



# Jurisprudentie

## ARREST VAN HET GERECHT (Derde kamer)

30 november 2022\*

„Staatssteun – Nucleaire industrie – Steun die Hongarije voornemens is te verlenen voor de ontwikkeling van twee nieuwe kernreactoren op de site van de kerncentrale van Paks – Besluit waarbij de steun verenigbaar wordt verklaard met de interne markt mits bepaalde verplichtingen worden nagekomen – Artikel 107, lid 3, onder c), VWEU – Verenigbaarheid van de steun met andere bepalingen van het Unierecht dan die inzake staatssteun – Onlosmakelijk verband – Bevordering van kernenergie – Artikel 192, eerste alinea, van het Euratom-Verdrag – Beginsel van bescherming van het milieu, beginsel dat de vervuiler betaalt, voorzorgsbeginsel en duurzaamheidsbeginsel – Bepalen van de betrokken economische bedrijvigheid – Marktfalen – Verstoring van de mededinging – Evenredigheid van de steun – Noodzaak van overheidsmaatregelen – Bepalen van de steunelementen – Procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten – Motiveringsplicht”

In zaak T-101/18,

**Republiek Oostenrijk**, vertegenwoordigd door J. Schmoll, F. Koppensteiner, M. Klamert en T. Ziniel als gemachtigden, bijgestaan door H. Kristoferitsch, advocaat,

verzoekster,

ondersteund door:

**Groothertogdom Luxemburg**, vertegenwoordigd door A. Germeaux en T. Schell als gemachtigden, bijgestaan door P. Kinsch, advocaat,

interveniënt,

tegen

**Europese Commissie**, vertegenwoordigd door K. Blanck, K. Herrmann en P. Němečková als gemachtigden,

verweerster,

ondersteund door

**Tsjechische Republiek**, vertegenwoordigd door M. Smolek, J. Vlácil, T. Müller, J. Pavliš en L. Halajová als gemachtigden,

\* Procestaal: Duits.

door

**Franse Republiek**, vertegenwoordigd door E. de Moustier en P. Dodeller als gemachtigden,

door

**Hongarije**, vertegenwoordigd door M. Fehér als gemachtigde, bijgestaan door P. Nagy, N. Gràcia Malfeito, B. Karsai, advocaten, en C. Bellamy, KC,

door

**Republiek Polen**, vertegenwoordigd door B. Majczyna als gemachtigde,

door

**Slowaakse Republiek**, vertegenwoordigd door S. Ondrášiková als gemachtigde,

en door

**Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland**, vertegenwoordigd door F. Shibli, L. Baxter en S. McCrory als gemachtigden, bijgestaan door T. Johnston, barrister,

intervenienten,

wijst

HET GERECHT (Derde kamer),

ten tijde van de beraadslagingen samengesteld als volgt: M. van der Woude, president, G. De Baere en G. Steinfatt (rapporteur), rechters,

griffier: A. Juhász-Tóth, administrateur,

gezien de stukken,

na de terechtzitting op 10 maart 2022,

het navolgende

### Arrest<sup>1</sup>

- 1 Met haar beroep krachtens artikel 263 VWEU verzoekt de Republiek Oostenrijk om nietigverklaring van besluit (EU) 2017/2112 van de Commissie van 6 maart 2017 betreffende de maatregel/steunregeling/staatssteun SA.38454 – 2015/C (ex 2015/N) die Hongarije van plan is ten uitvoer te leggen ter ondersteuning van de ontwikkeling van twee nieuwe kernreactoren in de kerncentrale Paks II (PB 2017, L 317, blz. 45; hierna: „bestreden besluit”).

<sup>1</sup> Enkel de punten van dit arrest waarvan het Gerecht publicatie nuttig acht, worden weergegeven.

## **Voorgeschiedenis van het geding en bestreden besluit**

- 2 Op 22 mei 2015 heeft Hongarije de Europese Commissie onder nummer C(2017) 1486 in kennis gesteld van een maatregel tot het verstrekken van een financiële bijdrage voor de ontwikkeling van twee nieuwe kernreactoren (eenheden 5 en 6) op de site van de kerncentrale van Paks in Hongarije, waar reeds vier kernreactoren in bedrijf zijn. De begunstigde van de aangemelde maatregel is de vennootschap MVM Paks II Nuclear Power Plant Development Private Company Limited by Shares (hierna: „vennootschap Paks II”), die de eigenaar en de exploitant van de twee nieuwe kernreactoren zal worden. De vennootschap Paks II is voor 100 % in handen van de Hongaarse Staat. De aandelen van de vennootschap Paks II waren oorspronkelijk volledig in handen van de elektriciteitshandelaar en stroomproducent Magyar Villamos Művek Zártkörűen Működő Részvénytársaság (hierna: „MVM-groep”) en zijn in november 2014 aan de Hongaarse Staat overgedragen.
- 3 Op 23 november 2015 besloot de Commissie om ten aanzien van de aangemelde maatregel de formele onderzoeksprocedure van artikel 108, lid 2, VWEU in te leiden (PB 2016, C 8, blz. 2, hierna: „inleidingsbesluit”).
- 4 Op 6 maart 2017 heeft de Commissie het bestreden besluit vastgesteld.
- 5 De door Hongarije aangemelde maatregel wordt beschreven in afdeling 2 van het bestreden besluit. De maatregel betreft de ontwikkeling van twee kernreactoren van het Russische type VVER 1200 (V491) Generation III + (reactoren 5 en 6) in Hongarije, die zijn uitgerust met technologie voor waterkoeling en -moderatie en met een geïnstalleerde capaciteit van ten minste 1 000 megawatt (MW) per reactor. De bouw van deze reactoren wordt volledig door de Hongaarse Staat gefinancierd ten behoeve van de vennootschap Paks II, die de nieuwe reactoren in eigendom zal hebben en exploiteren. Op deze site zijn reeds vier kernreactoren in bedrijf. Deze reactoren zijn in volle eigendom van de MVM-groep, die voor 100 % in handen is van de Hongaarse Staat. De totale geïnstalleerde capaciteit van de vier bestaande reactoren van het Russische type VVER-440 (V213) van de centrale bedraagt 2 000 MW. Het is de bedoeling dat deze reactoren uiterlijk in 2037 buiten bedrijf worden gesteld, zodat zij kunnen worden vervangen door de twee nieuwe reactoren, die respectievelijk in 2025 en 2026 in bedrijf moeten worden gesteld.
- 6 Volgens een op 14 januari 2014 gesloten intergouvernementele overeenkomst inzake samenwerking op het gebied van het vreedzaam gebruik van kernenergie tussen de Russische Federatie en de Hongaarse regering werken beide landen in het kader van een nucleair programma samen aan het onderhoud en de verdere ontwikkeling van de bestaande kerncentrale van Paks. Volgens deze overeenkomst wijzen de Russische Federatie en Hongarije beide een ervaren organisatie aan die eigendom is en onder zeggenschap staat van de staat en die financieel en technisch verantwoordelijk is voor het nakomen van haar verplichtingen als aannemer of eigenaar in verband met het ontwerp, de bouw, de inbedrijfstelling en de ontmanteling van de twee nieuwe kernreactoren 5 en 6 van het type VVER. De Russische Federatie heeft de vennootschap op aandelen Nizhny Novgorod Engineering Company Atomenergoproekt (hierna: „JSC NIAEP”) aangewezen om de nieuwe reactoren te bouwen, en Hongarije heeft de vennootschap Paks II aangewezen als eigenaar en exploitant van de twee reactoren. Daartoe hebben JSC NIAEP en de vennootschap Paks II op 9 december 2014 een engineering-, aankoop- en bouwcontract gesloten voor de twee nieuwe, op de site van de kerncentrale van Paks te bouwen reactoren 5 en 6.

- 7 In de intergouvernementele overeenkomst heeft de Russische Federatie zich ertoe verbonden Hongarije een staatslening te verstrekken voor de financiering van de ontwikkeling van nieuwe reactoren in de kerncentrale van Paks. Deze lening wordt geregeld door een intergouvernementele financieringsovereenkomst van 28 maart 2014 en verstrekt een doorlopende kredietfaciliteit van 10 miljard EUR die uitsluitend mag worden gebruikt voor het ontwerp, de bouw en de inbedrijfstelling van de nieuwe reactoren 5 en 6 in de kerncentrale van Paks. Hongarije verstrekt uit zijn eigen begroting een extra bedrag van maximaal 2,5 miljard EUR voor de financiering van deze investeringen.
- 8 Hongarije zal de middelen die vereist zijn om de twee nieuwe reactoren te betalen, niet overmaken op de rekeningen van de vennootschap Paks II. Het grootste deel van deze middelen zal door de Vnesheconombank (Bank for Development and Foreign Economic Affairs van Rusland) worden aangehouden. Voor elke mijlpaalgebeurtenis die wordt geacht te hebben plaatsgevonden, zal de vennootschap Paks II bij de Bank for Development and Foreign Economic Affairs van Rusland een verzoek indienen om 80 % van het verschuldigde bedrag rechtstreeks aan JSC NIAEP te betalen. De vennootschap zal tevens bij het Hongaarse agentschap voor het beheer van de staatsschuld een verzoek indienen om de resterende 20 % te betalen.
- 9 In het bestreden besluit heeft de Commissie geoordeeld dat de aangemelde maatregel staatssteun is in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU en dat de artikelen 107 en 108 VWEU van toepassing waren, ook al viel de betrokken investering binnen de werkingssfeer van het Euratom-Verdrag. Wat de rechtstreekse gunning van de bouw van de twee nieuwe reactoren aan JSC NIAEP betreft, was de Commissie van mening dat dit niet kon leiden tot verdere verstoring van de mededinging en de handel op de relevante markt, namelijk de elektriciteitsmarkt. Een afzonderlijke procedure is gevoerd in het kader waarvan is onderzocht of Hongarije zich heeft gehouden aan het aanbestedingsrecht. De Commissie was van mening dat de betrokken maatregel, die als doelstelling had kernenergie te bevorderen, een in het Euratom-Verdrag verankerde doelstelling van gemeenschappelijk belang nastreefde en tegelijk bijdroeg aan de zekerheid van de elektriciteitsvoorziening, alsook dat eventuele verstoringen beperkt waren en gecompenseerd werden door de vastgestelde nagestreefde gemeenschappelijke doelstelling die op een evenredige manier diende te worden gerealiseerd, met name rekening houdend met de bevestigingen die Hongarije in de loop van de procedure had gegeven. De Commissie is tot de slotsom gekomen dat de betrokken maatregel, zoals deze op 28 juli 2016 door Hongarije is gewijzigd, overeenkomstig artikel 107, lid 3, onder c), VWEU verenigbaar is met de interne markt, mits er wordt voldaan aan de in artikel 3 van het bestreden besluit genoemde voorwaarden. Artikel 3 van het bestreden besluit verplicht Hongarije verschillende maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat de vennootschap Paks II bepaalde verplichtingen en beperkingen naleeft, met name met betrekking tot haar investerings- of herinvesteringsstrategie, de exploitatie van een veilingplatform en haar juridische en structurele autonomie.

### **Conclusies van partijen**

- 10 De Republiek Oostenrijk, ondersteund door het Groothertogdom Luxemburg, verzoekt het Gerecht:
- het bestreden besluit nietig te verklaren;
  - de Commissie te verwijzen in de kosten.

