



Rättsfallssamlingen

TRIBUNALENS DOM (tredje avdelningen)

den 30 november 2022 *

”Statligt stöd – Kärnteknisk industri – Stödåtgärd som Ungern planerar att genomföra för utvecklingen av två nya kärnreaktorer på Paks anläggning – Beslut i vilket det fastställs att stödet är förenligt med den inre marknaden under förutsättning att vissa åtaganden fullgörs – Artikel 107.3 c FEUF – Stödets förenlighet med andra bestämmelser i unionsrätten än de som avser statligt stöd – Oupplösligt samband – Främjande av kärnenergi – Artikel 192 första stycket i Euratomfördraget – Principen om skydd för miljön, principen om förorenaren betalar, försiktighetsprincipen och hållbarhetsprincipen – Fastställande av den berörda ekonomiska verksamheten – Marknadsmislyckande – Snedvridning av konkurrensen – Stödets proportionalitet – Behov av statligt ingripande – Fastställande av stödets beståndsdelar – Offentligt upphandlingsförfarande – Motiveringsskyldighet”

I mål T-101/18,

Republiken Österrike, företrädd av J. Schmoll, F. Koppensteiner, M. Klamert och T. Ziniel, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av advokaten H. Kristoferitsch,

sökande,

med stöd av

Storhertigdömet Luxemburg, företrädd av A. Germeaux och T. Schell, båda i egenskap av ombud, biträdda av advokaten P. Kinsch,

intervenient,

mot

Europeiska kommissionen, företrädd av K. Blanck, K. Herrmann och P. Němečková, samtliga i egenskap av ombud,

svarande,

med stöd av

Republiken Tjeckien, företrädd av M. Smolek, J. Vlácil, T. Müller, J. Pavliš och L. Halajová, samtliga i egenskap av ombud,

av

* Rättegångsspråk: tyska.

Republiken Frankrike, företrädd av E. de Moustier och P. Dodeller, båda i egenskap av ombud,
av

Ungern, företrädd av M. Fehér, i egenskap av ombud, biträdd av advokaterna P. Nagy, N. Gràcia Malfeito, B. Karsai, och av C. Bellamy, KC,

av

Republiken Polen, företrädd av B. Majczyna, i egenskap av ombud,

av

Republiken Slovakien, företrädd av S. Ondrášiková, i egenskap av ombud,

och av

Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, företrädd av F. Shibli, L. Baxter och S. McCrory, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av barrister T. Johnston,

intervenienter,

meddelar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen)

vid överläggningen sammansatt av ordföranden M. van der Woude samt domarna G. De Baere och G. Steinfatt (referent),

justitiesekreterare: handläggaren A. Juhász-Tóth,

efter den skriftliga delen av förfarandet och förhandlingen den 10 mars 2022,

följande

Dom¹

- 1 Republiken Österrike har väckt talan med stöd av artikel 263 FEUF och yrkat att tribunalen ska ogiltigförklara kommissionens beslut (EU) 2017/2112 av den 6 mars 2017 om den åtgärd/den stödordning/det statliga stöd SA.38454 – 2015/C (f.d. 2015/N) som Ungern planerar att genomföra till förmån för utvecklingen av två nya kärnkraftsreaktorer vid kärnkraftverket Paks II (EUT L 317, 2017, s. 45) (nedan kallat det angripna beslutet).

¹ Nedan återges endast de punkter i denna dom som tribunalen funnit det vara ändamålsenligt att publicera.

Bakgrund till tvisten och det angripna beslutet

- 2 Den 22 maj 2015 anmälde Ungern en åtgärd till kommissionen under nummer C(2017) 1486 angående finansiellt stöd till utvecklingen av två nya kärnkraftsreaktorer (kraftanläggningarna 5 och 6) vid kärnkraftverket Paks i Ungern, där fyra kärnkraftsreaktorer redan är i drift. Den anmälda åtgärden gynnar MVM Paks II Nuclear Power Plant Development Private Company Limited by Shares (nedan kallat Paks II), som ska bli ägare och driftsbolag för de två nya kärnkraftsreaktorer. Paks II ägs till 100 procent av den ungerska staten, till vilken dess andelar, som ursprungligen helt innehades av elåterförsäljaren och kraftproducenten Magyar Villamos Művek Zártkörűen Működő Részvénytársaság (nedan kallad MVM-koncernen), överfördes i november 2014.
- 3 Den 23 november 2015 beslutade kommissionen att inleda ett formellt granskningsförfarande enligt artikel 108.2 i FEUF med avseende på den anmälda åtgärden (EUT C 8, 2016, s. 2) (nedan kallat beslutet om att inleda förfarandet).
- 4 Kommissionen antog det angripna beslutet den 6 mars 2017.
- 5 Den åtgärd som anmälts av Ungern beskrivs i avsnitt 2 i det angripna beslutet. Åtgärden avser utveckling av två kärnkraftsreaktorer av den ryska typen VVER 1200 (V491) generation III+ (kraftanläggningarna 5 och 6) i Ungern, utrustade med en teknologi för vattenkylning och vattenmoderation och med en installerad kapacitet för varje kraftanläggning på minst 1 000 MW och vars uppförande helt finansieras av den ungerska staten till förmån för enheten Paks II, som kommer att äga och förvalta de nya reaktorerna. De fyra befintliga kärnkraftsreaktorerna drivs redan på denna anläggning. Dessa reaktorer ägs till 100 procent av MVM-koncernen, som ägs av den ungerska staten. Den installerade kapaciteten hos de fyra befintliga anläggningarna av den ryska typen VVER-440 (V213) vid kärnkraftverket uppgår till totalt 2 000 MW. Dessa reaktorer ska succesivt stängas senast 2037, i syfte att ersättas av två nya reaktorer, som ska tas i drift 2025 respektive 2026.
- 6 Enligt ett mellanstatligt avtal om fredligt kärnsamarbete, som ingicks den 14 januari 2014 mellan den ryska federationen och Ungerns regering samarbetar de två länderna inom ramen för ett kärnkraftsprogram för att underhålla och vidareutveckla det nuvarande kärnkraftverket Paks. Enligt detta avtal skulle både den ryska federationen och Ungern utse en statsägd och statligt kontrollerad organisation med erfarenhet som skulle vara finansiellt och tekniskt ansvarig för att fullgöra sina skyldigheter som uppdragstagare/ägare med avseende på utformande, uppförande, idrifttagning och avveckling av de två nya reaktorerna 5 och 6 med reaktorer av typen VVER. Den ryska federationen har gett aktiebolaget Nizhny Novgorod Engineering Company Atomenergoproekt (nedan kallat JSC NIAEP) uppdraget att bygga de nya reaktorerna och Ungern har utsett Paks II till ägare och förvaltare av reaktorerna. Den 9 december 2014 undertecknade JSC NIAEP och Paks II en överenskommelse som avsåg ett avtal om utveckling, köp och uppförande av de två nya reaktorerna 5 och 6 som skulle byggas vid kärnkraftverket Paks.
- 7 I det mellanstatliga avtalet åtog sig den ryska federationen att ge Ungern ett statligt lån för att finansiera utvecklingen av nya reaktorer vid kärnkraftverket Paks. Detta lån styrs av ett mellanstatligt avtal om finansiering av den 28 mars 2014 och tillhandahåller en stående lånekredit på 10 miljarder euro som är begränsad till att bara användas för utformande, uppförande och idrifttagning av de nya reaktorerna 5 och 6 vid kärnkraftverket Paks. Ungern kommer att tillhandahålla ett ytterligare belopp på upp till 2,5 miljarder euro från den egna budgeten för att finansiera nämnda investeringar.

