksles mellem selskaberne, og at de to selskabers beslutningsbeføjelser er særskilte og adskilte fra hinanden.
- 153 For det første må Republikken Østrigs argument om, at selskabet Paks II var en del af MVM-koncernen, da det blev stiftet, forkastes. Det fremgår af 27. betragtning til den anfægtede afgørelse, at aktierne i selskabet Paks II, som oprindeligt var ejet af MVM-koncernen, blev overført til den ungarske stat i 2014. Den anfægtede afgørelse blev imidlertid vedtaget den 6. marts 2017, således at den omstændighed, at aktierne i selskabet Paks II oprindeligt var ejet af MVM-koncernen, var irrelevant på tidspunktet for Kommissionens vedtagelse af den anfægtede afgørelse.
- 154 For det andet er det udsagn, hvormed Republikken Østrig søger at rejse tvivl om gyldigheden af det andet kriterium, der er opregnet i 352. betragtning til den anfægtede afgørelse (jf. præmis 152 ovenfor), dvs. forekomsten af en selvstændig beslutningsbeføjelse, ikke overbevisende. Republikken Østrig har gjort gældende, at på trods af den juridiske og strukturelle adskillelse af de to energiproducenter ændrer den omstændighed, at forvaltningen af de to selskaber er tildelt forskellige ministerier, intet ved, at det i sidste ende er den ungarske stat, der ejer alle aktierne i de to selskaber, og at denne stat er i stand til at styre eller koordinere selskabernes adfærd, og dette så meget desto mere som at det drejer sig om ministre i samme regering, og navnlig at »ministerpræsidenten« spiller en særlig rolle i den ungarske regering.
- 155 Det er imidlertid med rette, at Ungarn har anført, at Republikken Østrig ikke har fremlagt nogen oplysninger til støtte for udsagnet om, at den ungarske premierministers særlige rolle i den ungarske regering gør det muligt for denne at kontrollere og lede strategien hos det selskab, der driver de gamle reaktorer, og hos den virksomhed, der driver de nye reaktorer. Republikken Østrig har heller ikke fremlagt yderligere oplysninger med hensyn til eventuelle instruktionsbeføjelser. Det kan navnlig ikke antages, at den omstændighed alene, at premierministeren i henhold til den ungarske forfatning har ret til at foreslå, at ministre afskediges, som hævdet af Republikken Østrig under retsmødet, er et tilstrækkeligt indicium for, at ledelsen af disse juridisk adskilte selskaber koordineres.