- 11 De Commissie, ondersteund door de Tsjechische Republiek en de Slowaakse Republiek, verzoekt het Gerecht:
  - het beroep te verwerpen;
  - de Republiek Oostenrijk te verwijzen in de kosten.
- 12 De Franse Republiek, Hongarije, de Republiek Polen en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland verzoeken het Gerecht het beroep te verwerpen.

### **In rechte**

- 13 Ter onderbouwing van haar beroep voert de Republiek Oostenrijk tien middelen aan. Met het eerste middel betoogt zij dat een openbare aanbestedingsprocedure voor de gunning van bouwwerkzaamheden voor de twee nieuwe reactoren van de kerncentrale van Paks had moeten worden uitgeschreven. Het tweede middel betreft onjuiste toepassing van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU, aangezien de bouw en de inbedrijfstelling van de twee nieuwe reactoren niet zijn gericht op de verwezenlijking van een doelstelling van gemeenschappelijk belang. Het derde middel is ontleend aan onjuiste toepassing van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU en is ten eerste gebaseerd op een onjuiste afbakening van „economische bedrijvigheid” en ten tweede op onterechte aannamen met betrekking tot marktfalen. Het vierde middel strekt ertoe aan te tonen dat de maatregel onevenredig is. In het vijfde middel voert de Republiek Oostenrijk aan dat de betrokken maatregel leidt tot onevenredige verstoringen van de mededinging en tot verschillen in behandeling die onverenigbaar zijn met de interne markt. Met het zesde middel betoogt de Republiek Oostenrijk dat de betrokken maatregel een investering is in een „project dat moeilijkheden ondervindt”, hetgeen ook de mededinging op onevenredige wijze vervalst, aangezien de richtsnoeren voor reddings- en herstructureringssteun aan niet-financiële ondernemingen in moeilijkheden (PB 2014, C 249, blz. 1) niet in acht zijn genomen. Het zevende middel is ontleend aan het versterken of het tot stand brengen van een machtspositie op de elektriciteitsmarkt. Het achtste middel ziet op een risico voor de liquiditeit van de Hongaarse groothandelsmarkt voor elektriciteit. Het negende middel betreft het onvoldoende bepalen van de staatssteun. Het tiende middel is ontleend aan schending van de motiveringsplicht.
- 14 De Republiek Oostenrijk heeft ter terechtzitting het tweede en het derde middel ingetrokken, waarvan nota is genomen in het proces-verbaal van de terechtzitting. Hieruit volgt dat deze middelen niet meer hoeven te worden onderzocht.

### ***Eerste middel: geen openbare aanbestedingsprocedure***

- 15 Met haar eerste middel betoogt de Republiek Oostenrijk dat het bestreden besluit onrechtmatig is, aangezien er geen openbare aanbesteding voor de ten behoeve van de vennootschap Paks II te verrichten bouw van de nieuwe kernreactoren is uitgeschreven. De Republiek Oostenrijk stelt dat het feit dat JSC NIAEP zonder openbare aanbestedingsprocedure rechtstreeks werd aangesteld voor de ontwikkeling en de bouw van de twee nieuwe reactoren, schending oplevert van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG (PB 2014, L 94, blz. 65) en van richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en

postdiensten en houdende intrekking van richtlijn 2004/17/EG (PB 2014, L 94, blz. 243). Het bestreden besluit is dan ook nietig wegens schending van fundamentele aanbestedingsregels, waarvan de naleving onlosmakelijk met het doel van de steun is verbonden.

- 16 De Republiek Oostenrijk betoogt dat volgens de algemene opzet van het VWEU de steunprocedure nooit mag leiden tot een resultaat dat strijdig is met de specifieke bepalingen van dat Verdrag. De naleving van de andere Verdragsbepalingen dan die inzake staatssteun is met name noodzakelijk wanneer deze andere bepalingen, zoals de aanbestedingsregels, ook beogen om onvervalste mededinging op de interne markt en doelmatig gebruik van staatsmiddelen te waarborgen.
- 17 Het feit dat aspecten van de steun die onlosmakelijk zijn verbonden met het voorwerp en het doel ervan, strijdig zijn met het Unierecht, heeft noodzakelijkerwijs gevolgen voor de verenigbaarheid van die steun met de interne markt. Alleen bij kenmerken van de steun waarvan kan worden aangenomen dat zij niet noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van het doel of het functioneren van de steunmaatregel, ligt dit anders.
- 18 In casu is het feit dat JSC NIAEP met de ontwikkeling van de nieuwe reactoren werd belast, volgens de Republiek Oostenrijk een aspect dat onlosmakelijk verbonden is met het doel van de steun. Een oproep tot mededinging tussen concurrenten had tot een geheel andere steunmaatregel kunnen leiden, met name wat de hoogte en de structuur van de steun betreft.
- 19 Het feit dat niet JSC NIAEP, maar de vennootschap Paks II, als toekomstige eigenaar en exploitant van de twee nieuwe kernreactoren, de begunstigde van de steun is, is volgens de Republiek Oostenrijk irrelevant in dit verband. In de overwegingen 281 en 283 van het bestreden besluit heeft de Commissie ten onrechte ontkend dat de rechtstreekse gunning van de bouwopdracht onlosmakelijk verbonden was met het voorwerp en het doel van de steun, stellende dat de mogelijke schending van richtlijn 2014/25 niet leidde tot verdere verstoring van de mededinging of de handel op de elektriciteitsmarkt, aangezien een dergelijke verdere verstoring geenszins is vereist.
- 20 De Republiek Oostenrijk, gesteund door het Groothertogdom Luxemburg, voegt hieraan toe dat het in het licht van het arrest van 22 september 2020, Oostenrijk/Commissie (C-594/18 P, EU:C:2020:742), in het geval van de bestreden steun hoe dan ook irrelevant is of het een „onlosmakelijk aspect” of zelfs maar een „aspect” van de steun betreft, aangezien staatssteun die in strijd is met bepalingen of algemene beginselen van het Unierecht, in de regel niet verenigbaar met de interne markt kan worden verklaard. Hieruit volgt dat de Commissie de maatregel in het bestreden besluit had moeten toetsen aan de Unierechtelijke aanbestedingsregels. Zij had dan moeten vaststellen dat de bouwopdracht niet krachtens artikel 20, lid 1, of artikel 50, onder c), van richtlijn 2014/25 van de werkingssfeer van deze richtlijn was uitgesloten en dat de rechtstreekse gunning van de bouwopdracht dus een ernstige schending van die richtlijn vormde.
- 21 De schending van de dwingende bepalingen van richtlijn 2014/25 kan als zodanig reeds de omvang en de vorm van de steun voor de vennootschap Paks II beïnvloeden, zodat het bestreden besluit volgens de Republiek Oostenrijk ook om die reden onrechtmatig is.
- 22 Ten eerste bekritiseert de Republiek Oostenrijk het feit dat de Commissie in overweging 285 van het bestreden besluit verwijst naar de door haar ingeleide niet-nakomingsprocedure. Volgens de Republiek Oostenrijk loopt de uitkomst van de niet-nakomingsprocedure niet vooruit op de uitkomst van de procedure krachtens artikel 108 VWEU, noch op die van het onderhavige

beroep. De Commissie kan de beoordeling van de aspecten van een steunmaatregel, die zij in het kader van artikel 108 VWEU moet toetsen, niet laten afhangen van de uitkomst van een procedure op grond van artikel 258 VWEU, waarvan de inleiding en de voortzetting tot haar discretionaire bevoegdheid behoren.

- 23 Ten tweede zet de Commissie volgens de Republiek Oostenrijk niet uiteen waarom zij ervan uitgaat dat is voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 50, onder c), van richtlijn 2014/25, dat betrekking heeft op de mogelijkheid om gebruik te maken van een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking. De Republiek Oostenrijk herinnert eraan dat uitzonderingen strikt moeten worden uitgelegd. Bovendien rust de bewijslast op de partij die zich op de betrokken uitzondering beroept.
- 24 De Commissie, Hongarije, de Tsjechische Republiek, het Verenigd Koninkrijk en de Franse Republiek betwisten de argumenten van de Republiek Oostenrijk en het Groothertogdom Luxemburg.
- 25 In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat de Commissie in afdeling 5.3.2 van het bestreden besluit (overwegingen 279-287) heeft onderzocht of de steun verenigbaar was met andere bepalingen van het Unierecht dan die inzake staatssteun. Volgens overweging 280 van het bestreden besluit is de Commissie ervan uitgegaan dat zij op grond van de algemene structuur van het VWEU 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, maar dat een dergelijke verplichting alleen op haar rust wanneer de aspecten van een steunmaatregel zodanig nauw verbonden zijn met het doel van de steun dat zij niet afzonderlijk kunnen worden beoordeeld. Onder verwijzing naar het arrest van 3 december 2014, *Castelnou Energía/Commissie* (T-57/11, EU:T:2014:1021), heeft de Commissie aangegeven dat een verplichting voor haar om, ongeacht de band tussen het betrokken aspect en het doel van de steun, in het kader van een procedure inzake staatssteun definitief een standpunt te bepalen over het al dan niet bestaan van een schending van andere bepalingen van Unierecht dan de artikelen 107 en 108 VWEU, in strijd zou 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. Volgens dat arrest volgt hieruit dat, wanneer het betrokken aspect van de steun onlosmakelijk verbonden is met het doel van die steun, de Commissie de verenigbaarheid ervan met andere bepalingen dan die inzake staatssteun in het kader van de procedure van artikel 108 VWEU zal beoordelen, welke beoordeling ertoe kan leiden dat de steun met de interne markt onverenigbaar wordt verklaard. Indien dat aspect echter van het doel van de steun kan worden losgekoppeld, is de Commissie haars inziens niet gehouden om de verenigbaarheid ervan met andere bepalingen dan die inzake staatssteun te beoordelen in het kader van die procedure.
- 26 De Commissie heeft vervolgens in overweging 281 van het bestreden besluit overwogen dat de beoordeling van de verenigbaarheid van de aangemelde maatregel met de interne markt zou kunnen worden beïnvloed door mogelijke niet-inachtneming van richtlijn 2014/25 indien de maatregel de mededinging en handel op de elektriciteitsmarkt – de markt waarop de begunstigde van de steun, de vennootschap Paks II, actief zou gaan zijn – verder zou verstoren. Aangezien een dergelijke verdere verstoring als gevolg van de niet-inachtneming van richtlijn 2014/25 niet is aangetoond, is er geen „onlosmakelijk verband” tussen de mogelijke inbreuk op richtlijn 2014/25

en het doel van de steun, zodat de beoordeling van de verenigbaarheid van de steun niet door deze mogelijke inbreuk kan worden beïnvloed, aldus de Commissie (overwegingen 283 en 284 van het bestreden besluit).