- 8 Ungern kommer inte att överföra de medel som krävs för att betala inköpspriset för de två nya reaktorerna till Paks II:s konton. Den största andelen av dessa medel kommer att innehas av Vnesheconombank (Rysslands bank för utveckling och utrikes ekonomiska frågor). För varje etappmål som anses vara uppfyllt kommer Paks II att inkomma med en begäran till Rysslands bank för utveckling och utrikes ekonomiska frågor att betala 80 procent av beloppet som ska betalas direkt till JSC NIAEP. Paks II kommer även att inkomma med en begäran till Ungerns statliga skuldförvaltningsbyrå att betala återstående 20 procent av beloppet.
- 9 I det angripna beslutet konstaterade kommissionen att den anmälda åtgärden utgjorde statligt stöd i den mening som avses i artikel 107.1 FEUF och att artiklarna 107 och 108 FEUF var tillämpliga även om investeringen i fråga omfattades av Euratomfördraget. När det gäller den direkta tilldelningen av byggnadsarbetet för de två nya reaktorerna till JSC NIAEP ansåg kommissionen att detta inte kunde leda till ytterligare snedvridning av konkurrensen och handeln på den relevanta marknaden, nämligen elmarknaden. Ett separat förfarande har genomförts inom ramen för vilket det har granskat huruvida Ungern har iakttagit lagen om offentlig upphandling. Kommissionen fann att den aktuella åtgärden med syftet att främja kärnkraft hade ett mål av gemensamt intresse i enlighet med Euratomfördraget samtidigt som den också bidrog till försörjningstryggheten och att alla potentiella snedvridningar av konkurrensen är begränsade och uppvägs av det fastställda gemensamma mål som eftersträvas på ett proportionerligt sätt, särskilt med beaktande av de bekräftelser som gjorts av Ungern. Kommissionen drog slutsatsen att den aktuella åtgärden, i den form den ändrats av Ungern den 28 juli 2016, under förutsättning att villkoren i artikel 3 i det angripna beslutet är uppfyllda, var förenlig med den inre marknaden i enlighet med artikel 107.3 c i EUF-fördraget. Enligt artikel 3 i det angripna beslutet ska Ungern vidta en rad åtgärder för att säkerställa att Paks II uppfyller vissa skyldigheter och begränsningar avseende bland annat dess investerings- eller återinvesteringsstrategi, driften av en auktionsplattform samt dess rättsliga och strukturella självständighet.

Parternas yrkanden

- 10 Republiken Österrike har, med stöd av Storhertigdömet Luxemburg, begärt att tribunalen ska
- ogiltigförklara det angripna beslutet, och
 - förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.
- 11 Kommissionen har med stöd av Republiken Tjeckien och Republiken Slovakien, yrkat att tribunalen ska
- ogilla talan, och
 - förplikta Republiken Österrike att ersätta rättegångskostnaderna.
- 12 Republiken Frankrike, Ungern, Republiken Polen och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland har yrkat att tribunalen ska ogilla talan.

Rättslig bedömning

- 13 Republiken Österrike har till stöd för sin talan åberopat tio grunder. Genom den första grunden har Republiken Österrike gjort gällande att ett upphandlingsförfarande borde ha inletts för att tilldela kontrakt avseende byggnadsarbetena för de två nya reaktorerna vid kärnkraftverket i Paks. Den andra grunden avser felaktig tillämpning av artikel 107.3 c FEUF, eftersom uppförandet och idrifttagningen av de två nya reaktorerna inte har till syfte att genomföra ett mål av gemensamt intresse. Den tredje grunden avser en felaktig tillämpning av artikel 107.3 c FEUF, som å ena sidan grundar sig på en felaktig avgränsning av ”ekonomisk verksamhet” och, å andra sidan, på felaktiga antaganden om ett marknadsmisslyckande. Den fjärde grunden avser att visa att åtgärden är oproportionerlig. Genom den femte grunden har Republiken Österrike gjort gällande att den aktuella åtgärden orsakar oproportionerlig snedvridning av konkurrensen och diskriminerande behandling, vilket är oförenligt med den inre marknaden. Genom den sjätte grunden har Republiken Österrike gjort gällande att den aktuella åtgärden utgör en investering i ett ”projekt i svårigheter”, vilket också snedvrider konkurrensen på ett oproportionerligt sätt, eftersom riktlinjerna för statligt stöd till undsättning och omstrukturering av icke-finansiella företag i svårigheter (EUT C 249, 2014, s. 1) (nedan kallade riktlinjerna för företag i svårigheter) inte har följts. Den sjunde grunden avser stärkandet eller skapandet av en dominerande ställning på elmarknaden. Den åttonde grunden gäller en likviditetsrisk för den ungerska elgrossistmarknaden. Den nionde grunden avser otillräckligt fastställande av statligt stöd. Den tionde grunden avser åsidosättande av motiveringsskyldigheten.
- 14 Vid förhandlingen frånföll Republiken Österrike den andra och tredje grunden, vilket noterades i förhandlingsprotokollet. Härav följer av det att det inte längre finns någon anledning att pröva dessa grunder.

Den första grunden avseende avsaknad av ett offentligt upphandlingsförfarande

- 15 Genom sin första grund har Republiken Österrike gjort gällande att det angripna beslutet är rättsstridigt, eftersom det inte har inletts något offentligt upphandlingsförfarande avseende byggandet av de nya kärnkraftsreaktorerna till förmån för bolaget Paks II. Republiken Österrike har hävdatt att den omständigheten att JSC NIAEP har haft direkt ansvar för utveckling och uppförande av de två nya reaktorerna utan offentlig anbudsinfordran utgör ett åsidosättande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (EUT L 94, 2014, s. 243). Det angripna beslutet är därför ogiltigt på grund av att det strider mot grundläggande bestämmelser i lagstiftningen om offentlig upphandling, vars efterlevnad är oupplösligt förbunden med syftet med stödet.
- 16 Republiken Österrike har gjort gällande att enligt EUF-fördragets allmänna systematik får stödförfarandet aldrig leda till ett resultat som strider mot de särskilda bestämmelserna i fördraget. Iakttagandet av andra bestämmelser i fördraget än de som rör statligt stöd är nödvändigt när dessa andra bestämmelser, som lagen om offentlig upphandling, också syftar till att säkerställa en icke snedvriden konkurrens på den inre marknaden och säkerställa en effektiv användning av statliga medel.

- 17 Den omständigheten att de villkor för stödet som är oupplösligt förbundna med stödets mål och syfte strider mot unionsrätten påverkar med nödvändighet dess förenlighet med den inre marknaden. Det skulle enbart förhålla sig annorlunda när det gäller de delar av stödet som inte kan anses vara nödvändiga för att uppnå dess mål eller för dess funktion.
- 18 I det aktuella fallet utgör, enligt Republiken Österrike, den omständigheten att JSC NIAEP fick i uppdrag att utveckla de nya reaktorerna ett villkor som är oupplösligt förbundet med stödets syfte. En konkurrens mellan konkurrenter skulle ha kunnat resultera i ett helt annat stöd, särskilt när det gäller stödets storlek och struktur.
- 19 Den omständigheten att det inte är JSC NIAEP, utan bolaget Paks II, som i egenskap av framtida ägare och förvaltare av de två nya kärnkraftsreaktorerna är mottagare av stödet saknar enligt Republiken Österrike relevans i detta sammanhang. I skälen 281 och 283 i det angripna beslutet har kommissionen felaktigt förnekat att det föreligger ett oupplösligt samband mellan den direkta tilldelningen av byggkontraktet och stödets föremål och syfte, genom att anföra att den eventuella överträdelsen av direktiv 2014/25 inte har gjort det möjligt att konstatera någon ytterligare snedvridning av konkurrensen eller handeln på elmarknaden, och att det inte krävdes någon sådan ytterligare snedvridning.
- 20 Republiken Österrike har, med stöd av Storhertigdömet Luxemburg, tillfogat att det i alla händelser, mot bakgrund av domen av den 22 september 2020, Österrike/kommissionen (C-594/18 P, EU:C:2020:742), i fråga om det aktuella stödet, är ovidkommande huruvida det rör sig om ett "oupplösligt förbundet villkor" eller ens ett "villkor" för stödet, eftersom statligt stöd som strider mot bestämmelser eller allmänna principer i unionsrätten i allmänhet inte kan förklaras vara förenligt med den inre marknaden. Härav följer att kommissionen i det angripna beslutet borde ha bedömt åtgärden mot bakgrund av de unionsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling. Kommissionen borde således ha konstaterat att eftersom byggkontraktet inte var undantaget från tillämpningsområdet för direktiv 2014/25 enligt artikel 20.1 eller artikel 50 c i detta, utgjorde den direkta tilldelningen av byggkontraktet en allvarlig överträdelse av detta direktiv.
- 21 Överträdelsen av de tvingande bestämmelserna i direktiv 2014/25 är i sig sådan att den påverkar omfattningen och formen av stödet till bolaget Paks II, varför det angripna beslutet även av denna anledning är rättsstridigt.
- 22 För det första har Republiken Österrike kritiserat den omständigheten att kommissionen i skäl 285 i det angripna beslutet har hänvisat till det fördragsbrottsförfarande som den har inlett. Enligt Republiken Österrike föregriper resultatet av fördragsbrottsförfarandet varken resultatet av förfarandet enligt artikel 108 FEUF eller resultatet av förevarande förfarande. Kommissionen kan inte göra granskningen av villkoren för ett stöd, som den är skyldig att bedöma enligt artikel 108 FEUF, beroende av resultatet av ett förfarande enligt artikel 258 FEUF, vars inledande och fortsättande är beroende av kommissionens utrymme för skönsmässig bedömning.
- 23 För det andra, har kommissionen enligt Republiken Österrike inte förklarat varför den utgår från att villkoren för tillämpningen av artikel 50 c i direktiv 2014/25, om möjligheten att använda ett förhandlat förfarande utan föregående offentliggörande, är uppfyllda. Republiken Österrike har erinrat om att undantagen måste tolkas strikt. Dessutom ligger bevisbördan på den part som åberopar undantaget i fråga.