- 156 For det tredje har Republikken Østrig anfægtet den fremgangsmåde, som Kommissionen fulgte i 353. betragtning til den anfægtede afgørelse for at afgøre, om selskabet Paks II, dets efterfølgere og dets tilknyttede virksomheder var juridisk og strukturelt uafhængige i forhold til MVM-koncernen. Kommissionen støttede sig i denne henseende på punkt 52 og 53 i sin konsoliderede meddelelse om jurisdiktion efter forordning nr. 139/2004. Denne meddelelses punkt 52 omhandler fusioner med deltagelse af statsejede virksomheder og anvender den omstændighed, at virksomhederne har en »selvstændig beslutningskompetence«, som kriterium for sondringen mellem en intern reorganisering og en fusion.
- 157 Republikken Østrig har i denne forbindelse ikke redegjort for, hvorfor denne fremgangsmåde skulle være ukorrekt. Den har nøjedes med at foreslå, at der anvendes en anden fremgangsmåde, under henvisning til reglerne om offentlige kontrakter.
- 158 I det foreliggende tilfælde er der imidlertid ikke tale om kontrakter indgået mellem to enheder, der tilhører den samme juridiske person. De kriterier, der er fastsat for denne situation, og som findes i artikel 28, stk. 2, i direktiv 2014/25, kan ikke overføres på spørgsmålet om, hvorvidt der skal ske en sammenlægning af styrken for to enheder på det samme marked, som begge ejes af staten, men som er strukturelt adskilte. Det formål, der forfølges med artikel 28, stk. 2, i direktiv 2014/25, er nemlig ikke at forhindre etableringen eller styrkelsen af en dominerende stilling. Spørgsmålet om, hvorvidt en af enhederne i en »in house«-situation, hvor den skal udføre tjenesteydelser for en anden enhed, skal kunne udføre disse tjenesteydelser uden at konkurrere med eksterne virksomheder, kan således ikke sammenlignes med spørgsmålet om fastlæggelsen af, om der eventuelt foreligger en fusion på det marked, hvor de to enheder er aktive. Den nævnte regel om offentlige kontrakter angår ikke samordningen af aktiviteterne hos to enheder på det samme marked, men vedrører den situation, hvor der er indgået en kontrakt mellem de respektive enheder. Det er derfor uden betydning for den foreliggende sag, om det på grundlag af den praksis fra Domstolen om indgåelse af offentlige kontrakter, der vedrører de såkaldte »in house«-situationer, forholder sig således, at MVM-koncernen og selskabet Paks II skal henføres til staten, således som Republikken Østrig har gjort gældende.
- 159 Hvad angår Republikken Østrigs henvisning til en dom vedrørende konkurrenceretten rejser denne heller ikke tvivl om Kommissionens fremgangsmåde. I dom af 10. januar 2006, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl. (C-222/04, EU:C:2006:8, præmis 112 og 113), konstaterede Domstolen således ikke, at alle de enheder, der juridisk eller de facto blev kontrolleret af den samme enhed, blev anset for en enkelt virksomhed, men den fastslog, at en enhed, som ikke udøvede nogen anden økonomisk aktivitet end at kontrollere en anden virksomhed, selv blev kvalificeret som virksomhed. Denne særlige situation, der var særegen for den sag, der gav anledning til den nævnte dom, har imidlertid ingen forbindelse med omstændighederne i den foreliggende sag.
- 160 For det fjerde skal det bemærkes, at udstedelsen såvel som opretholdelsen af en række strukturelle garantier, der sikrer MVM-koncernen og selskabet Paks II en beslutningsautonomi, er sikret ved den anfægtede afgørelses artikel 3, stk. 5, som indeholder følgende betingelse: »Ungarn sikrer, at [selskabet] Paks II, dets efterfølgere og tilknyttede virksomheder bliver fuldstændigt juridisk og organisatorisk adskilte enheder, får selvstændig beslutningskompetence i henhold til punkt 52 og 53 i Kommissionens meddelelse om jurisdiktion, og ledes, forvaltes og drives uafhængigt af og uden forbindelse til MVM-[koncernen] og alle dens virksomheder, efterfølgere og tilknyttede virksomheder og andre statskontrollerede selskaber med aktiviteter inden for energiproduktion samt engros- og detailhandel med energi.« Desuden fastsættes det i den anfægtede afgørelses artikel 4, at »Ungarn forelægger Kommissionen årlige rapporter om opfyldelsen af forpligtelserne i artikel 3«, og at »[d]en første rapport indgives senest en måned efter den sidste dato i det første

regnskabsår med kommerciel drift Paks II«. Som Ungarn og Den Tjekkiske Republik har fremhævet, er markedssituationen efter idriftsættelsen af de nye reaktorer på kernekraftværket i Paks takket være denne betingelse og 381. betragtning til den anfægtede afgørelse under Kommissionens løbende kontrol. Ungarn har med rette tilføjet, at en tilsidesættelse af disse betingelser vil medføre en ny undersøgelse fra Kommissionens side af statsstøtten, hvilket vil indebære en risiko for Ungarns igangværende investering i projektet.

- 161 Det følger af det ovenstående, at Kommissionens konstatering af, at selskabet Paks II er uafhængigt af MVM-koncernen, ikke indeholder nogen fejlvurdering, og at der ikke er nogen holdepunkter, der understøtter Republikken Østrigs betænkeligheder med hensyn til, at den ungarske stat kan udøve sin indflydelse på en koordineret måde over de to virksomheder og følgelig styrke sin dominerende stilling.
- 162 Følgelig skal det syvende anbringende forkastes.