- 27 Wat de argumenten betreft die de Republiek Oostenrijk ontleent aan het arrest van 22 september 2020, Oostenrijk/Commissie (C-594/18 P, EU:C:2020:742), moet ten eerste worden vastgesteld dat met name uit de punten 40, 44 en 45 van dat arrest blijkt dat de door de steun bevorderde economische bedrijvigheid verenigbaar moet zijn met het Unierecht. In het kader van het eerste middel is er echter geen schending van Unierechtelijke bepalingen aangevoerd die zou voortvloeien uit de ondersteunde bedrijvigheid, namelijk de productie van kernenergie.
- 28 Ten tweede kan geen enkele consequentie worden verbonden aan het feit dat het Hof in zijn arrest van 22 september 2020, Oostenrijk/Commissie (C-594/18 P, EU:C:2020:742), niet heeft onderzocht of er sprake was van een onlosmakelijk verband. In de zaak die tot dat arrest heeft geleid, vloeide de gestelde schending van de beginselen van het recht van de Unie immers voort uit het doel zelf van de steun, te weten de ontwikkeling van een centrale voor de productie van elektriciteit uit kernenergie. De vraag of er een verband bestond met een aspect van de steun dat losstond van het doel ervan, was dus niet aan de orde.
- 29 Ten derde blijkt, anders dan de Republiek Oostenrijk betoogt, uit het arrest van 22 september 2020, Oostenrijk/Commissie (C-594/18 P, EU:C:2020:742), niet dat het Hof de omvang van het door de Commissie in het kader van een procedure ter beoordeling van de verenigbaarheid van staatssteun met de interne markt te verrichten toezicht heeft willen uitbreiden. Onder verwijzing naar het arrest van 15 april 2008, Nuova Agricast (C-390/06, EU:C:2008:224, punten 50 en 51), heeft het Hof er namelijk in punt 44 van het arrest van 22 september 2020, Oostenrijk/Commissie (C-594/18 P, EU:C:2020:742), aan herinnerd dat het reeds had geoordeeld dat staatssteun die bepalingen of algemene beginselen van het Unierecht schendt, niet verenigbaar met de interne markt kan worden verklaard. Dit beginsel maakt daadwerkelijk onderdeel uit van de vaste rechtspraak van het Hof, zoals blijkt uit de verwijzingen in punt 50 van het arrest van 15 april 2008, Nuova Agricast (C-390/06, EU:C:2008:224).
- 30 Aangezien het Hof in punt 44 van het arrest van 22 september 2020, Oostenrijk/Commissie (C-594/18 P, EU:C:2020:742), heeft verwezen naar vaste rechtspraak, kan bijgevolg uit niets worden afgeleid dat het zijn rechtspraak heeft willen verlaten volgens welke een onderscheid moet worden gemaakt tussen aspecten die onlosmakelijk verbonden zijn met het doel van de steun en aspecten die dat niet zijn.
- 31 Verder zou een verplichting voor de Commissie om, ongeacht de band tussen het betrokken aspect en het doel van de steun, in een procedure inzake staatssteun definitief een standpunt in te nemen over het al dan niet bestaan van een schending van andere bepalingen van Unierecht dan de artikelen 107 en 108 VWEU, in strijd zijn met 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, alsook met het beginsel van de autonomie van de administratieve procedures en de beroepsmogelijkheden (arrest van 12 februari 2008, BUPA e.a./Commissie, T-289/03, EU:T:2008:29, punten 313 en 314; zie ook arrest van 3 december 2014, Castelnou Energía/Commissie, T-57/11, EU:T:2014:1021, punt 183 en aldaar aangehaalde rechtspraak; zie ook in die zin arrest van 15 juni 1993, Matra/Commissie, C-225/91, EU:C:1993:239, punt 44).



- 32 De uitlegging van de Republiek Oostenrijk dat de Commissie in het licht van het arrest van 22 september 2020, Oostenrijk/Commissie (C-594/18 P, EU:C:2020:742), thans voor alle aspecten van een steunmaatregel of alle op de steun betrekking hebbende omstandigheden, ook al is er geen onlosmakelijk verband met die steun, moet nagaan of zij niet in strijd zijn met een bepaling of een algemeen beginsel van het Unierecht, dient derhalve te worden afgewezen.
- 33 Hieraan moet worden toegevoegd dat in een situatie waarin, zoals in de onderhavige zaak, twee afzonderlijke procedures aan de orde zijn die beide onder de bevoegdheid van de Commissie vallen en waarvan de Commissie de respectieve regels moet naleven, een gevaar van tegenstrijdigheid of schending van de regels van die procedures ontstaat indien de Commissie zowel in de procedure tot goedkeuring van de betrokken steun als in een niet-nakomingsprocedure hetzelfde aspect van de steun zou moeten beoordelen.
- 34 Hieruit volgt dat de Commissie geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat haar toetsing in het kader van de procedure van artikel 108 VWEU diende te worden beperkt tot de steunmaatregel zelf en tot de aspecten die onlosmakelijk daarmee verbonden waren.
- 35 In de tweede plaats betoogt de Republiek Oostenrijk ten onrechte dat het feit dat JSC NIAEP met de bouw van de nieuwe reactoren is belast, een aspect is dat onlosmakelijk verbonden is met het doel van de steun, daarbij stellende dat een mededinging tussen concurrenten tot een geheel andere steunmaatregel had kunnen leiden, met name wat de hoogte en de structuur van de steun betreft.
- 36 In casu bestaat de betrokken steun in het kosteloos ter beschikking stellen van twee nieuwe kernreactoren aan de vennootschap Paks II met het oog op de exploitatie ervan. De vraag of voor de gunning van de opdracht inzake de bouw van deze twee reactoren een aanbestedingsprocedure had moeten worden uitgeschreven, betreft de vervaardiging en de levering van het goed dat kosteloos ter beschikking zal worden gesteld, en gaat dus aan de steunmaatregel zelf vooraf. Het besluit tot gunning van de opdracht voor de ontwikkeling en de bouw van de twee nieuwe reactoren is dus geen aspect van de steun zelf.
- 37 De omstandigheid dat een aanbestedingsprocedure wordt georganiseerd en er voor de bouw van de reactoren eventueel een andere onderneming wordt ingeschakeld, zou geen invloed hebben gehad op het doel van de steun, namelijk de kosteloze terbeschikkingstelling van twee nieuwe reactoren voor exploitatie, of op de begunstigde van de steun, namelijk de vennootschap Paks II. Bovendien zou een inbreuk op de aanbestedingsregels alleen gevolgen hebben op de markt voor de bouw van kerncentrales, niet op de markt waarop de bestreden steunmaatregel betrekking heeft.
- 38 Wat de invloed van het ontbreken van een aanbestedingsprocedure op de hoogte van de steun betreft, betogen de Commissie, Hongarije en de Franse Republiek terecht dat niet is aangetoond dat andere inschrijvers de twee reactoren met VVER 1200-technologie onder betere voorwaarden of tegen een lagere prijs hadden kunnen leveren. Bovendien merkt de Commissie eveneens terecht op dat de rechtmatigheid van haar besluit inzake staatssteun niet afhangt van de naleving van de aanbestedingsregels van de Unie wanneer de keuze voor een andere onderneming voor de bouw van de reactoren niets zou veranderen aan de beoordeling op grond van de regels inzake staatssteun. Zelfs indien het gebruik van een aanbestedingsprocedure de hoogte van de steun had kunnen wijzigen, zou deze omstandigheid op zich immers geen gevolgen hebben gehad voor het voordeel dat deze steun voor de begunstigde ervan – de vennootschap Paks II –

vormde, aangezien dit voordeel bestond in de kosteloze terbeschikkingstelling van twee nieuwe reactoren met het oog op de exploitatie ervan. Bijgevolg leidt een verhoging of verlaging van de steun in casu niet tot wijziging van de steun als zodanig, noch tot wijziging van het mededingingsversturende effect ervan.

- 39 Hieruit volgt dat de Commissie zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de gunning van de opdracht voor de bouw van de twee nieuwe reactoren geen onlosmakelijk met de steun verbonden aspect was.
- 40 Wat in de derde plaats het argument van de Republiek Oostenrijk betreft dat het besluit om de bouwopdracht aan JSC NIAEP te gunnen, de bepalingen van richtlijn 2014/25 heeft geschonden aangezien deze opdracht niet krachtens artikel 20, lid 1, of artikel 50, onder c), van die richtlijn van de werkingssfeer ervan is uitgesloten, moet worden vastgesteld dat de Commissie de vraag of richtlijn 2014/25 toepasselijk is, heeft behandeld in overweging 285 van het bestreden besluit. Met betrekking tot de vraag of het Unierecht voorziet in een verplichting om een aanbestedingsprocedure te organiseren voor de opdracht inzake engineering, aankoop en bouw van de twee nieuwe reactoren van de kerncentrale van Paks, heeft de Commissie er in dat besluit op gewezen dat zij hoe dan ook in een afzonderlijke procedure had beoordeeld of Hongarije richtlijn 2014/25 had nageleefd, waarbij de voorlopige conclusie op basis van de beschikbare informatie luidde dat de in richtlijn 2014/25 vastgestelde procedures op grond van artikel 50, onder c), van die richtlijn niet van toepassing waren op de toewijzing van de bouw van de twee reactoren.
- 41 Anders dan de Republiek Oostenrijk betoogt, heeft de Commissie terecht geoordeeld dat zij in het belang van de samenhang tussen de uitkomst van het onderzoek van de verenigbaarheid van de steun en die van de niet-nakomingsprocedure mocht verwijzen naar haar beoordeling in die niet-nakomingsprocedure.
- 42 De Commissie was in de niet-nakomingsprocedure namelijk de overtuiging toegedaan dat de rechtstreekse gunning van de bouw van de twee nieuwe reactoren niet in strijd was met de Unierechtelijke aanbestedingsregels. Deze overtuiging was gebaseerd op een grondige analyse van de technische vereisten die Hongarije had aangevoerd ter rechtvaardiging van het ontbreken van een aanbestedingsprocedure.
- 43 De Commissie heeft in haar antwoord op de schriftelijke vragen die het Gerecht haar in het kader van een maatregel tot organisatie van de procesgang heeft gesteld, bevestigd dat de in overweging 285 van het bestreden besluit bedoelde „afzonderlijke procedure” niet-nakomingsprocedure NIF 2015/4231-32 is die krachtens artikel 258 VWEU tegen Hongarije was ingeleid. In het kader van deze procedure en op basis van de door de bevoegde Hongaarse autoriteiten verstrekte informatie heeft zij geconcludeerd dat de bouw van de twee reactoren 5 en 6 rechtstreeks aan JSC NIAEP kon worden gegund zonder voorafgaande oproep tot mededinging, aangezien er om technische redenen geen sprake was van mededinging, waardoor artikel 40, lid 3, onder c), ii), van richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten (PB 2004, L 134, blz. 1) [thans artikel 50, onder c), ii), van richtlijn 2014/25] van toepassing was.
- 44 Het antwoord van de Commissie wordt bevestigd door de documenten die in dit verband naar aanleiding van die maatregel tot organisatie van de procesgang zijn overgelegd, met name door twee „NIF-fiches”, met de nummers 2015/4231 en 2015/4232, waarin de redenen voor de

beëindiging van NIF-procedure 2015/4231-32 zijn uiteengezet. Uit die documenten blijkt met name dat het argument dat de opdracht om technische redenen rechtstreeks aan de opdrachtnemer kon worden gegund [artikel 40, lid 3, onder c), van richtlijn 2004/17], volgens de Commissie gerechtvaardigd was voor de wezenlijke onderdelen van het project.