- 24 Kommissionen, Ungern, Republiken Tjeckien, Förenade kungariket och Frankrike har bestritt de argument som Republiken Österrike och Storhertigdömet Luxemburg har framfört.
- 25 För det första ska det noteras att kommissionen i avsnitt 5.3.2 i det angripna beslutet (skälen 279–287) har kontrollerat huruvida stödet är förenligt med andra bestämmelser i unionsrätten än reglerna om statligt stöd. Enligt skäl 280 i det angripna beslutet utgick kommissionen från att den enligt fördragets allmänna systematik är skyldig att respektera sambandet mellan de bestämmelser som reglerar statligt stöd och andra särskilda bestämmelser än de som avser statligt stöd, och således bedöma det aktuella stödets förenlighet med dessa särskilda bestämmelser, men att en sådan skyldighet endast åligger den vad gäller de villkor för stödet som är så oupplösligt förbundna med stödets syfte att det inte är möjligt att bedöma dem separat. Med hänvisning till domen av den 3 december 2014, *Castelnou Energía/kommissionen* (T-57/11, EU:T:2014:1021), klargjorde kommissionen att skyldigheten för den att, i ett förfarande rörande statligt stöd, slutgiltigt ta ställning – oavsett sambandet mellan stödvillkoren och målet med det aktuella stödet – till förekomsten eller frånvaron av ett åsidosättande av andra unionsrättsliga bestämmelser än bestämmelserna i artiklarna 107 och 108 FEUF skulle strida dels mot de handläggningsregler och garantier till skydd för enskilda – vilka delvis väsentligen skiljer sig åt och har olika rättsföljder – som är specifika för de förfaranden som särskilt inrättats för att kontrollera tillämpningen av dessa bestämmelser, dels mot principen om de administrativa förfarandenas och rättsmedlens autonomi. Av denna rättspraxis följer att om det aktuella villkoret för stödet är oupplösligt förbundet med målet med stödet, kommer dess förenlighet med andra bestämmelser än de som rör statligt stöd att bedömas av kommissionen inom ramen för det förfarande som föreskrivs i artikel 108 FEUF och denna bedömning kan leda till att stödet i fråga fastställs vara oförenligt med den inre marknaden. Om det aktuella villkoret däremot kan särskiljas från stödets mål, är kommissionen inte skyldig att inom ramen för detta förfarande bedöma om det är förenligt med andra bestämmelser än de som avser statligt stöd.
- 26 Kommissionen ansåg därefter, i skäl 281 i det angripna beslutet, att bedömningen av om den anmälda åtgärden är förenlig med den inre marknaden kunde påverkas av en eventuell bristande förenlighet med direktiv 2014/25/EU om den ledde till ytterligare snedvridning av konkurrensen och handeln på elmarknaden, som är den marknad på vilken stödmottagaren, Paks II, kommer att vara verksam. Eftersom någon sådan ytterligare snedvridande effekt som skulle uppstå till följd av bristande överensstämmelse med direktiv 2014/25/EU inte har identifierats finns det inte något oupplösligt samband mellan den eventuella överträdelsen av direktiv 2014/25/EU och stödets syfte, vilket innebär att bedömningen av stödets förenlighet inte kan påverkas av denna eventuella överträdelse (skälen 283 och 284 i det angripna beslutet).
- 27 Inledningsvis ska det, när det gäller Republiken Österrikes argument som grundar sig på domen av den 22 september 2020, *Österrike/kommissionen* (C-594/18 P, EU:C:2020:742), konstateras att det framgår av bland annat punkterna 40, 44 och 45 i denna dom att den ekonomiska verksamhet som främjas av stödet måste vara förenlig med unionsrätten. Inom ramen för den första grunden åberopades dock inte någon överträdelse av bestämmelserna i unionslagstiftningen till följd av den verksamhet som stöddes, nämligen kärnenergiproduktion.
- 28 Vidare kan det inte dras några slutsatser av den omständigheten att EU-domstolen i sin dom av den 22 september 2020, *Österrike/kommissionen* (C-594/18 P, EU:C:2020:742), inte prövade huruvida det förelåg ett oupplösligt samband. Denna omständighet förklaras nämligen av det förhållandet att det påstådda åsidosättandet av de unionsrättsliga principer i det mål som gav

upphov till den domen följde av själva syftet med stödet, nämligen utvecklingen av ett kraftverk som producerar kärnkraftsel. Frågan om huruvida det finns ett samband med ett villkor för stödet som är skilt från dess syfte uppkom således inte.

- 29 Vidare framgår det, i motsats till vad Republiken Österrike har hävdad, inte av domen av den 22 september 2020, Österrike/kommissionen (C-594/18 P, EU:C:2020:742), att EU-domstolen avsåg att utvidga räckvidden för den kontroll som tillkom kommissionen inom ramen för ett förfarande för att kontrollera huruvida ett statligt stöd är förenligt med den inre marknaden. Med hänvisning till domen av den 15 april 2008, Nuova Agricast (C-390/06, EU:C:2008:224, punkterna 50 och 51) erinrade EU-domstolen i punkt 44 i domen av den 22 september 2020, Österrike/kommissionen (C-594/18 P, EU:C:2020:742), om att den redan hade slagit fast att statligt stöd som strider mot allmänna bestämmelser eller principer i unionsrätten inte kan förklaras vara förenligt med den inre marknaden. Denna princip ingår i EU-domstolens fasta praxis, vilket framgår av hänvisningarna i punkt 50 i domen av den 15 april 2008, Nuova Agricast (C-390/06, EU:C:2008:224).
- 30 Eftersom EU-domstolen i punkt 44 i domen av den 22 september 2020, Österrike/kommissionen (C-594/18 P, EU:C:2020:742), hänvisade till fast rättspraxis, finns det följaktligen ingen grund för att dra slutsatsen att den avsåg att överge sin rättspraxis, enligt vilken det bör göras skillnad mellan villkor som är oupplösligen förbundna med stödets mål och villkor som inte är det.
- 31 Vidare skulle en skyldighet för kommissionen att, i ett förfarande rörande statligt stöd, slutgiltigt ta ställning – oavsett sambandet mellan stödvillkoren och målet med det aktuella stödet – till förekomsten eller frånvaron av ett åsidosättande av andra unionsrättsliga bestämmelser än bestämmelserna i artiklarna 107 och 108 FEUF strida dels mot de handläggningsregler och garantier till skydd för enskilda – vilka delvis väsentligen skiljer sig åt och har olika rättsföljder – som är specifika för de förfaranden som särskilt inrättats för att kontrollera tillämpningen av dessa bestämmelser, dels mot principen om de administrativa förfarandenas och rättsmedlens autonomi (dom av den 12 februari 2008, BUPA m.fl./kommissionen, T-289/03, EU:T:2008:29, punkterna 313 och 314, se även dom av den 3 december 2014, Castelnou Energía/kommissionen, T-57/11, EU:T:2014:1021, punkt 183 och där angiven rättspraxis, se även, för ett liknande resonemang, dom av den 15 juni 1993, Matra/kommissionen, C-225/91, EU:C:1993:239, punkt 44).
- 32 Republiken Österrikes tolkning att kommissionen mot bakgrund av domen av den 22 september 2020, Österrike/kommissionen (C-594/18 P, EU:C:2020:742), nu är skyldig att med avseende på varje villkor för stödet eller förhållande som har samband med stödet, kontrollera att det även om det inte har något oupplösligt samband med stödet, inte strider mot någon allmän bestämmelse eller allmän princip i unionsrätten, kan därför inte godtas.
- 33 Det ska tilläggas att det i en situation där det, som i det aktuella fallet är fråga om två separata förfaranden som båda faller inom kommissionens behörighet och vars respektive regler kommissionen måste iaktta, skulle finnas en risk för motsägelser eller överträdelse av reglerna för dessa förfaranden om kommissionen skulle vara tvungen att bedöma samma villkor för stöd såväl inom ramen för förfarandet för godkännande av stödet i fråga som inom ramen för ett fördragsbrottsförfarande.
- 34 Härav följer att kommissionen inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den fann att dess kontroll, inom ramen för förfarandet enligt artikel 108 FEUF, skulle begränsas till stödåtgärden i sig och till de villkor som är oupplösligt förbundna med stödåtgärden.