Det ottende anbringende om risikoen for likviditeten på det ungarske engrosmarked for elektricitet

- 163 Med det ottende anbringende har Republikken Østrig gjort gældende, at Kommissionen ikke tog tilstrækkeligt hensyn til risikoen for likviditeten på det ungarske engrosmarked for elektricitet.
- 164 Republikken Østrig har anført, at i forbindelse med undersøgelsen af støttens negative økonomiske følgevirkninger skal virkningerne på markederne i det efterfølgende led efterprøves. Godkendelsen af støtten er ulovlig, idet den risiko for reduktion af likviditeten på markedet, som Kommissionen selv har anerkendt i 377. betragtning til den anfægtede afgørelse, fortsat består og endog vil forværres. Flere faktorer øger risikoen for likviditeten, bl.a. den parallelle drift af de gamle og de nye reaktorer på kernekraftværket Paks i en forholdsvis lang periode og den høje koncentration på det ungarske elektricitetsmarked. Ifølge Republikken Østrig accepterede Kommissionen uden nogen reel begrundelse at opgive sine betænkeligheder om, at det marked, hvor produktionskapaciteten i vidt omfang kontrolleres af staten, kan blive endnu mindre likvidt, eftersom de fåtallige aktører på markedet kan begrænse forsyningstilbuddene. Det er ikke tilstrækkeligt, således som Kommissionen gjorde, at konstatere, at der ikke findes forbindelser mellem selskabet Paks II og statslige operatører på detailmarkedet og at henvise til de øvrige rammebetingelser, der er fastsat i den anfægtede afgørelse, og som fastsætter Ungarns garanti for et salg på elektricitetsbørsen og auktionssalg. Reelt eksisterer forbindelserne stadig, eftersom selskabet Paks II ligesom MVM-koncernen kontrolleres af staten, som – selv i et tilfælde med en mellemkommende virksomhed – i sin egenskab af ejer af 100% er i stand til at træffe alle nødvendige beslutninger, navnlig vedrørende personalet. På samme måde kan kompetencefordelingen mellem forskellige ministerier let ændres i henhold til national ret, og i regeringen findes der et minimum af kommunikation og samordning. På trods af sondringen mellem de to virksomheder på det juridiske og strukturelle niveau kan staten derfor udøve sin indflydelse på en koordineret måde på de to virksomheder, således at en dominerende stilling på markedet ikke kan udelukkes. Hvad angår garantien for et salg på elektricitetsbørsen og auktionssalg har Republikken Østrig anført, at den subventionerede elektricitet kommer ind på markedet og har direkte virkninger på prisen på elektricitetsmarkedet uanset salgsmåden. Eftersom der ikke er fastsat nogen minimumsmængde af elektricitet, som obligatorisk skal sælges på denne måde, kan der udmærket tænkes en forretningsstrategi fra MVM-koncernen og selskabet Paks II bestående i at reducere udbuddet af elektricitet for at få priserne til at stige.
- 165 Kommissionen og Ungarn har gjort gældende, at det ottende anbringende skal forkastes.