- 45 Uit het in bijlage X.5 opgenomen document blijkt ook dat Hongarije zich jegens de Commissie heeft verbonden om voor de meeste andere delen van het project op transparante wijze en met inachtneming van de basisbeginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie een aanbestedingsprocedure te volgen. Ter terechtzitting heeft de Commissie uitgelegd dat deze verbintenis van Hongarije tot uitdrukking komt in overweging 372 van het bestreden besluit, die samen met overweging 285 ervan moet worden gelezen.
- 46 Bovendien blijkt uit de documenten in de bijlagen X.1 tot en met X.3 dat het Gemeenschappelijk Centrum voor onderzoek (JRC) van de Commissie en deskundigen van het directoraat-generaal „Energie” de specifieke technische bijzonderheden van de door Rosatom geproduceerde VVER 1200-reactor hebben bevestigd, welke reactor door Hongarije rechtmatig is gekozen op basis van rationele criteria.
- 47 Voorts kan niet worden aanvaard dat in de procedure betreffende de verenigbaarheid van de steun met de interne markt alle eerder genomen besluiten die reeds het voorwerp waren van een afzonderlijke procedure waarvoor specifieke regels gelden in de zin van het arrest van 15 juni 1993, Matra/Commissie (C-225/91, EU:C:1993:239, punt 44), welke verschillen van de regels die van toepassing zijn op het gebied van staatssteun, opnieuw ter discussie worden gesteld. Het rechtszekerheidsbeginsel verzet zich ertegen dat de Commissie de gunning van de bouwopdracht opnieuw onderzoekt in de procedure inzake staatssteun als zij na het tijdstip waarop zij heeft besloten de niet-nakomingsprocedure te beëindigen, niet over nieuwe informatie beschikt. In dit verband heeft de Commissie in haar antwoord op een vraag van het Gerecht bevestigd dat zij ten tijde van de vaststelling van het bestreden besluit, namelijk op 6 maart 2017, over dezelfde informatie beschikte als die waarop zij haar besluit van 17 november 2016 had gebaseerd om een einde te maken aan de niet-nakomingsprocedure tegen Hongarije wegens de rechtstreekse gunning van de bouwopdracht aan JSC NIAEP.
- 48 Evenmin kan worden ingestemd met het argument van de Republiek Oostenrijk dat de niet-nakomingsprocedure niet mag vooruitlopen op de beoordeling van een eventuele schending van de aanbestedingsregels in de procedure inzake staatssteun, aangezien voor de niet-nakomingsprocedure het opportuniteitsbeginsel geldt. Het feit dat de niet-nakomingsprocedure wordt gekenmerkt door het opportuniteitsbeginsel is immers irrelevant, aangezien de Commissie daadwerkelijk een niet-nakomingsprocedure heeft ingeleid, een analyse heeft verricht van de technische redenen waarop Hongarije zich baseerde, en tot de conclusie is gekomen dat er was voldaan aan de voorwaarden van artikel 50, onder c), van richtlijn 2014/25. Ter terechtzitting heeft de Commissie opgemerkt dat het begrip opportuniteit in het besluit tot beëindiging van de niet-nakomingsprocedure verwees naar het tijdstip van het besluit en niet naar de inhoud ervan. In antwoord op de derde vraag die in het kader van de maatregel tot organisatie van de procesgang is gesteld, heeft de Commissie bovendien verduidelijkt dat de uitkomst van die procedure in overweging 285 van het bestreden besluit als een „voorlopige conclusie” was aangemerkt om de enkele reden dat zij op elk moment op basis van nieuwe informatie een nieuwe niet-nakomingsprocedure kon inleiden.

49 Hieruit volgt dat de Commissie geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door zich voor het bestreden besluit hoe dan ook te baseren op de uitkomst van de niet-nakomingsprocedure.

50 Uit het voorgaande volgt dat het eerste middel dient te worden afgewezen.

[omissis]

***Vijfde middel: onevenredige verstoring van de mededinging en ongelijke behandeling waardoor de steun onverenigbaar is met de interne markt***

89 Met haar vijfde middel stelt de Republiek Oostenrijk dat de steun onverenigbaar is met de interne markt omdat de toekenning ervan leidt tot een onevenredige verstoring van de mededinging en ongelijke behandeling, waardoor producenten van hernieuwbare energie van de geliberaliseerde interne markt voor elektriciteit worden uitgesloten.

90 In de eerste plaats stelt de Republiek Oostenrijk dat er sprake is van ongelijke behandeling wat twee aspecten betreft, namelijk een technisch aspect en een regelgevend aspect.

91 Ten eerste is de aanzienlijke subsidiëring van de levering van hoge basislastcapaciteit uit kernenergie nadelig voor de producenten van goedkopere alternatieve elektriciteit, die verplicht zijn hun toevoer kunstmatig terug te draaien om de stabiliteit van het net niet in gevaar te brengen in geval van tijdelijke overcapaciteit op de elektriciteitsmarkt. De betrokken steun leidt dus tot structurele verstoringen van de mededinging op lange termijn en tot uitsluiting van producenten op de geliberaliseerde interne markt voor elektriciteit. De kunstmatige productieverlaging treft ook de grensoverschrijdende producenten die hun elektriciteit naar Hongarije exporteren, aldus de Republiek Oostenrijk.

92 Ten tweede voert de Republiek Oostenrijk aan dat in het onderhavige geval alle kosten voor de planning, de bouw, de externe financiering en de inbedrijfstelling van een niet-concurrentieel en onrendabel project door de staat worden gedragen, terwijl producenten van hernieuwbare energie aanzienlijk minder steun ontvangen en daarnaast ook moeten voldoen aan veel strengere verenigbaarheidsvoorwaarden, zoals vermeld in de richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie. Dit leidt vanuit het oogpunt van het recht inzake staatssteun tot een ongelijke behandeling tussen producenten van hetzelfde product die op dezelfde markt met elkaar concurreren.

93 In de tweede plaats voert de Republiek Oostenrijk aan dat de aan de vennootschap Paks II toegekende steun de mededinging ook vervalst doordat die steun in strijd is met de essentiële grondbeginselen van richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van richtlijn 2003/54/EG (PB 2009, L 211, blz. 55), en met name met het doel om gelijke concurrentievoorwaarden te scheppen voor alle in de Unie gevestigde elektriciteitsbedrijven en de consumenten energie tegen een zo competitief mogelijke prijs te leveren.

94 Bovendien schept het bestreden besluit volgens de Republiek Oostenrijk een precedent voor verdere grootschalige steun aan andere kerncentrales, hetgeen de mededinging op de gehele interne elektriciteitsmarkt structureel en onevenredig zou kunnen verstoren.

- 95 Ten slotte wordt betoogd dat, indien de uitkomst van de afzonderlijke beoordeling van een individuele steunmaatregel luidt dat de mededinging niet wordt geschaad, ook al gaat het om 12,5 miljard EUR aan steun, volgens het bestreden besluit uiteindelijk alle steunmaatregelen automatisch verenigbaar zouden zijn met de interne markt.
- 96 De Commissie en Hongarije betwisten de argumenten van de Republiek Oostenrijk.
- 97 Wat in de eerste plaats het verwijt van de Republiek Oostenrijk betreft dat producenten van hernieuwbare energie ongelijk worden behandeld, welk verwijt met name is gebaseerd op de grondbeginselen van richtlijn 2009/72, zij eraan herinnerd dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat een lidstaat vrij is om de samenstelling van zijn energiemix te bepalen (zie in die zin arrest van 22 september 2020, Oostenrijk/Commissie, C-594/18 P, EU:C:2020:742, punten 79 en 80). Bijgevolg kan de Commissie niet eisen dat overheidsmiddelen worden toegewezen aan alternatieve energiebronnen. Hieruit volgt ook dat een lidstaat niet kan worden verplicht om voor alle energieproducenten volstrekt gelijke financierings- of exploitatievoorwaarden vast te stellen. Bij een dergelijke verplichting zou er overigens geen sprake kunnen zijn van steun voor een specifiek project voor energieproductie.
- 98 In de tweede plaats is, zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, het risico dat de mededinging enigszins wordt verstoord inherent aan elke steunmaatregel. Bij de beoordeling of een steunmaatregel om de ontwikkeling van bepaalde vormen van bedrijvigheid te vergemakkelijken verenigbaar is met de interne markt in de zin van artikel 107, lid 3, onder c), VWEU, moet dat risico dus tot op zekere hoogte worden aanvaard, waarbij de grens wordt overschreden indien deze steun de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad.
- 99 In overweging 391 van het bestreden besluit is de Commissie tot de conclusie gekomen dat de eventuele negatieve gevolgen van de betrokken steunmaatregel, op zijn minst zouden worden gecompenseerd door de nagestreefde gemeenschappelijke doelstelling. Het feit dat deze steun 12,5 miljard EUR bedraagt, vormt een factor die bij de afweging in aanmerking moet worden genomen. Op zichzelf beschouwd kan deze factor echter niet doorslaggevend zijn. Het effect op de energiemarkt zal slechts beperkt zijn, aangezien het uitsluitend gaat om de kosten van de investeringen in twee nieuwe reactoren ter vervanging van de vier oude reactoren die vanwege hun ouderdom geleidelijk zullen worden stilgelegd, en er niet is voorzien in exploitatiesteun.
- 100 De Commissie heeft namelijk gemotiveerd uiteengezet welke marktaandelen enerzijds door de vennootschap Paks II alleen kunnen worden behaald na de sluiting van de oude reactoren en welke anderzijds door de MVM-groep en de vennootschap Paks II samen kunnen worden behaald gedurende de beperkte periode van parallelle exploitatie op de Hongaarse markt en ook op de gekoppelde markten van Roemenië en Slowakije. Zoals blijkt uit figuur 10 in het bestreden besluit, zal het aandeel van de vennootschap Paks II op deze gekoppelde markten niet meer bedragen dan 10 %. Het gemeenschappelijke marktaandeel van de MVM-groep en de vennootschap Paks II op de Slowaakse en de Roemeense markt, gekoppeld aan Hongarije, bedraagt volgens dezelfde figuur niet meer dan 20 %. Bijgevolg zullen de gevolgen van de twee nieuwe reactoren voor de verdeling van de marktaandelen gering zijn.
- 101 Wat de belangen van energieverbruikers betreft om een zo competitief mogelijke prijs te verkrijgen, zij eraan herinnerd dat volgens de NERA-studie, waarvan de resultaten door de Republiek Oostenrijk niet worden betwist, de kerncentrale van Paks een prijsvolger zal blijven, zoals blijkt uit de overwegingen 113, 365, 369 en 376 van het bestreden besluit. Zoals de

Commissie met name in overweging 365 van het bestreden besluit heeft uitgelegd, worden de elektriciteitsprijzen namelijk vooral bepaald door de marginale kosten van de producenten die in een bepaalde markt actief zijn. Hernieuwbare technologieën hebben lage marginale kosten, aangezien de meeste van die technologieën zonder brandstofkosten kunnen werken. Nucleaire technologie heeft ook lage exploitatiekosten. Daarentegen hebben technologieën op basis van brandstoffen, zoals kolencentrales en gascentrales, hogere exploitatiekosten, waardoor de prijs van elektriciteit wordt verhoogd. Kernenergie is dus een prijsvolger in plaats van een prijszetter. In dit opzicht is er dus geen sprake van strijdigheid tussen de betrokken steunmaatregel en de door de Republiek Oostenrijk aangevoerde essentiële grondbeginselen van richtlijn 2009/72.