- 35 För det andra har Republiken Österrike felaktigt gjort gällande att det förhållandet att JSC NIAEP anförtratts uppförandet av de nya reaktorerna utgör ett villkor som är oupplösligt förbundet med stödets syfte, eftersom en konkurrens mellan konkurrenterna skulle ha kunnat leda till ett helt annat stöd, särskilt när det gäller stödets storlek och struktur.
- 36 I förevarande fall består stödet i fråga i att två nya kärnkraftsreaktorer tillhandahålls utan kostnad till Paks II för idrifttagande. Frågan om huruvida tilldelningen av byggkontraktet för dessa två reaktorer borde ha varit föremål för ett anbudsförfarande gäller tillverkningen och leveransen av den vara som ska tillhandahållas utan kostnad och sker därför på ett tidigare stadium än själva stödåtgärden. Beslutet att tilldela kontraktet för utveckling och uppförande av de två nya reaktorerna utgör således inte ett villkor för själva stödet.
- 37 Genomförandet av ett förfarande för offentlig upphandling och ett eventuellt anlitande av ett annat företag för uppförande av reaktorerna ändrar inte syftet med stödet, nämligen tillhandahållande utan kostnad av två nya reaktorer för drift, och inte heller vem som är stödmottagare, nämligen bolaget Paks II. Dessutom har en överträdelse av reglerna om offentlig upphandling endast effekter på marknaden för byggande av kärnkraftverk och kan inte påverka den marknad som omfattas av syftet med den omtvistade stödåtgärden.
- 38 När det gäller det inflytande som avsaknaden av ett upphandlingsförfarande har på stödbeloppet har kommissionen, Ungern och Republiken Frankrike med rätta gjort gällande att det inte har visats att andra anbudsgivare hade kunnat leverera de två reaktorerna med tekniken VVER 1200 på bättre villkor eller till ett lägre pris. Kommissionen har dessutom med rätta framhållit att lagligheten av dess beslut om statligt stöd inte är beroende av att unionens regler om offentlig upphandling iakttas, när valet av ett annat företag för uppförandet av reaktorerna inte skulle medföra en annan bedömning enligt reglerna om statligt stöd. Även om användandet av ett anbudsförfarande hade kunnat ändra stödbeloppet hade denna omständighet i sig inte haft någon inverkan på den fördel som stödet innebar för stödmottagaren, det vill säga Paks II, eftersom denna fördel bestod i att två nya reaktorer tillhandahölls för drift utan kostnad. En ökning eller minskning av stödbeloppet leder därför i det aktuella fallet varken till en ändring av själva stödet eller till en ändring av dess konkurrensbegränsande effekt.
- 39 Av detta följer att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den fann att tilldelningen av byggkontraktet för de två nya reaktorerna inte utgjorde ett villkor för stöd som var oupplösligt förbundet med nämnda stöd.
- 40 För det tredje, när det gäller Republiken Österrikes argument att beslutet att tilldela JSC NIAEP ett byggkontrakt strider mot bestämmelserna i direktiv 2014/25, eftersom detta kontrakt inte var undantaget från dess tillämpningsområde enligt artikel 20.1 eller artikel 50 c i direktivet, ska det konstateras att kommissionen har prövat frågan om tillämpligheten av direktiv 2014/25 i skäl 285 i det angripna beslutet. När det gäller frågan om det i unionsrätten föreskrivs en skyldighet att inleda ett anbudsförfarande för kontraktet om utveckling, köp och uppförande av två nya reaktorer vid kärnkraftverket Paks, konstaterade kommissionen där att Ungerns efterlevnad av direktiv 2014/25/EU i varje fall har bedömts i ett separat förfarande av kommissionen där den preliminära slutsatsen på grundval av tillgänglig information var att de förfaranden som föreskrivs i direktiv 2014/25/EU inte skulle vara tillämpliga på tilldelningen av kontrakt för byggnadsarbete avseende två reaktorer i enlighet med artikel 50 c i direktivet.

- 41 I motsats till vad Republiken Österrike har hävdad har kommissionen med rätta ansett att den, i en strävan efter enhetlighet mellan resultaten av granskningen av stödets förenlighet och fördragsbrottsförfarandet, kunde hänvisa till sin bedömning i fördragsbrottsförfarandet.
- 42 Under fördragsbrottsförfarandet övertygades kommissionen nämligen om att den direkta tilldelningen av byggandet av två nya reaktorer inte stred mot unionens lagstiftning om tilldelning av offentliga kontrakt. Denna övertygelse grundade sig på en fördjupad analys av de tekniska krav som Ungern hade åberopat för att rättfärdiga avsaknaden av ett anbudsförfarande.
- 43 I sitt svar på de skriftliga frågor som tribunalen ställt till kommissionen som en åtgärd för processledning bekräftade kommissionen att det vid det "separata förfarande" som avses i skäl 285 i det angripna beslutet rörde sig om fördragsbrottsförfarandet NIF 2015/4231–32 som hade inletts mot Ungern enligt artikel 258 FEUF. Inom ramen för detta förfarande och på grundval av den information som lämnats av de behöriga ungerska myndigheterna skulle den ha dragit slutsatsen att JSC NIAEP direkt kunde tilldelas byggnadsarbetena för de två reaktorerna 5 och 6 utan föregående meddelande om upphandling, eftersom det av tekniska skäl inte förelåg någon konkurrens, så att artikel 40.3 c ii i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 134, 2004, s. 1) (nu artikel 50 c ii i direktiv 2014/25) var relevant.
- 44 Kommissionens svar bekräftas av den dokumentation som lämnats in i detta avseende efter den nämnda åtgärden för processledning, särskilt av två "NIF-dokument" med numren 2015/4231 och 2015/4232, där skälen till avslutandet av NIF-förfarandet 2015/4231–32 anges. Härav framgår bland annat att kommissionen ansåg att argumentet att kontraktet direkt kunde tilldelas uppdragstagaren av tekniska skäl (artikel 40.3 c i direktiv 2004/17) var motiverat med hänsyn till de väsentliga delarna av projektet.
- 45 Det framgår också av samma dokument i bilaga X.5 att Ungern gentemot kommissionen har åtagit sig att tillämpa ett offentligt upphandlingsförfarande för de flesta andra delar av projektet på ett öppet sätt och med iakttagande av de grundläggande principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Vid förhandlingen förklarade kommissionen att Ungerns åtagande återspeglades i skäl 372 i det angripna beslutet, som ska läsas tillsammans med skäl 285 i beslutet.
- 46 Det framgår dessutom av de dokument som har ingetts som bilagorna X.1–X.3 att kommissionens gemensamma forskningscentrum (JRC) och experterna vid generaldirektoratet för energi har bekräftat att tekniken VVER 1200, som den reaktor som tillverkats av Rosatom är utrustad med, är unik och att den har valts av Ungern enligt dess legitima val som kännetecknas av rationella kriterier.
- 47 Det skulle för övrigt inte vara rimligt att inom ramen för förfarandet angående stödets förenlighet med den inre marknaden, ifrågasätta alla beslut som tidigare fattats och som redan har varit föremål för ett separat förfarande som regleras av särskilda bestämmelser i den mening som avses i domen av den 15 juni 1993, Matra/kommissionen (C-225/91, EU:C:1993:239, punkt 44), vilka skiljer sig från de bestämmelser som är tillämpliga i fråga om statligt stöd. Principen om rättssäkerhet hindrar kommissionen från att inom ramen för förfarandet för statligt stöd på nytt granska tilldelningen av byggkontraktet utan att ha tillgång till nya uppgifter i förhållande till den tidpunkt då den beslutade att avsluta fördragsbrottsförfarandet. I detta avseende bekräftade kommissionen i sitt svar på en fråga från tribunalen att den vid tidpunkten för antagandet av det

angripna beslutet, nämligen den 6 mars 2017, förfogade över samma uppgifter som de på vilka den grundade sitt beslut av den 17 november 2016, att avsluta fördragsbrottsförfarandet mot Ungern på grund av att byggkontraktet direkt tilldelats JSC NIAEP.