- 166 Republikken Østrig har støttet sit ottende anbringende om, at Kommissionen ikke tog tilstrækkeligt hensyn til risikoen for likviditeten på det ungarske engrosmarked for elektricitet, på to grupper af argumenter.
- 167 I første omgang må de af Republikken Østrigs argumenter, der går på, at selskabet Paks II har en dominerende stilling, indledningsvis forkastes.
- 168 I denne henseende skal der for det første henvises til den bedømmelse, der er foretaget i forbindelse med undersøgelsen af det syvende anbringende i præmis 131 ff. ovenfor. For det andet skal det fremhæves, at den betingelse, der er opstillet i den anfægtede afgørelses artikel 3, stk. 5, som er nævnt i præmis 160 ovenfor, og som har til formål at forhindre etableringen af en dominerende stilling på energimarkedet i perioden med parallel drift af de gamle og de nye reaktorer, bestemmer, at garantien for en uafhængig forvaltning og drift af de nye reaktorer og for, at der ikke er nogen forbindelse til MVM-koncernen, udtrykkeligt vedrører andre statskontrollerede virksomheder, der er aktive inden for engros- og detailhandel med energi. Kommissionens konklusion i 379. betragtning til den anfægtede afgørelse, hvorefter udelukkelsen af forbindelser mellem selskabet Paks II og statsejede operatører på detailmarkedet medvirkede til at imødegå nogle af Kommissionens betænkeligheder, kan ikke drages i tvivl af Republikken Østrigs argument om, at situationen let kan ændres i henhold til national ret, og at der i regeringen findes et minimum af kommunikation og samordning. I denne forbindelse har Ungarn således med rette anført, at Kommissionen erklærede, at støtten var forenelig med det indre marked på visse betingelser, som ligeledes omfattede det ovennævnte tilsagn om adskillelsen af de to virksomheder. Med hensyn til forpligtelsen i den anfægtede afgørelses artikel 4 til at forelægge en årlig rapport, er overholdelsen af denne betingelse fortsat under Kommissionens kontrol.
- 169 I anden omgang og hvad angår distributionen af den producerede energi skal det bemærkes, at Kommissionen i den anfægtede afgørelse, navnlig i afsnit 2.6, gav udtryk for sine betænkeligheder med hensyn til situationen med de aktuelle strukturer for engrossalget af den af MVM-koncernen producerede energi på kernekraftværket i Paks. I 377. betragtning til den anfægtede afgørelse anførte Kommissionen, at langt de fleste transaktioner på det ungarske engroselectricitetsmarked blev indgået gennem bilaterale energiforsyningsaftaler, og at den ungarske elektricitetsbørs endnu ikke havde sikret en passende likviditet. Kommissionen anførte, at markederne risikerede at blive mindre likvide, eftersom de involverede aktører kunne begrænse antallet af forsyningstilbud på markedet. I 378. betragtning til den anfægtede afgørelse vurderede Kommissionen ligeledes, at likviditeten – afhængigt af, hvordan den elektricitet, der blev produceret af de nye reaktorer, blev solgt på markedet – kunne påvirkes betydeligt, og at omkostningerne for konkurrenterne i det efterfølgende omsætningsled kunne forøges, hvis deres adgang til et vigtigt input blev begrænset (input-afskærmning), og at dette kunne ske, hvis den elektricitet, der blev produceret af selskabet Paks II, primært blev solgt gennem langsigtede kontrakter til kun bestemte leverandører, hvorved selskabet Paks II's markedsstyrke på produktionsmarkedet ville blive overført til detailmarkedet.
- 170 På grundlag af analysen af denne situation fastsatte Kommissionen en række betingelser med henblik på at begrænse likviditetsrisikoen gennem Ungarns tilsagn om at sikre overholdelsen af visse regler for forhandling om selskabet Paks II's produktion. Disse regler er indeholdt i den anfægtede afgørelses artikel 3, stk. 3 og 4, og fastsætter følgende:
- »Ungarn sikrer, at Paks II's strategi for elektricitetshandel bliver en overskudsoptimerende handelsstrategi i overensstemmelse med armslængdeprincippet, som gennemføres ved hjælp af kommercielle handelsordninger, som indgås gennem bud, der cleares på en gennemsigtig

handelsplatform eller børs. Strategien for handel med Paks II's produktion (eksklusive Paks II's eget forbrug) er følgende:

Trin 1: Paks II sælger mindst 30% af sin samlede elproduktion på den ungarske elektricitetsbørs' (HUPX) day-ahead-, intraday- og future-markeder. Andre lignende elektricitetsbørser kan anvendes, såfremt Kommissionens tjenestegrene godkender dette senest to uger efter de ungarske myndigheders anmodning herom.

Trin 2: Resten af Paks II's samlede elektricitet sælges af Paks II på objektive, gennemsigtige og ikkediskriminerende vilkår på auktion. Betingelserne for sådanne auktioner fastsættes af den ungarske energimyndighed og skal svare til de auktionskrav, der gælder for MVM Partner (den ungarske energimyndigheds afgørelse nr. 741/2011). Den ungarske energimyndighed fører også tilsyn med gennemførelsen af disse auktioner.