- 102 Bovendien heeft de Commissie in afdeling 5.3.8.2 van het bestreden besluit onder meer diepgaand onderzocht of er toetredingsdrempels voor nieuwe marktspelers waren. Deze vraag is met name onderzocht in het licht van de potentiële gevolgen van de maatregel op de Hongaarse markt (overwegingen 357-365), de potentiële grensoverschrijdende effecten ervan (overwegingen 366-371) en de mogelijke gevolgen van de parallelle exploitatie van de oude en nieuwe reactoren van de kerncentrale van Paks (overwegingen 372-376). De Republiek Oostenrijk heeft niet aangetoond dat bij deze beoordeling kennelijke fouten zijn gemaakt. Aangezien de Republiek Oostenrijk niet betwist – zoals de Commissie terecht opmerkt – dat de capaciteit van de nieuwe reactoren op lange termijn niet leidt tot een toename van de totale geïnstalleerde nucleaire capaciteit in Hongarije, die wordt geraamd op 36 % van het totale elektriciteitsverbruik, kan de vervanging van de vier reactoren van de kerncentrale van Paks door twee nieuwe reactoren die dezelfde hoeveelheid energie produceren en die met de betrokken investeringssteun worden gefinancierd, niet ertoe leiden dat producenten van energie uit andere bronnen op grote schaal worden uitgesloten.
- 103 In de derde plaats moet het argument van de Republiek Oostenrijk worden afgewezen dat het bestreden besluit een precedent schept voor verdere grootschalige steun aan andere kerncentrales en dat dit de mededinging op de gehele interne markt voor elektriciteit structureel en onevenredig kan verstoren. In dit verband stelt de Commissie terecht vast dat de precedentwaarde van het bestreden besluit geen juridisch argument is, maar een politiek argument dat niet kan leiden tot de nietigheid van dat besluit.
- 104 Uit het voorgaande volgt dat het vijfde middel ongegrond is en moet worden afgewezen.

[omissis]

***Zevende middel: versterking of totstandbrenging van een machtspositie op de markt***

[omissis]

- 125 De Republiek Oostenrijk wijst erop dat de twee vennootschappen die de oude en de nieuwe reactoren van de kerncentrale van Paks exploiteren, voor 100 % in handen zijn van de Hongaarse Staat, die via MVM Hungarian Electricity Ltd de indirecte eigenaar van deze vennootschappen is, en dat dit in het inleidingsbesluit de bezorgdheid deed rijzen dat de inbedrijfstelling van de nieuwe reactoren van de kerncentrale van Paks zou leiden tot een zeer hoge mate van marktconcentratie in Hongarije.
- 126 Volgens de Republiek Oostenrijk zijn de twee minimale verbintenissen die Hongarije in het bestreden besluit heeft gedaan, niet voldoende. Dat het beheer van de twee vennootschappen aan verschillende ministeries is toevertrouwd, verandert niets aan het feit dat het uiteindelijk de

Hongaarse Staat zal zijn die, als eigenaar van het kapitaal, alle aandelen van de twee vennootschappen bezit en hun gedrag zal kunnen controleren. Vanuit functioneel oogpunt moeten bij de beoordeling van de marktconcentratie de aandelen van de twee ondernemingen bij elkaar worden opgeteld. De verwijzing van de Commissie in overweging 353 van het bestreden besluit naar haar geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties op grond van verordening (EG) nr. 139/2004 van de Raad van 20 januari 2004 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen (PB 2008, C 95, blz. 1) verandert niets aan die beoordeling.

- 127 Met betrekking tot de parallelle exploitatie van de oude en de nieuwe reactoren in de kerncentrale wijst de Republiek Oostenrijk erop dat het feit dat die parallelle exploitatie normaal slechts zeven jaar zal duren, de mededingingsrechtelijke bezorgdheid niet kan wegnemen. In werkelijkheid worden concurrenten gedurende die periode van de markt geweerd. Bovendien kan de geplande datum voor de sluiting van de oude kernreactoren nog veranderen.
- 128 Voorts heeft de Commissie niet onderzocht wat de impact is op de mogelijkheden voor nieuwkomers om de markt te betreden, met name voor de periode van 2026 tot 2032 of 2037. Zij heeft geen rekening gehouden met het feit dat investeringen in kerncentrales over het algemeen bijdragen tot een vermindering van de overheidsinvesteringen in duurzame-energiebronnen alsook tot een aanzienlijke toename van de marktconcentratie op de gehele energiemarkt.
- 129 Wat de vaststelling betreft dat het gecombineerde marktaandeel van de MVM-groep en de vennootschap Paks II op de gekoppelde markt van Hongarije, Slowakije en Roemenië niet meer dan 20 % bedraagt, is de Republiek Oostenrijk van mening dat dit feit op zich niet voldoende is om te concluderen dat een grensoverschrijdend effect automatisch is uitgesloten. Volgens de Republiek Oostenrijk had de Commissie met name ook rekening moeten houden met de structuur van de markt in haar geheel. Gelet op het feit dat de kerncentrale van Paks met de oude reactoren reeds over een marktaandeel van meer dan 50 % in Hongarije beschikt, behoeven het risico op misbruik van die positie en de daaruit voortvloeiende verstoring van de mededinging geen verdere uitleg.
- 130 De Commissie, Hongarije en de Tsjechische Republiek betwisten het betoog van de Republiek Oostenrijk.
- 131 Er zij aan herinnerd dat steun overeenkomstig artikel 107, lid 3, onder c), VWEU slechts kan worden goedgekeurd indien de steun de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt niet zodanig verandert dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad, hetgeen inhoudt dat de positieve gevolgen van de voorgenomen steunmaatregel voor de ontwikkeling van de bedrijvigheden die deze maatregel beoogt te ondersteunen, moeten worden afgewogen tegen de negatieve gevolgen die deze steunmaatregel voor de interne markt kan hebben (arrest van 22 september 2020, Oostenrijk/Commissie, C-594/18 P, EU:C:2020:742, punt 101). Van dergelijke negatieve gevolgen voor de mededinging is er met name sprake wanneer de steun leidt tot het tot stand brengen of het handhaven van een machtspositie op de markt van de begunstigde van de steun.
- 132 In dit verband heeft de Commissie in afdeling 5.3.8.1 van het bestreden besluit onderzocht of er een toename van mogelijke marktconcentratie zou zijn door de gecombineerde toekomstige eigendom en exploitatie van de oude en de nieuwe reactoren van de kerncentrale van Paks.

- 133 In overweging 347 van het bestreden besluit heeft de Commissie opgemerkt dat de Hongaarse elektriciteitsproductiemarkt wordt gekenmerkt door een relatief hoge marktconcentratie, waarbij de huidige kerncentrale van Paks (MVM-groep) goed is voor ongeveer 50 % van de binnenlandse elektriciteitsproductie. Uit overweging 349 van het bestreden besluit blijkt dat de Commissie bezorgd was dat de juridische scheiding tussen de vennootschap Paks II en de MVM-groep onvoldoende was of dat deze misschien niet zou worden gehandhaafd zonder aanvullende garanties hieromtrent. De Commissie was echter van mening dat bepaalde informatie aan haar bezorgdheden tegemoetkwam. Ten eerste is het zo dat de Hongaarse maatregel tot doel heeft de bestaande nucleaire capaciteit van de kerncentrale van Paks tussen 2025 en 2037 te vervangen. Ten tweede heeft Hongarije verklaard dat de MVM-groep en de vennootschap Paks II onafhankelijk zijn en niet met elkaar verbonden zijn. Ten derde zullen de vennootschap Paks II, haar opvolgers en filialen volgens Hongarije juridisch en structureel volledig gescheiden zijn en zullen deze vennootschap, opvolgers en filialen worden onderhouden, beheerd en geëxploiteerd onafhankelijk en los van de MVM-groep en al haar ondernemingen, opvolgers en filialen alsmede andere ondernemingen die onder zeggenschap van de staat staan en die actief zijn op het gebied van de productie, groothandelsverkoop of detailverkoop van elektriciteit (zie overwegingen 350-354 van het bestreden besluit).

*Marktkracht van de kerncentrale van Paks op de Hongaarse markt en op de interne markt van de Unie*

- 134 De Republiek Oostenrijk betoogt dat de betrokken steun een machtspositie op de markt in het leven roept.
- 135 In de eerste plaats betoogt de Republiek Oostenrijk dat de kerncentrale van Paks met de oude reactoren reeds over een marktaandeel van meer dan 50 % in Hongarije beschikt, hetgeen een onweerlegbaar vermoeden van het bestaan van een machtspositie doet ontstaan. Dit argument berust evenwel op een onjuiste opvatting van de feiten.
- 136 In overweging 43 van het bestreden besluit staat te lezen dat „de MVM-groep, die in staatshanden is, [als producent] een aanzienlijke aanwezigheid op de markt [heeft] dankzij haar belangrijkste actief voor elektriciteitsproductie, de kerncentrale van Paks die in 2015 goed was voor 52,67 % van de in Hongarije geproduceerde elektriciteit”. Deze vaststelling heeft, net als de overwegingen 18 en 347 van het bestreden besluit, betrekking op het aandeel van de kerncentrale van Paks in de in Hongarije geproduceerde energie. Die percentages vermelden echter niet het marktaandeel van de kerncentrale van Paks op de Hongaarse elektriciteitsmarkt. Daarvoor moet worden gekeken naar – de ook in overweging 43 van het bestreden besluit weergegeven – figuur 1, waarin wordt verwezen naar het „totale elektriciteitsverbruik in Hongarije in 2015”. Volgens die figuur bedraagt het marktaandeel van de kerncentrale van Paks 36,19 %. Aangezien Hongarije, zoals de Commissie in overweging 47 van het bestreden besluit heeft uiteengezet, een netto-importeur van elektriciteit is – met een invoer die goed is voor ongeveer 30 % van het elektriciteitsverbruik – wordt het marktaandeel van de kerncentrale van Paks automatisch verminderd door die invoer, die een aanzienlijk deel van het binnenlandse verbruik in Hongarije dekt.
- 137 De Commissie wijst er derhalve terecht op dat zij zich in overweging 358 van het bestreden besluit heeft gebaseerd op het feit dat de door de kerncentrale van Paks geproduceerde elektriciteit 36 % van het totale elektriciteitsverbruik in Hongarije dekt. Bovendien heeft de Commissie zich in overweging 358 van het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat de elektriciteit die destijds door de kerncentrale van Paks werd geproduceerd goed was voor 36 % van het totale



elektriciteitsverbruik van Hongarije, dat dit percentage zou dalen gezien de verwachte groei van de vraag en dat de productie van de nieuwe reactoren in de kerncentrale van Paks naar verwachting vergelijkbaar zou zijn zodra de oude reactoren waren uitgefaseerd.