- 48 Republiken Österrikes argument att fördragsbrottsförfarandet inte kan föregripa bedömningen av ett eventuellt åsidosättande av bestämmelserna om offentlig upphandling inom ramen för förfarandet avseende statligt stöd, eftersom fördragsbrottsförfarandet regleras av opportunitetsprincipen, kan inte heller godtas. Den omständigheten att fördragsbrottsförfarandet regleras av opportunitetsprincipen saknar nämligen relevans, eftersom kommissionen faktiskt inledde ett sådant förfarande inom ramen för vilket den gjorde en analys av de tekniska skäl som Ungern grundade sig på och därefter drog slutsatsen att villkoren i artikel 50 c i direktiv 2014/25 var uppfyllda. Vid förhandlingen preciserade kommissionen att begreppet opportunitet, som används i beslutet att avsluta fördragsbrottsförfarandet, hänvisade till tidpunkten för beslutet och inte till dess innehåll. Som svar på den tredje frågan som ställts inom ramen för åtgärden för processledning preciserade kommissionen vidare att resultatet av detta förfarande hade beskrivits som en "preliminär slutsats" i skäl 285 i det angripna beslutet, enbart på grund av dess möjlighet att när som helst inleda ett nytt förfarande av samma slag på grundval av nya uppgifter.
- 49 Av detta följer att kommissionen under alla omständigheter inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i det angripna beslutet stödde sig på resultatet av fördragsbrottsförfarandet.
- 50 Av det ovan anförda följer att talan inte kan bifallas på den första grunden.

[utelämnas]

Den femte grunden avseende oproportionerlig snedvridning av konkurrensen och diskriminerande behandling, varför stödet är oförenligt med den inre marknaden

- 89 Republiken Österrike har inom ramen för sin femte grund gjort gällande att stödet är oförenligt med den inre marknaden, eftersom beviljandet av stödet leder till en oproportionerlig snedvridning av konkurrensen och en diskriminerande behandling som leder till att producenter av förnybar energi utestängs från den avreglerade inre marknaden för el.
- 90 Inledningsvis har Republiken Österrike hävdatt att det föreligger en diskriminerande behandling i två avseenden, nämligen dels i tekniskt hänseende, dels i regleringsmässigt hänseende.
- 91 För det första skulle den omfattande subventioneringen av tillhandahållandet av hög basbelastningskapacitet från kärnkraft missgynna producenter av billigare alternativ el, som skulle vara tvungna att på konstgjord väg minska sina inmatningar i nätet för att inte äventyra nätets stabilitet i händelse av tillfällig överkapacitet på elmarknaden. Stödet i fråga leder således till strukturella snedvridningar av konkurrensen på lång sikt och till att producenter utestängs från den avreglerade inre marknaden för el. Konstgjorda produktionsminskningar skulle också påverka gränsöverskridande producenter som exporterar sin el till Ungern.
- 92 För det andra har Republiken Österrike gjort gällande att staten i det aktuella fallet står för alla kostnader för planering, uppförande, extern finansiering och idrifttagning av ett projekt som varken är konkurrenskraftigt eller lönsamt, medan producenter av förnybar energi får betydligt

mindre stöd och endast på villkor att de uppfyller mycket strängare villkor för förenlighet, i enlighet med riktlinjerna från Europeiska miljöbyrån. Detta skulle leda till att producenter av samma produkt som konkurrerar på samma marknad skulle behandlas olika stödrättsligt.

- 93 Vidare har Republiken Österrike gjort gällande att det stöd som beviljats Paks II även snedvrider konkurrensen av den anledningen att det strider mot de vägledande principerna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/72/EG av den 13 juli 2009 om gemensamma regler för den inre marknaden för el och om upphävande av direktiv 2003/54/EG (EUT L 211, 2009, s. 55), och i synnerhet mot målet att skapa lika konkurrensvillkor för alla elföretag som är etablerade i unionen och med målet att ge elkonsumenterna så konkurrenskraftiga energipriser som möjligt.
- 94 Dessutom har det angripna beslutet prejudicerande verkan för andra betydande stöd till andra kärnkraftverk, vilket skulle kunna leda till en strukturell och oproportionerlig snedvridning av konkurrensen på hela den inre elmarknaden.
- 95 Även om, slutligen, den separata bedömningen av varje enskilt stöd enligt det angripna beslutet inte skulle vara skadligt för konkurrensen, inte heller med en storleksordning på 12,5 miljarder euro, skulle alla stöd i slutändan då automatiskt vara förenliga med den inre marknaden.
- 96 Kommissionen och Ungern har bestritt Republiken Österrikes argument.
- 97 För det första, när det gäller Republiken Österrikes invändning om diskriminerande behandling i förhållande till producenter av förnybar energi som bland annat grundar sig på de vägledande principerna i direktiv 2009/72, bör det erinras om att EU-domstolen redan har slagit fast att en medlemsstat har rätt att fritt bestämma sammansättningen av sin energimix (se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 september 2020, Österrike/kommissionen, C-594/18 P, EU:C:2020:742, punkterna 79 och 80). Kommissionen kan därför inte kräva att statliga medel används för alternativa energikällor. Av detta följer också att en medlemsstat inte kan åläggas att föreskriva absolut identiska villkor för finansiering eller drift för alla energiproducenter. Detta krav skulle också utesluta allt stöd till ett specifikt energiproduktionsprojekt.
- 98 För det andra är, såsom kommissionen med rätta har påpekat, risken för en viss snedvridning av konkurrensen inneboende i varje stöd. Den ska därför godtas upp till en viss gräns vid bedömningen av om stöd som syftar till att underlätta utvecklingen av vissa verksamheter är förenligt med den inre marknaden i den mening som avses i artikel 107.3 c FEUF, och gränsen anses ha överskridits om stödet påverkar handelsvillkoren negativt i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset.
- 99 I skäl 391 i det angripna beslutet drog kommissionen slutsatsen att eventuella negativa effekter av stödet i fråga åtminstone skulle uppvägas av det eftersträlvade målet av gemensamt intresse. Storleksordningen på 12,5 miljarder euro av detta stöd är en omständighet som måste beaktas i avvägningen. Denna omständighet kan dock inte i sig vara avgörande. Eftersom det endast rör sig om kostnaderna för investeringar i två nya reaktorer som ska ersätta de fyra gamla reaktorer som gradvis kommer att stängas på grund av ålder, och något driftsstöd inte är planerat, kommer effekten på energimarknaden enbart att vara begränsad.
- 100 Kommissionen anförde nämligen på ett motiverat sätt vilka marknadsandelar som skulle kunna uppnås, dels av Paks II ensamt efter stängningen av de gamla reaktorerna, dels av MVM-koncernen och Paks II tillsammans under den begränsade perioden för den parallella

driften på den ungerska marknaden och även på de kopplade marknaderna i Rumänien och Slovakien. Såsom framgår av diagram 10 i det angripna beslutet kommer Paks II:s andel på dessa kopplade marknader inte att överstiga 10 procent. MVM-koncernens och Paks II:s gemensamma marknadsandelar på de slovakiska och rumänska marknaderna, tillsammans med Ungern, skulle enligt samma diagram inte överstiga 20 procent. Effekterna av de två nya reaktorerna kommer därför att ha en begränsad inverkan på fördelningen av marknadsandelar.