Ungarn sikrer, at auktionsplatformen for trin 2 drives af Paks II, og at tilbud og bud er lige tilgængelige for alle autoriserede eller registrerede handlere på samme markedsvilkår. Budclearingssystemet skal være verificerbart og gennemsigtigt. Der indføres ingen begrænsninger på den endelige anvendelse af den købte elektricitet.«

- 171 Som det fremgår af den anfægtede afgørelses artikel 4, har Ungarn ligeledes forpligtet sig til at forelægge Kommissionen årlige rapporter om opfyldelsen af forpligtelserne i den anfægtede afgørelses artikel 3, således at opfyldelsen af disse forpligtelser forbliver under Kommissionens løbende kontrol.
- 172 I 383. og 384. betragtning til den anfægtede afgørelse konstaterede Kommissionen med rette, at der således var blevet sørget for, at den elektricitet, der skulle produceres af de nye reaktorer, ville blive tilgængelig på engrosmarkedet for alle markedsaktører på en gennemsigtig måde, og at der derfor ikke var nogen risiko for, at den elektricitet, der skulle produceres af selskabet Paks II, ville blive monopoliseret i langvarige kontrakter, idet denne kontrakttype indebærer en risiko for markedslivviditeten. Det fremgår således, at Kommissionen med rette konkluderede, at de risici, der kunne opstå for markedslivviditeten, var begrænsede.
- 173 Republikken Østrig har ikke præciseret, på hvilken måde de af Kommissionen opstillede betingelser ikke skulle være tilstrækkelige til at afhjælpe de problemer, der forudses i forbindelse med tildelingen af den støtte, der skal føre til udskiftningen af de gamle reaktorer's produktion med de nye reaktorer's produktion. Livviditeten vil nemlig blive forøget, og der er ingen holdepunkter for, at den situation, der vil opstå som følge af støttebetingelserne i den anfægtede afgørelses artikel 3, vil skabe uforholdsmæssige konkurrencefordrejninger på markedet.
- 174 Republikken Østrigs kritik, hvorefter den manglende fastsættelse af en minimumsmængde af elektricitet, som obligatorisk skal sælges, kan muliggøre en forretningsstrategi fra MVM-koncernen og selskabet Paks II bestående i at reducere udbuddet af elektricitet for at få priserne til at stige ligeledes i forbindelse med salget på elektricitetsbørsen eller i forbindelse med auktionssalg, er ikke overbevisende. Kommissionen har således med rette anført, at det er meningen, at de to kernekraftværker skal producere den såkaldte basiskapacitet, således at de ikke vilkårligt kan nedsætte reaktorernes ydelse udelukkende for at begrænse udbuddet af elektricitet, idet en genopstart af kernekraftværker indebærer høje omkostninger og medfører en betydelig arbejdsbyrde.

- 175 Kommissionen anlagde derfor ikke noget åbenbart urigtigt skøn, da den fastslog, at tildelingen af statsstøtte til selskabet Paks II til at gennemføre udskiftningen af de gamle reaktorer på kernekraftværket i Paks med de nye reaktorer var i overensstemmelse med artikel 107, stk. 3, litra c), TEUF for så vidt angik likviditetsaspektet på engrosmarkedet for elektricitet.
- 176 Det ottende anbringende er derfor ugrundet og skal forkastes.

Det niende anbringende om en utilstrækkelig fastlæggelse af statsstøtten

- 177 Republikken Østrig har med det niende anbringende gjort gældende, at Kommissionen undlod at sørge for, at støtteelementet kunne fastlægges klart. Navnlig blev gældsfinansieringsomkostningerne og omkostningerne til affaldsbehandlingen ikke nævnt.

[udelades]

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Tredje Afdeling):

1) Europa-Kommissionen frifindes.

2) Republikken Østrig bærer sine egne omkostninger og betaler de af Kommissionen afholdte omkostninger.

3) Den Tjekkiske Republik, Den Franske Republik, Storhertugdømmet Luxembourg, Ungarn, Republikken Polen, Den Slovakiske Republik og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland bærer hver deres egne omkostninger.

Van der Woude

De Baere

Steinfatt

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. november 2022.

Underskrifter