- 138 Hieraan moet worden toegevoegd dat marktaandelen op zich niet bepalend zijn voor een machtspositie, zoals Hongarije terecht opmerkt, maar slechts dienen als uitgangspunt voor een marktanalyse waarbij rekening moet worden gehouden met alle andere relevante omstandigheden, zoals toetredingsdrempels en de ontwikkeling van de markt over een langere periode (zie in die zin arrest van 14 februari 1978, *United Brands en United Brands Continentaal/Commissie*, 27/76, EU:C:1978:22, punt 66), of de structuur van de betrokken markt. In dit verband wijst Hongarije er terecht op dat i) de bouw van de nieuwe reactoren van de kerncentrale van Paks een project is waarmee wordt beoogd de elektriciteitsproductiecapaciteit in stand te houden – in plaats van deze uit te breiden – en waarmee een oplossing wordt geboden voor een te verwachten situatie van schaarste en tevens wordt bijgedragen aan de stabilisering van het net, en dat ii) artikel 3 van het bestreden besluit voorwaarden bevat, met name betreffende het aanwenden van winsten, het sluiten van commerciële handelsovereenkomsten en het waarborgen van de juridische en structurele scheiding van de vennootschap Paks II en de MVM-groep, die bedoeld zijn om de mededingingsverstoringen van de steun te beperken en ten aanzien waarvan Hongarije bovendien heeft toegezegd om jaarlijks verslag uit te brengen.
- 139 In het bestreden besluit heeft de Commissie namelijk al deze factoren meegenomen in haar beoordeling van een mogelijke marktverstoring, zonder dat de Republiek Oostenrijk de economische studies over de huidige situatie en de voorspellingen van de ontwikkelingen op de Hongaarse markt en de geïnterconnecteerde markten waarop de Commissie zich heeft gebaseerd, in twijfel heeft getrokken.
- 140 In dit verband zij er met name aan herinnerd dat volgens deze studies en zoals de Commissie in de overwegingen 360 en 388 van het bestreden besluit heeft toegelicht, de energieschaarste in Hongarije zal aanhouden, zodat het land na de geleidelijke uitfasering van de thans in bedrijf zijnde vier reactoren van de kerncentrale van Paks, een netto-importeur zal blijven. Bovendien blijkt volgens overweging 373 van het bestreden besluit uit de NERA-studie dat zelfs gedurende de periode dat de nieuwe en de oude reactoren van de kerncentrale van Paks van 2025 tot en met 2037 parallel zullen worden geëxploiteerd, de binnenlandse centrales niet volledig zullen kunnen voldoen aan de verwachte groeiende nationale piekvraag (zie ook overweging 389 van het bestreden besluit). De stelling van de Republiek Oostenrijk dat er tijdens de parallele exploitatie van de oude en de nieuwe reactoren van de kerncentrale Paks tussen 2026 en 2032 sprake zal zijn van een afscherming van de Hongaarse elektriciteitsmarkt, met een toetredingsdrempel voor nieuwe marktpelers, en dat de Commissie daar in het bestreden besluit geen rekening mee heeft gehouden, is dus ongegrond.
- 141 Wat de klacht inzake de concurrenten op de Hongaarse markt en op de gekoppelde markten van Hongarije, Slowakije en Roemenië betreft, zijn de gevolgen voor deze markten geanalyseerd in de overwegingen 357 en volgende en 366 en volgende van het bestreden besluit en in overweging 388 van dat besluit meegenomen in de conclusie over de verstoring van de mededinging en de algemene afweging. In dit verband moet in aanmerking worden genomen dat, anders dan de Republiek Oostenrijk stelt, geen rekening hoeft te worden gehouden met het gecombineerde marktaandeel van de twee ondernemingen, aangezien de onafhankelijkheid van de vennootschap Paks II ten opzichte van de MVM-groep bewezen en gewaarborgd is, zoals hieronder in de punten 152 en volgende wordt toegelicht.

- 142 Los van het voorgaande is het verwijt van de Republiek Oostenrijk dat de zeven jaar durende parallelle productie een periode vormt waarin concurrenten van de markt worden geweerd, zodat een uitsluitingseffect op lange termijn onvermijdelijk is, ongegrond. In dit verband zij erop gewezen dat de Commissie in overweging 387 van het bestreden besluit, op basis van de in dat besluit genoemde studies, tot de conclusie is gekomen dat een eventuele toetredingsdrempel voor andere soorten opwekkingcapaciteit, met name in de beperkte periode waarin de nieuwe en de oude reactoren van de kerncentrale van Paks parallel worden geëxploiteerd, beperkt was omdat het door de transmissienetbeheerder geïdentificeerde toekomstige tekort aan totale geïnstalleerde capaciteit de penetratie van andere opwekkingstechnologieën – met gebruikmaking van zowel hernieuwbare bronnen als niet-koolstofarme bronnen – mogelijk maakt, ongeacht of de nieuwe reactoren worden gebouwd.
- 143 Wat ten slotte de eventuele uitsluiting van producenten van energie uit nieuwe en hernieuwbare bronnen betreft, moet rekening worden gehouden met de in de stukken uiteengezette en door de Republiek Oostenrijk niet betwiste omstandigheid dat de hoeveelheid uit die bronnen opgewekte energie van nature fluctueert en slechts met moeite kan bijdragen aan de te dekken basislast (zie overweging 181 van het bestreden besluit).
- 144 In de tweede plaats moet het argument van de Republiek Oostenrijk worden afgewezen dat de Commissie bij de beoordeling van een mogelijke marktconcentratie rekening had moeten houden met een door Candole Partners uitgevoerd onderzoek, dat is gebruikt bij het bepalen van de voordelen van de betrokken steun en ramingen over de mate van marktconcentratie bevat. De Republiek Oostenrijk leidt uit dit onderzoek af dat investeringen in kerncentrales over het algemeen bijdragen tot een vermindering van de overheidsinvesteringen in duurzame-energiebronnen alsook tot een aanzienlijke toename van de marktconcentratie op de gehele energiemarkt.
- 145 Ten eerste zij eraan herinnerd dat het aan de lidstaat is om zijn energiemix vrij te bepalen.
- 146 Bovendien blijkt in dit verband uit overweging 362 van het bestreden besluit dat de nationale energiestrategie van Hongarije voorziet in hernieuwbare energie in de energiemix in overeenstemming met het Europese klimaat- en energiepakket voor 2020, de voor hernieuwbare energie op de interne markt voor elektriciteit vastgelegde nationale doelstellingen, die zijn uiteengezet in richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van richtlijn 2001/77/EG en richtlijn 2003/30/EG (PB 2009, L 140, blz. 16), en de belangrijkste doelstellingen van het klimaat- en energieakkoord voor 2030. Daarnaast is Hongarije, gelet op de genoemde Unie- en nationale doelstellingen en verplichtingen op het gebied van hernieuwbare energie, geen uitzondering wat betreft de inzet van steunmechanismen voor nieuwe centrales voor elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare bronnen. De Commissie heeft ook opgemerkt dat een deel van de hernieuwbare-energieregeling van Hongarije sinds januari 2017 operationeel is, terwijl andere delen van de regeling die betrekking hadden op grotere producenten van energie uit hernieuwbare bronnen ten tijde van de vaststelling van het bestreden besluit nog aan de regels inzake staatssteun moesten worden getoetst.
- 147 Ten tweede zijn de door de Republiek Oostenrijk weergegeven indicatoren voor het meten van de marktconcentratie slechts een bevestiging in cijfers van wat reeds uit de vaststellingen van de Commissie in het bestreden besluit blijkt: de Herfindahl-Hirschman Index (HHI) bereikt waarden die overeenkomen met een „hoge marktconcentratie” van 2 594 vandaag, 6 889 in 2030 (overlappende periode) en 2 582 in 2040. Aangezien de Republiek Oostenrijk niet aangeeft in hoe-

verre de uit dat onderzoek blijkende gegevens van invloed kunnen zijn op de beoordeling van de omvang van een eventuele verstoring van de mededinging, moet het argument dat het onderzoek van Candole Partners niet in de afweging is betrokken, worden afgewezen.

- 148 Concluderend heeft de Commissie in overweging 372 van het bestreden besluit terecht geoordeeld dat de gevolgen van de betrokken steun voor de markt als evenredig konden worden beschouwd gezien de doelstelling van voorzieningszekerheid en de noodzaak om de ontmanteling van de reactoren van de kerncentrale van Paks zorgvuldig voor te bereiden. De Republiek Oostenrijk heeft niet aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt bij het onderzoek van de marktconcentratie die uit de betrokken steun kan voortvloeien. Bijgevolg moet de onderhavige grief worden afgewezen.

*Verlenging van de parallelle exploitatie van de oude en nieuwe reactoren van de kerncentrale van Paks*

- 149 Volgens de Republiek Oostenrijk had de Commissie in het bestreden besluit de verplichting tot sluiting van de oude reactoren van de kerncentrale Paks moeten opnemen als voorwaarde voor de goedkeuring van de steun. Bij gebreke van een dergelijke voorwaarde zou de parallelle exploitatie van de oude en de nieuwe reactoren in theorie lang kunnen worden voortgezet, zodat het niet zeker is dat de reactoren 1 tot en met 4 van de kerncentrale van Paks na 2032, 2034, 2036 en 2037 niet meer zullen worden geëxploiteerd, aangezien in vele staten een verlenging van de levensduur gewenst is of wordt uitgevoerd, aldus de Republiek Oostenrijk.
- 150 In casu vormt de vermelding van een voorwaarde in het dispositief van het bestreden besluit geen essentieel vereiste om te verzekeren dat aan het hiervoor genoemde wordt voldaan. Uit overweging 350 van het bestreden besluit blijkt, ten eerste, dat de overlappende periode moet worden beperkt tot een tijdspanne tussen 2026 en 2032 en, ten tweede, dat de buitengebruikstelling van alle nucleaire capaciteit van de oude reactoren van de kerncentrale uiterlijk in 2037 zal zijn afgerond. De planning van de buitengebruikstelling van nucleaire capaciteit is ook opgenomen in de beschrijving van de steun in afdeling 2 van het bestreden besluit, met als opschrift „Gedetailleerde beschrijving van de maatregel”, waarin de Commissie in overweging 10 heeft opgemerkt dat „[d]e kernreactoren 5 en 6 [...] het capaciteitsverlies bij buitengebruikstelling van de reactoren 1-4 (samen 2 000 MW) [moeten] compenseren” alsook dat „Hongarije heeft meegedeeld dat de reactoren 1-4 in bedrijf blijven tot het einde van respectievelijk 2032, 2034, 2036 en 2037 en dat er geen plannen zijn voor een verdere verlenging van hun levensduur”. Bijgevolg wordt de maatregel in de beschrijving van de steun omschreven als een geleidelijke vervanging van de nucleaire capaciteit van de oude reactoren van de kerncentrale van Paks. Het besluit van de Commissie om de steun verenigbaar met de interne markt te verklaren, ziet enkel op de steun zoals beschreven in dat besluit, zodat het bestreden besluit de steun slechts goedkeurt voor zover deze in overeenstemming blijft met de aangemelde maatregel.
- 151 Voorts zijn de argumenten van de Republiek Oostenrijk waarbij de betrouwbaarheid wordt betwist van de stelling van Hongarije dat de verwachte periode gedurende welke de vier thans in gebruik zijnde reactoren parallel met de twee nieuwe reactoren zullen worden geëxploiteerd, zal worden beperkt tot het tijdvak 2026-2032, en dat de nucleaire capaciteit van die reactoren uiterlijk in 2037 volledig buiten gebruik zal worden gesteld, niet onderbouwd met bewijzen die kunnen aantonen dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt met betrekking tot het waarschijnlijke bestaan van een machtspositie.