- 101 När det gäller energikonsumenternas intresse av att få ett så konkurrenskraftigt pris som möjligt bör det erinras om att kärnkraftverket i Paks enligt NERA-studien, vars resultat inte har ifrågasatts av Republiken Österrike, kommer att anpassa sig efter andras priser, vilket framgår av skälen 113, 365, 369 och 376 i det angripna beslutet. Såsom kommissionen har förklarat, bland annat i skäl 365 i det angripna beslutet, bestäms elpriserna i huvudsak av marginalkostnaderna för de producenter som deltar på en viss marknad. Förnybara tekniker har låga marginalkostnader, eftersom de flesta av dem kan drivas utan bränslekostnader. Kärnteknik har också låga driftskostnader. Däremot har bränslebaserade tekniker, som kol- och gasturbinanläggningar, högre driftskostnader och höjer därmed elpriset. Kärnkraften anpassar sig därför efter andras priser snarare än att fastställa egna priser. I detta avseende finns det därför ingen konflikt mellan stödet i fråga och de vägledande principerna i direktiv 2009/72 som återopas av Republiken Österrike.
- 102 I avsnitt 5.3.8.2 i det angripna beslutet har kommissionen dessutom i detalj undersökt bland annat hindren för nya aktörer att komma in på marknaden. Denna fråga har bland annat bedömts mot bakgrund av åtgärdens potentiella effekter på den ungerska marknaden (skälen 357–365), dess potentiella gränsöverskridande effekter (skälen 366–371) och de potentiella effekterna av en parallell drift av gamla och nya reaktorer i kärnkraftverket i Paks (skälen 372–376). Republiken Österrike har inte visat att denna bedömning är uppenbart felaktig. Eftersom Republiken Österrike inte har bestritt att de nya reaktorernas kapacitet, såsom kommissionen med rätta har konstaterat, på lång sikt inte leder till en ökning av den totala installerade kärnkraftskapaciteten i Ungern, vilken uppskattas till 36 procent av den totala elförbrukningen, kan ersättningen av de fyra reaktorerna i kärnkraftverket Paks med två nya reaktorer som producerar samma energimängd och som finansieras genom investeringsstödet i fråga inte leda till att energiproducenter i betydande omfattning utestängs från andra källor.
- 103 För det tredje ska Republiken Österrikes argument att det angripna beslutet har prejudicerande verkan för andra betydande stöd till förmån för andra kärnkraftverk, vilka kan leda till en strukturell och oproportionerlig snedvridning av konkurrensen på den inre marknaden för el i sin helhet, förkastas. I detta avseende har kommissionen med fog konstaterat att det angripna beslutets prejudicerande verkan inte är ett juridiskt argument, utan ett politiskt argument som inte kan leda till att beslutet blir ogiltigt.
- 104 Av ovanstående följer att den femte grunden är ogrundad och således ska ogillas.

[utelämnas]

Den sjunde grunden avseende förstärkning eller skapande av en dominerande ställning på marknaden

[utelämnas]

- 125 Republiken Österrike har erinrat om att de två företag som driver de gamla och de nya reaktorerna i kärnkraftverket Paks helt ägs av den ungerska staten, som indirekt äger dessa företag genom MVM Hungarian Electricity Ltd, vilket i beslutet om att inleda förfarandet skulle ha gett upphov till tvivel om huruvida idrifttagningen av de nya reaktorerna i kärnkraftverket Paks skulle leda till en mycket hög grad av koncentration på marknaden i Ungern.
- 126 Enligt Republiken Österrike är Ungerns två minimiåtaganden som föreskrivs i det angripna beslutet inte tillräckliga. Den omständigheten att förvaltningen av de två företagen har tilldelats olika ministerier ändrar inte det faktum att det i slutändan skulle vara den ungerska staten som i egenskap av kapitalägare skulle äga alla andelar i de två företagen och skulle kunna kontrollera deras agerande. Ur funktionell synvinkel bör de båda företagens andelar läggas samman vid bedömningen av marknadskoncentrationen. Kommissionens hänvisning i skäl 353 i det angripna beslutet till det konsoliderade tillkännagivande om behörighet enligt rådets förordning (EG) nr 139/2004 av den 20 januari 2004 om kontroll av företagskoncentrationer (EUT C 95, 2008, s. 1) påverkar inte ovanstående bedömning.
- 127 När det gäller den parallella driften av gamla och nya reaktorer i kärnkraftverket har Republiken Österrike påpekat att det faktum att kärnkraftverket endast är avsett att fungera med båda dessa reaktortyper i sju år inte undanröjer de konkurrensrättsliga tvivlen. Under denna period skulle konkurrenterna i själva verket utestängas från marknaden. Dessutom garanterades inte det datum som angavs för stängningen av gamla kärnkraftsreaktorer.
- 128 Kommissionen har inte heller undersökt effekterna på möjligheterna för nya aktörer att komma in på marknaden, särskilt under perioden 2026–2032 eller 2037. Den har inte tagit hänsyn till att investeringar i kärnkraftverk i allmänhet bidrar till en minskning av de statliga investeringarna i förnybara energikällor och samtidigt till en betydande ökning av koncentrationen på hela energimarknaden.
- 129 När det gäller konstaterandet att MVM-koncernens och Paks II:s kombinerade marknadsandelar på den kopplade marknaden i Ungern, Slovakien och Rumänien inte överstiger 20 procent, anser Republiken Österrike att detta faktum i sig inte är tillräckligt för att dra slutsatsen att en gränsöverskridande effekt automatiskt är utesluten. Enligt Republiken Österrike borde kommissionen även ha beaktat marknadsstrukturen i sin helhet. Med hänsyn till att kärnkraftverket i Paks med de gamla reaktorerna redan har en marknadsandel på mer än 50 procent i Ungern, är risken för missbruk av denna ställning och en snedvridning av konkurrensen som följer därav uppenbar.
- 130 Kommissionen, Ungern och Republiken Tjeckien har bestritt Republiken Österrikes argument.
- 131 Det bör erinras om att enligt artikel 107.3 c FEUF får stöd godkännas endast om det inte påverkar handeln i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset, vilket förutsätter en avvägning mellan det planerade stödets positiva effekter på utvecklingen av de verksamheter som stödet är avsett att stödja och de negativa effekter som stödet kan ha på den inre marknaden (dom av den 22 september 2020, Österrike/kommissionen (C-594/18 P, EU:C:2020:742, punkt 101). Sådana negativa effekter på konkurrensen föreligger särskilt när stödet leder till att en dominerande ställning skapas eller upprätthålls på stödmottagarens marknad.

- 132 I detta sammanhang undersökte kommissionen i avsnitt 5.3.8.1 i det angripna beslutet frågan om en ökning av möjlig marknadskoncentration var en följd av det framtida sammanslagna ägandet och driften av de gamla reaktorerna i kärnkraftverket Paks med de nya reaktorerna.
- 133 I skäl 347 i det angripna beslutet noterade kommissionen att den ungerska elproduktionsmarknaden kännetecknas av en relativt hög marknadskoncentration, med det nuvarande kärnkraftverket Paks (MVM-koncernen) som står för omkring 50 procent av den inhemska produktionen. Av skäl 349 i det angripna beslutet framgår att kommissionen befarade att en sådan juridisk åtskillnad av Paks II och MVM-koncernen inte var tillräcklig eller att den kanske inte kunde upprätthållas utan ytterligare garantier i detta avseende. Kommissionen ansåg dock att vissa uppgifter minskade dessa farhågor, nämligen för det första att syftet med den ungerska åtgärden var ett gradvis ersättande av den befintliga kärnkraftskapaciteten vid kärnkraftverket i Paks mellan 2025 och 2037, för det andra att Ungern hade framhållit att MVM-koncernen och Paks II var oberoende och saknade anknytning till varandra, och för det tredje att Paks II, dess efterträdare och dotterbolag enligt Ungern ska vara helt åtskilda juridiskt och strukturellt sett, och att de skulle underhållas, förvaltas och drivas oberoende av och utan anknytning till MVM-koncernen och alla dess företag, efterträdare och dotterbolag samt andra statligt kontrollerade företag som var verksamma inom produktion, grossisthandel eller försäljning på området energi (skälen 350–354 i det angripna beslutet).