*Onafhankelijkheid van de onderneming die de oude reactoren van de kerncentrale van Paks exploiteert ten opzichte van de onderneming die de nieuwe reactoren van die kerncentrale exploiteert*

- 152 Wat de tweede en de derde factor betreft waarop de Commissie zich in de overwegingen 351 tot en met 353 van het bestreden besluit baseert om haar bezorgdheid inzake de grotere invloed op de Hongaarse energiemarkt weg te nemen, namelijk dat de exploitant van de oude reactoren van de kerncentrale Paks, de MVM-groep, enerzijds en de exploitant van de nieuwe reactoren, de vennootschap Paks II, anderzijds zouden worden samengevoegd of dat hun activiteiten zouden worden gecoördineerd, betoogt de Republiek Oostenrijk in wezen dat de vier kenmerken waarop de Commissie haar vaststelling met betrekking tot de juridische en structurele scheiding baseert, daartoe niet volstaan. Deze kenmerken zijn dat beide ondernemingen door verschillende overheidsinstellingen worden bestuurd (MVM door het ministerie van Nationale Ontwikkeling en de vennootschap Paks II door het kabinet van de eerste minister), dat er geen gedeelde of gezamenlijke bestuursfuncties in de raad van bestuur van elke onderneming zijn, dat er maatregelen zijn genomen om te voorkomen dat de ondernemingen commercieel gevoelige en vertrouwelijke informatie uitwisselen, en dat de beslissingsbevoegdheden van elke onderneming van elkaar gescheiden zijn.
- 153 In de eerste plaats kan het argument van de Republiek Oostenrijk dat de vennootschap Paks II bij de oprichting ervan deel uitmaakte van de MVM-groep, niet slagen. Uit overweging 27 van het bestreden besluit blijkt dat de oorspronkelijk door de MVM-groep aangehouden aandelen van de vennootschap Paks II in 2014 aan de Hongaarse Staat zijn overgedragen. Het bestreden besluit is vastgesteld op 6 maart 2017, zodat het op het tijdstip waarop de Commissie het bestreden besluit vaststelde, irrelevant was dat de aandelen van de vennootschap Paks II aanvankelijk door de MVM-groep werden aangehouden.
- 154 In de tweede plaats kan het betoog van de Republiek Oostenrijk waarmee de geldigheid van het tweede in overweging 352 van het bestreden besluit genoemde criterium (zie punt 152 hierboven) – namelijk dat beslissingen onafhankelijk worden genomen – in twijfel wordt getrokken, niet overtuigen. De Republiek Oostenrijk stelt dat de omstandigheid dat de twee energieproducenten door verschillende ministeries worden bestuurd, ondanks de juridische en structurele scheiding van beide vennootschappen, niets verandert aan het feit dat het uiteindelijk de Hongaarse Staat is die alle aandelen van de twee vennootschappen bezit en het gedrag van die vennootschappen kan sturen of coördineren, temeer daar het gaat om ministers van dezelfde regering en in het bijzonder de „minister-president” een bijzondere rol speelt in de Hongaarse regering.
- 155 Hongarije wijst er echter terecht op dat de Republiek Oostenrijk geen enkel bewijs heeft geleverd voor haar betoog dat de bijzondere rol van de Hongaarse eerste minister in de Hongaarse regering hem in staat stelt om de strategie van de onderneming die de oude reactoren exploiteert en die van de onderneming die de nieuwe reactoren exploiteert, te controleren en te sturen. De Republiek Oostenrijk heeft evenmin informatie verstrekt over het eventuele recht om aanwijzingen te geven. In het bijzonder kan niet worden aangenomen dat de door de Republiek Oostenrijk ter terechtzitting aangevoerde omstandigheid dat de eerste minister krachtens de Hongaarse grondwet het recht heeft om het ontslag van ministers voor te stellen, op zich voldoende bewijs is dat die juridisch gescheiden vennootschappen gecoördineerd worden bestuurd.

- 156 In de derde plaats betwist de Republiek Oostenrijk de door de Commissie in overweging 353 van het bestreden besluit gehanteerde benadering om de juridische en structurele onafhankelijkheid van de vennootschap Paks II en van haar opvolgers en filialen ten opzichte van de MVM-groep te bepalen. In dit verband heeft de Commissie zich gebaseerd op de punten 52 en 53 van haar geconsolideerde mededeling over bevoegdheidskwesties op grond van verordening nr. 139/2004. Punt 52 van deze mededeling betreft concentraties waarbij staatsondernemingen betrokken zijn en maakt het onderscheid tussen een interne herstructurering en een concentratie op basis van het criterium of de ondernemingen over „onafhankelijke beslissingsbevoegdheden” beschikken.
- 157 In dit verband geeft de Republiek Oostenrijk niet aan waarom deze benadering onjuist is. Zij stelt enkel een andere benadering voor onder verwijzing naar het aanbestedingsrecht.
- 158 In casu gaat het echter niet om opdrachten die worden gegund tussen twee entiteiten die tot dezelfde rechtspersoon behoren. De in artikel 28, lid 2, van richtlijn 2014/25 neergelegde criteria voor deze situatie kunnen niet worden toegepast op de vraag of de marktkracht die twee entiteiten die beide in handen van de overheid zijn, maar die structureel gescheiden zijn, op dezelfde markt hebben, moet worden opgeteld. Artikel 28, lid 2, van richtlijn 2014/25 heeft immers niet tot doel het tot stand brengen of de versterking van een machtspositie te verhinderen. De vraag of, in een „inhousesituatie” waarin de ene entiteit diensten moet verrichten voor de andere, die entiteit in staat moet zijn om deze diensten te verrichten zonder met externe ondernemingen te concurreren, is namelijk niet vergelijkbaar met die of er eventueel sprake is van een concentratie op de markt waarop de twee entiteiten actief zijn. De genoemde aanbestedingsregel heeft niet tot doel de activiteiten van twee entiteiten op dezelfde markt onderling af te stemmen, maar ziet op de situatie waarin er tussen de respectieve entiteiten een opdracht is gegund. Het is derhalve voor de onderhavige zaak irrelevant dat de MVM-groep en de vennootschap Paks II, zoals de Republiek Oostenrijk stelt, volgens de aanbestedingsrechtspraak van het Hof met betrekking tot „inhousesituaties” te relateren zijn aan de staat.
- 159 Ook de door de Republiek Oostenrijk gemaakte verwijzing naar een arrest inzake het mededingingsrecht doet niet af aan de door de Commissie gevolgde benadering. In het arrest van 10 januari 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze e.a.* (C-222/04, EU:C:2006:8, punten 112 en 113), heeft het Hof immers niet vastgesteld dat alle entiteiten die juridisch of feitelijk onder zeggenschap staan van dezelfde entiteit, als één enkele onderneming worden beschouwd, maar geoordeeld dat een entiteit die zich niet bezighoudt met enige andere economische activiteit dan zeggenschap over een andere onderneming, zelf als onderneming wordt aangemerkt. Deze situatie, die specifiek was voor de zaak die tot dat arrest heeft geleid, houdt evenwel geen verband met de omstandigheden van de onderhavige zaak.
- 160 In de vierde plaats zij opgemerkt dat de vaststelling en handhaving van structurele waarborgen voor de onafhankelijke besluitvorming van de MVM-groep en de vennootschap Paks II wordt gewaarborgd door artikel 3, vijfde alinea, van het bestreden besluit, dat de volgende voorwaarde bevat: „Daarnaast dient Hongarije zich ertoe te verbinden dat [de vennootschap] Paks II, [haar] opvolgers en filialen juridisch en structureel volledig gescheiden zijn, onderworpen zijn aan onafhankelijke beslissingsbevoegdheid in de zin van de punten 52 en 53 van de ‚Mededeling over bevoegdheidskwesties inzake concentraties’ [...] en zullen worden onderhouden, beheerd en geëxploiteerd onafhankelijk en los van de MVM-groep en al haar ondernemingen, opvolgers en filialen alsmede andere ondernemingen die onder zeggenschap van de staat staan en die actief zijn op het gebied van de productie, groothandelsverkoop of detailverkoop van elektriciteit.” Bovendien bepaalt artikel 4 van het bestreden besluit dat „Hongarije [...] bij de Commissie jaarverslagen [dient] in te dienen over de nakoming van de in artikel 3 vermelde verbintenissen”

en dat „[h]et eerste verslag dient te worden ingediend één maand na de einddatum van het eerste boekjaar van de commerciële exploitatie van Paks II”. Zoals Hongarije en de Tsjechische Republiek betogen, staat de marktsituatie na de inbedrijfstelling van de nieuwe reactoren van de kerncentrale van Paks ingevolge deze voorwaarde en overweging 381 van het bestreden besluit onder permanent toezicht van de Commissie. Hongarije voegt daar terecht aan toe dat niet-naleving van deze voorwaarden zou leiden tot een nieuw onderzoek naar staatssteun door de Commissie, waardoor de lopende investering van Hongarije in het project in gevaar zou komen.

- 161 Uit het voorgaande volgt dat de Commissie geen beoordelingsfout heeft gemaakt bij de vaststelling van de onafhankelijkheid van de vennootschap Paks II ten opzichte van de MVM-groep en dat er geen aanwijzingen zijn voor de bezorgdheid van de Republiek Oostenrijk dat de Hongaarse Staat zijn invloed op de twee ondernemingen op gecoördineerde wijze kan uitoefenen en zo zijn machtspositie kan versterken.
- 162 Bijgevolg dient het zevende middel te worden afgewezen.

***Achtste middel: het risico voor de liquiditeit van de Hongaarse groothandelsmarkt voor elektriciteit***

- 163 Met het achtste middel betoogt de Republiek Oostenrijk dat de Commissie onvoldoende rekening heeft gehouden met het risico voor de liquiditeit van de Hongaarse groothandelsmarkt voor elektriciteit.
- 164 De Republiek Oostenrijk betoogt dat bij het onderzoek van de negatieve economische gevolgen van de steun moet worden gekeken naar de gevolgen voor de downstreammarkten. Goedkeuring van de steun is onrechtmatig omdat het risico dat de markt minder liquide wordt, welk risico de Commissie zelf erkent in overweging 377 van het bestreden besluit, blijft bestaan en zelfs nog groter wordt. Het liquiditeitsrisico wordt verhoogd door verscheidene factoren, waaronder de parallelle exploitatie van de oude en nieuwe reactoren van de kerncentrale van Paks gedurende een relatief lange periode en de hoge concentratie op de Hongaarse elektriciteitsmarkt. Volgens de Republiek Oostenrijk heeft de Commissie zonder werkelijke rechtvaardiging haar twijfels opzijgeschoven dat de markt waarbinnen de productiecapaciteit grotendeels door de staat wordt gecontroleerd, nog minder liquide zou kunnen worden, aangezien de weinige marktspelers het aanbod kunnen beperken. Het is haars inziens niet voldoende om vast te stellen, zoals de Commissie heeft gedaan, dat banden tussen de vennootschap Paks II en exploitanten in de retailmarkt die in handen van de staat zijn, uitgesloten zijn en om te herinneren aan de andere in het bestreden besluit gestelde randvoorwaarden, volgens welke Hongarije de verkoop op de elektriciteitsbeurs en op veilingen moet garanderen. In werkelijkheid bestaan er nog steeds banden, aangezien de vennootschap Paks II, net als de MVM-groep, onder zeggenschap staat van de staat, die zelfs indien er een tussenschakel is als volle eigenaar in staat is om alle noodzakelijke beslissingen te nemen, met name over het personeel. Ook kan de bevoegdheidsverdeling tussen verschillende ministeries naar nationaal recht gemakkelijk worden gewijzigd en bestaat er binnen de regering een minimum aan communicatie en overleg. Hoewel de twee ondernemingen juridisch en structureel gescheiden zijn, kan de staat volgens de Republiek Oostenrijk dus op gecoördineerde wijze zijn invloed op beide ondernemingen uitoefenen, zodat een machtspositie op de markt niet kan worden uitgesloten. Wat de garantie betreft dat er op de elektriciteitsbeurs en op veilingen wordt verkocht, wordt aangevoerd dat de gesubsidieerde elektriciteit op de markt komt en rechtstreeks effect heeft op de marktprijs van elektriciteit, ongeacht de wijze van verkoop.