Kapaciteten hos kärnkraftverket i Paks på den ungerska marknaden och på unionens inre marknad

- 134 Republiken Österrike har hävdatt att stödet i fråga skapar en dominerande ställning på marknaden.
- 135 För det första har Republiken Österrike hävdatt att kärnkraftverket i Paks, med de gamla reaktorerna, redan har en marknadsandel på över 50 procent i Ungern, vilket ger upphov till en icke motbevisbar presumtion om att det föreligger en dominerande ställning. Detta argument grundar sig emellertid på en missuppfattning av de faktiska omständigheterna.
- 136 Enligt skäl 43 i det angripna beslutet har ”den statsägda MVM-koncernen [s]om elproducent ... en betydande närvaro på marknaden, tack vare dess huvudsakliga produktionstillgång, Paks NPP, som tillhandahöll 52,67 procent av den inhemskt genererade elektriciteten 2015”. Detta uttalande, liksom skälen 18 och 347 i det angripna beslutet, rör emellertid kärnkraftverkets Paks andel av den energi som produceras i Ungern. Dessa procentsatser anger dock inte kärnkraftverkets Paks marknadsandel på den ungerska elmarknaden. Sistnämnda framgår snarare av diagram 1, som också återges i skäl 43 i det angripna beslutet, där det hänvisas till ”den totala elförbrukningen i Ungern 2015” och enligt vilket kärnkraftverket Paks marknadsandel uppgår till 36,19 procent. Eftersom Ungern är en nettoimportör av el där import utgör cirka 30 procent av den ungerska elförbrukningen, vilket kommissionen förklarade i skäl 47 i det angripna beslutet, minskas kärnkraftverket Paks marknadsandel mekaniskt av denna import, som täcker en betydande andel av den inhemska förbrukningen i Ungern.
- 137 Kommissionen har därför med rätta framhållit att den i skäl 358 i det angripna beslutet har åberopat att den el som produceras av kärnkraftverket i Paks täckte 36 procent av den totala elförbrukningen i Ungern. I skäl 358 i det angripna beslutet fann kommissionen vidare för det första att den el som vid den tidpunkten genererades av kärnkraftverket Paks stod för 36 procent av Ungerns totala elförbrukning, för det andra att denna skulle komma att minska med tanke på den förväntade ökningen av efterfrågan och för det tredje att produktionsresultat för de nya reaktorerna vid Paks förväntades att täcka en motsvarande andel när de gamla reaktorerna vid kärnkraftverket Paks gradvis hade fasats ut.

- 138 Det ska tilläggas att marknadsandelarna inte i sig är avgörande för en dominerande ställning, såsom Ungern med rätta har påpekat, utan att de endast tjänar som utgångspunkt för en marknadsanalys som ska beakta alla andra relevanta omständigheter, såsom hinder för inträde på marknaden och utvecklingen på marknaden under en längre period (se, för ett likande resonemang, dom av den 14 februari 1978, *United Brands och United Brands/Continental*/kommissionen, 27/76, EU:C:1978:22, punkt 66) eller strukturen på marknaden i fråga. Ungern har i detta avseende med rätta påpekat dels att byggandet av nya reaktorer vid kärnkraftverket i Paks är ett projekt som syftar till att bibehålla elproduktionskapaciteten och inte till att utöka den, och att det erbjuder en lösning för att hantera en brist, samtidigt som det bidrar till att stabilisera nätet, dels att artikel 3 i det angripna beslutet innehåller villkor, bland annat avseende användningen av vinst, kommersiella handelssystem och garantin om Paks II juridiska och strukturella åtskillnad från MVM-koncernen, vilka syftar till att begränsa stödets konkurrensbegränsande effekter och för vilka Ungern dessutom har åtagit sig att lämna in årliga rapporter.
- 139 I det angripna beslutet grundade kommissionen sin bedömning av en eventuell snedvridning av marknaden på alla dessa omständigheter, utan att Republiken Österrike ifrågasatte de ekonomiska undersökningarna om den nuvarande situationen och prognoserna för utvecklingen på den ungerska marknaden och de sammanlänkade marknaderna som kommissionen grundade sig på.
- 140 I detta avseende bör det särskilt erinras om att energibristen i Ungern enligt dessa undersökningar och såsom kommissionen har förklarat i skälen 360 och 388 i det angripna beslutet kommer att bestå, så att landet kommer att förbli en nettoimportör efter utfasningen av de fyra reaktorer vid kärnkraftverket i Paks som för närvarande är i drift. Enligt skäl 373 i det angripna beslutet framgår av undersökningen från NERA att även under den parallella driften av de nya och de gamla reaktorerna vid kärnkraftverket Paks II mellan 2025 och 2037 kommer den förväntade ökningen av den högsta nationella efterfrågan inte att tillgodoses enbart av inhemska kraftverk (se även skäl 389 i det angripna beslutet). Republiken Österrikes påstående att det under den parallella driften av gamla och nya reaktorer i kärnkraftverket i Paks mellan 2026 och 2032 skulle uppstå en avskärmning av den ungerska elmarknaden med ett hinder för nya aktörers inträde på marknaden, vilket kommissionen inte beaktade i det angripna beslutet, är således ogrundat.
- 141 När det gäller invändningen avseende konkurrenter på den ungerska marknaden och på de kopplade marknaderna i Ungern, Slovakien och Rumänien analyserades effekterna på dessa marknader i skäl 357 och följande skäl samt skäl 366 och följande skäl i det angripna beslutet och beaktades i slutsatsen om snedvridning av konkurrensen och den övergripande balanseringen i skäl 388 i det angripna beslutet. I detta sammanhang ska det erinras om att de kombinerade marknadsandelarna för de båda företagen inte ska beaktas, i motsats till vad Republiken Österrike har hävdats, eftersom Paks II:s oberoende av MVM-koncernen har bevisats och garanterats, såsom anges nedan i punkt 152 och följande punkter.
- 142 Oberoende av vad som anförts ovan saknas grund för Republiken Österrikes kritik att de sju åren av parallell produktion utgör en period under vilken konkurrenterna skulle utestängas från marknaden och att utestängningseffekter därför är oundvikliga på lång sikt. Det ska i detta avseende erinras om att kommissionen i skäl 387 i det angripna beslutet på grundval av de undersökningar som framlades drog slutsatsen att eventuella hinder för inträde på marknaden för andra typer av produktionskapacitet, i synnerhet under den begränsade perioden för den parallella driften av gamla och nya reaktorer vid kärnkraftverket Paks, var begränsade, eftersom den framtida brist på total installerad kapacitet som identifierats av den

systemansvariga för det ungerska överföringssystemet skulle möjliggöra marknadspenetrering för andra tekniker för elproduktion, förnybara och icke koldioxidsnåla, oavsett om nya reaktorer byggs eller inte.

- 143 När det slutligen gäller en eventuell utestängning av producenter av energi från nya och förnybara energikällor måste hänsyn tas till den omständigheten, som anges i inlagorna och som inte har bestritts av Republiken Österrike, att sådan energi till sin natur är intermittent och att den endast med svårighet kan bidra till den grundläggande basbelastning som ska täckas (se skäl 181 i det angripna beslutet).
- 144 För det andra ska Republiken Österrikes argument att kommissionen i samband med bedömningen av en eventuell marknadskoncentration borde ha beaktat en undersökning som Candole Partners hade gjort, som kommissionen baserade sig på för att fastställa fördelarna med det aktuella stödet och som innehåller uppskattningar av marknadskoncentrationen, förkastas. Republiken Österrike har av denna undersökning dragit slutsatsen att investeringar i kärnkraftverk generellt sett bidrar till en minskning av de statliga investeringarna i förnybara energikällor och samtidigt till en betydande ökning av marknadskoncentrationen på hela energimarknaden.
- 145 För det första ska det erinras om att det ankommer på medlemsstaterna att själv bestämma sin energimix.
- 146 I detta avseende framgår dessutom av skäl 362 i det angripna beslutet att Ungerns nationella energistrategi föreskriver förnybar energi i landets energimix i enlighet med unionens energi- och klimatpaket för 2020, de nationella mål om förnybara energikällor som fastställs i Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/28/EG av den 23 april 2009 om främjande av användningen av energi från förnybara energikällor och om ändring och ett senare upphävande av direktiven 2001/77/EG och 2003/30/EG (EUT L 140, 2009, s. 16) och de centrala målen i ramen för klimat- och energipolitiken fram till 2030. Med hänsyn till de mål och skyldigheter på unionsnivå och nationell nivå som nämns när det gäller förnybara energikällor är Ungern dessutom inget undantag när det gäller att använda stödmekanismer för att ta i drift nya kraftverk som genererar el från förnybara energikällor. Kommissionen har även konstaterat att en del av Ungerns system för förnybara energikällor har varit operationell sedan januari 2017, medan andra delar av systemet som är kopplade till större producenter från förnybara energikällor vid tidpunkten för det angripna beslutet väntade på kommissionens godkännande av statligt stöd.
- 147 För det andra bekräftar de index som mäter marknadskoncentrationen som återges av Republiken Österrike endast i siffror vad kommissionens konstateranden i det angripna beslutet redan visar: Herfindahl-Hirschman Index (HHI) har värden som motsvarar en "hög marknadskoncentration" på 2 594 i dag, 6 889 år 2030 (överlappsperiod) och 2 582 år 2040. Eftersom Republiken Österrike inte har angett i vilken utsträckning uppgifterna från denna undersökning skulle kunna påverka bedömningen av omfattningen av en eventuell snedvridning av konkurrensen, måste argumentet att den undersökning som Candole Partners genomförde inte ingick i avvägningen, förkastas.
- 148 Sammanfattningsvis ansåg kommissionen i skäl 372 i det angripna beslutet med rätta att det aktuella stödets inverkan på marknaden var proportionerlig med hänsyn till målen i fråga om försörjningstrygghet och behovet att noggrant förbereda avvecklingen av de gamla