Aangezien niet is voorzien in een minimumhoeveelheid elektriciteit die op deze wijze moet worden verkocht, is een commerciële strategie van de MVM-groep en de vennootschap Paks II waarbij het elektriciteitsaanbod wordt verlaagd om de prijzen te verhogen, zonder meer denkbaar.

- 165 De Commissie en Hongarije betogen dat het achtste middel niet kan slagen.
- 166 De Republiek Oostenrijk baseert haar achtste middel, volgens hetwelk de Commissie onvoldoende rekening heeft gehouden met het risico voor de liquiditeit van de Hongaarse groothandelsmarkt voor elektriciteit, op twee reeksen van argumenten.
- 167 In de eerste plaats moeten de argumenten van de Republiek Oostenrijk die zijn gebaseerd op de stelling dat de vennootschap Paks II een machtspositie bezit, meteen worden afgewezen.
- 168 Dienaangaande moet worden verwezen naar de beoordeling die is verricht bij de behandeling van het zevende middel in de punten 131 en volgende hierboven. Voorts moet worden benadrukt dat de in artikel 3, vijfde alinea, van het bestreden besluit gestelde en in punt 160 hierboven weergegeven voorwaarde, die moet voorkomen dat tijdens de periode van parallelle exploitatie van de oude en de nieuwe reactoren een machtspositie op de energiemarkt in het leven wordt geroepen, bepaalt dat de garantie met betrekking tot de onafhankelijkheid van het bestuur en de exploitatie van de nieuwe reactoren en de afwezigheid van elke band met de MVM-groep expliciet ook geldt voor andere door de staat gecontroleerde ondernemingen die actief zijn op het gebied van de groothandelsverkoop of detailverkoop van elektriciteit. De in overweging 379 van het bestreden besluit door de Commissie geformuleerde conclusie dat de uitsluiting van banden van de vennootschap Paks II met exploitanten in de retailmarkt die in handen van de staat zijn een aantal punten van zorg van haar heeft helpen wegnemen, wordt niet in twijfel getrokken door het argument van de Republiek Oostenrijk dat de situatie naar nationaal recht gemakkelijk kan worden gewijzigd en dat er een minimum aan communicatie en overleg binnen de regering is. In dit verband merkt Hongarije namelijk terecht op dat de Commissie heeft verklaard dat de steun verenigbaar is met de interne markt mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, waaronder de bovengenoemde verbintenis om de twee ondernemingen te scheiden. Wat de bij artikel 4 van het bestreden besluit opgelegde verplichting om een jaarverslag in te dienen betreft, blijft de naleving van deze voorwaarde onder toezicht staan van de Commissie.
- 169 Wat in de tweede plaats de distributie van energie betreft, zij opgemerkt dat de Commissie in het bestreden besluit, met name in afdeling 2.6 ervan, haar bezorgdheid heeft geuit over de bestaande structuren voor de groothandel in energie die door de MVM-groep in de kerncentrale van Paks wordt opgewekt. In overweging 377 van het bestreden besluit heeft zij erop gewezen dat de meest courante transacties in de Hongaarse groothandelsmarkt voor elektriciteit gesloten worden via bilaterale stroomafnameovereenkomsten en dat de Hungarian Power Exchange nog niet voldoende liquiditeit heeft gecreëerd. Zij heeft opgemerkt dat de markten minder liquide kunnen worden, aangezien de betrokken spelers het marktaanbod kunnen beperken. In overweging 378 van het bestreden besluit was de Commissie ook van mening dat afhankelijk van de manier waarop de door de nieuwe reactoren geproduceerde elektriciteit op de markt wordt verkocht, de liquiditeit aanzienlijk zou kunnen verslechteren en dat concurrenten verderop in de keten hun kosten zouden kunnen zien stijgen doordat hun concurrerende toegang tot een belangrijke input wordt beperkt (afscherming van input), alsook dat dit kan gebeuren als de door de vennootschap Paks II geproduceerde elektriciteit voornamelijk op basis van langlopende contracten alleen aan bepaalde leveranciers zou worden verkocht, waardoor de marktmacht van de vennootschap Paks II in de markt voor elektriciteitsproductie verschuift naar de retailmarkt.

- 170 Op basis van de analyse van deze situatie heeft de Commissie voorwaarden gesteld om het liquiditeitsrisico te beperken middels de door Hongarije aangegane verbintenis om bepaalde regels voor de verhandeling van de door de vennootschap Paks II geproduceerde elektriciteit na te leven. Deze regels zijn vervat in artikel 3, derde en vierde alinea, van het bestreden besluit en luiden als volgt:

„Hongarije dient ervoor te zorgen dat de strategie voor de verhandeling van de door [de vennootschap] Paks II geproduceerde elektriciteit een commerciële, op winstoptimalisatie gerichte strategie op zakelijke, objectieve grondslag zal zijn die wordt uitgevoerd via commerciële handelsovereenkomsten die worden gesloten via biedingen die op een transparant handelsplatform of een transparante beurs worden gecleard. De strategie voor de verhandeling van de door [de vennootschap] Paks II geproduceerde elektriciteit (exclusief eigen verbruik van [de vennootschap] Paks II) zal de volgende zijn:

Tier 1. [De vennootschap] Paks II zal ten minste 30 % van [haar] totale elektriciteitsproductie verkopen op de day-aheadmarkt, intradaymarkt en futuresmarkt van de Hungarian Power Exchange (HUPX). Andere soortgelijke elektriciteitsbeurzen kunnen worden gebruikt met instemming of toestemming van de diensten van de Commissie, die hun instemming of toestemming binnen twee weken na het verzoek van de Hongaarse autoriteiten dienen te geven of te weigeren.

Tier 2. De rest van de totale elektriciteitsproductie van [de vennootschap] Paks II zal onder objectieve, transparante en niet-discriminerende voorwaarden worden geveild. De voorwaarden voor die veilingen zullen door de Hongaarse energieregulator worden bepaald en zullen vergelijkbaar zijn met de aan MVM Partner opgelegde veilingvoorwaarden [(Besluit 741/2011 van de Hongaarse regulator)]. De Hongaarse energieregulator zal ook toezicht houden op de uitvoering van deze veilingen.

Hongarije dient ervoor te zorgen dat het veilingplatform voor deze Tier 2 door [de vennootschap] Paks II wordt beheerd en dat aanbiedingen en biedingen gelijkelijk en onder dezelfde marktvoorwaarden beschikbaar zijn voor alle handelaren die over een licentie beschikken of zijn geregistreerd. Het systeem voor het clearen van biedingen dient verifieerbaar en transparant te zijn. Er mogen geen beperkingen worden opgelegd met betrekking tot het eindgebruik van de gekochte elektriciteit.”

- 171 Zoals blijkt uit artikel 4 van het bestreden besluit, heeft Hongarije zich er tevens toe verbonden om bij de Commissie jaarverslagen over de nakoming van de in artikel 3 van het bestreden besluit vermelde verbintenissen in te dienen, hetgeen impliceert dat de uitvoering ervan onder voortdurend toezicht van de Commissie blijft staan.
- 172 In de overwegingen 383 en 384 van het bestreden besluit heeft de Commissie terecht vastgesteld dat er aldus voor wordt gezorgd dat de door de nieuwe reactoren geproduceerde elektriciteit op transparante wijze op de groothandelsmarkt beschikbaar zal zijn voor alle marktpelers en dat er dus geen risico is dat de door de vennootschap Paks II geproduceerde elektriciteit zal worden gemonopoliseerd in langlopende contracten die een risico inhouden voor de marktliquiditeit. De Commissie heeft dan ook op goede gronden geconcludeerd dat de marktliquiditeitsrisico's die kunnen ontstaan, gering zijn.
- 173 De Republiek Oostenrijk geeft niet aan waarom de door de Commissie gestelde voorwaarden niet volstaan om de problemen op te lossen die zijn waargenomen bij de toekenning van de steun waarmee de productie van de oude reactoren door die van de nieuwe reactoren wordt vervangen. De liquiditeit wordt immers vergroot en er is geen enkele aanwijzing dat de situatie die voortvloeit uit de in artikel 3 van het bestreden besluit genoemde voorwaarden voor de steun, leidt tot onevenredige verstoring van de mededinging op de markt.



- 174 De kritiek van de Republiek Oostenrijk dat het niet voorzien in een minimumhoeveelheid te verkopen elektriciteit een commerciële strategie van de MVM-groep en de vennootschap Paks II kan zijn om het aanbod van elektriciteit te verminderen teneinde de prijzen ook bij de verkoop op de elektriciteitsbeurs of op veilingen te verhogen, is niet overtuigend. De Commissie wijst er terecht op dat de twee kerncentrales geacht worden de zogenaamde basislastcapaciteit te produceren, zodat het vermogen van de reactoren niet willekeurig kan worden verminderd enkel en alleen om de elektriciteitsvoorziening te beperken, aangezien het opnieuw opstarten van de kerncentrales hoge kosten en een aanzienlijke werklast meebrengt.
- 175 Bijgevolg heeft de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout gemaakt door te oordelen dat de toekenning van staatssteun aan de vennootschap Paks II voor de vervanging van de oude reactoren in de kerncentrale van Paks door nieuwe reactoren in overeenstemming is met artikel 107, lid 3, onder c), VWEU wat de liquiditeit van de groothandelsmarkt voor elektriciteit betreft.
- 176 Bijgevolg is het achtste middel ongegrond en moet het worden afgewezen.

***Negende middel: de steun is onvoldoende bepaald***

- 177 Met het negende middel betoogt de Republiek Oostenrijk dat de Commissie heeft verzuimd het steunelement duidelijk vast te stellen. In het bijzonder werden de kosten van de financiering van de schuld en de kosten van de afvalverwerking niet vermeld.

[omissis]

HET GERECHT (Derde kamer),

rechtdoende, verklaart:

- 1) Het beroep wordt verworpen.**
- 2) De Republiek Oostenrijk draagt haar eigen kosten en die van de Europese Commissie.**
- 3) De Tsjechische Republiek, de Franse Republiek, het Groothertogdom Luxemburg, Hongarije, de Republiek Polen, de Slowaakse Republiek en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland dragen elk hun eigen kosten.**

Van der Woude

De Baere

Steinfatt

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 30 november 2022.

ondertekeningen