reaktoerna vid kärnkraftverket i Paks. Republiken Österrike har inte visat att kommissionen har gjort en uppenbart felaktig bedömning vid granskningen av den marknadskoncentration som kan bli följden av stödet i fråga. Den aktuella invändningen ska således underkännas.

Förlängning av den parallella driften av gamla och nya reaktorer vid kärnkraftverket i Paks.

- 149 Enligt Republiken Österrike borde kommissionen i det angripna beslutet ha föreskrivit en skyldighet att stänga de gamla reaktorerna vid kärnkraftverket i Paks som ett villkor för godkännande av stödet. I avsaknad av ett sådant villkor skulle en parallell drift av gamla och nya reaktorer teoretiskt kunna fortsätta under lång tid, vilket innebär att det inte skulle vara säkert att reaktorerna 1–4 i kärnkraftverket i Paks inte kommer att vara i drift efter 2032, 2034, 2036 och 2037, eftersom en förlängning av livslängden i många stater eftersträvas eller genomförs.
- 150 I förevarande fall utgör angivandet av ett villkor i det angripna beslutets artikeldel emellertid inte ett bindande krav för att säkerställa tillförlitligheten av nämnda omständighet. Av skäl 350 i det angripna beslutet framgår för det första att överlappningsperioden bör begränsas till perioden 2026–2032, och för det andra att urdrifftagningen av all kärnkraftskapacitet från de gamla reaktorerna i kärnkraftverket i Paks skulle vara slutförd år 2037. Planeringen av urdrifftagning av kärnkraftskapacitet ingår också i beskrivningen av stödet i avsnitt 2 i det angripna beslutet, med rubriken ”Detaljerad beskrivning av åtgärden”, där kommissionen i skäl 10 konstaterade att ”[d]riften av anläggningarna 5 och 6 är avsedd att kompensera för den minskade kapacitet som följer av att anläggningarna 1–4 (sammanlagt 2 000 MW) tas ur drift” och att ”Ungern [hade framhållit] att anläggningarna 1–4 kommer att vara i drift fram till slutet av 2032 respektive 2034, 2036 och 2037, utan planer på ytterligare livstidsförlängning.” I beskrivningen av stödet beskrivs åtgärden därför som ett gradvis ersättande av den befintliga kärnkraftskapaciteten från de gamla reaktorerna vid kärnkraftverket i Paks. Kommissionens beslut, varigenom stödet förklarades vara förenligt med den inre marknaden, avser emellertid endast stödet såsom det beskrivs i detta beslut, vilket innebär att det angripna beslutet endast godkänner stödet i den mån det är förenligt med den anmälda åtgärden.
- 151 Vidare har Republiken Österrikes argument, varigenom tillförlitligheten i Ungerns påstående att den föreskrivna perioden under vilken de fyra reaktorer som för närvarande är i drift kommer att drivas parallellt med de två nya reaktorerna ska begränsas till intervallet 2026–2032 och att all deras kärnkraftskapacitet ska tas ur drift senast 2037, ifrågasätts, inte underbyggts av bevis som kan visa att kommissionen har gjort en uppenbart oriktig bedömning när det gäller den sannolika förekomsten av en dominerande ställning.

Huruvida det företag som driver de gamla reaktorerna vid kärnkraftverket i Paks är oberoende av det företag som driver de nya reaktorerna vid samma kärnkraftverk

- 152 När det gäller den andra och tredje omständigheten som kommissionen har grundat sig på i skälen 351–353 i det angripna beslutet för att undanröja sina farhågor om ett ökat inflytande på den ungerska energimarknaden, nämligen att det varken har förekommit en fusion mellan operatören av de gamla reaktorerna vid Paks, MVM-koncernen, å ena sidan, och Paks II, som driver de nya reaktorerna, å andra sidan, eller att deras verksamhet har samordnats, har Republiken Österrike i huvudsak hävdatt att de fyra särdrag som kommissionen grundar sin slutsats om juridisk och strukturell åtskillnad på inte är tillräckliga. Dessa särdrag består i att företagen förvaltas av olika ministerier (MVM-koncernen förvaltas av ministeriet för nationell utveckling och Paks II förvaltas av premiärministerns kansli), att det inte förekommer något delat

eller gemensamt ledarskap i någon av företagens styrelser, att det finns skyddsåtgärder för att säkerställa att kommersiellt känsliga och konfidentiella uppgifter inte utbyts mellan företagen och att båda företagens befogenheter att fatta beslut är fristående och åtskilda från varandra.

- 153 För det första ska Republiken Österrikes argument att Paks II ingick i MVM-koncernen när det bildades förkastas. Av skäl 27 i det angripna beslutet framgår att Paks II:s aktier som ursprungligen innehades av MVM-koncernen överfördes till den ungerska staten år 2014. Det angripna beslutet antogs emellertid den 6 mars 2017, varför den omständigheten att aktierna i Paks II ursprungligen innehades av MVM-koncernen var irrelevant vid den tidpunkt då kommissionen antog det angripna beslutet.
- 154 För det andra, anses det påstående genom vilket Republiken Österrike avser att ifrågasätta giltigheten av det andra kriteriet i skäl 352 i det angripna beslutet (se punkt 152 ovan), nämligen förekomsten av en självständig beslutanderätt, inte vara övertygande. Republiken Österrike har hävdatt att trots den juridiska och strukturella åtskillnaden mellan de två energiproducenterna, ändrar inte den omständigheten att förvaltningen av de två bolagen tilldelas olika ministerier det förhållandet att den ungerska staten i slutändan äger alla aktier i de två företagen och har möjlighet att styra eller samordna deras agerande, i synnerhet eftersom det rör sig om ministrar i samma regering och i synnerhet eftersom "ministerpresidenten" spelar en särskild roll i den ungerska regeringen.
- 155 Ungern har dock med rätta påpekat att Republiken Österrike inte har lagt fram några bevis för att styrka påståendet att den ungerska premiärministerns särskilda roll i den ungerska regeringen gör det möjligt för honom att kontrollera och styra strategin för det företag som förvaltar de gamla reaktorerna och det företag som förvaltar de nya reaktorerna. Republiken Österrike har inte heller lämnat någon ytterligare information om eventuella instruktionsrättigheter. Det kan i synnerhet inte antas att enbart det förhållandet att premiärministern enligt den ungerska konstitutionen har rätt att föreslå entledigande av ministrar, vilket Republiken Österrike har hävdatt vid förhandlingen, är ett tillräckligt bevis för att det finns en samordnad förvaltning av dessa juridiskt åtskilda företag.
- 156 För det tredje har Republiken Österrike ifrågasatt kommissionens tillvägagångssätt i skäl 353 i det angripna beslutet för att fastställa Paks II:s, dess efterträdare och dotterbolags juridiska och strukturella oberoende i förhållande till MVM-koncernen. I detta avseende grundade sig kommissionen på punkterna 52 och 53 i sitt konsoliderade tillkännagivande om behörighet enligt förordning nr 139/2004. Punkt 52 i tillkännagivandet rör koncentrationer som statsägda företag deltar i, i vilket det förhållandet att företagen har "självständig beslutsrätt" används som kriterium för att skilja en intern omstrukturering från en koncentration.
- 157 Republiken Österrike har i detta avseende inte förklarat varför detta tillvägagångssätt skulle vara felaktigt. Den har enbart föreslagit att ett annat tillvägagångssätt ska tillämpas med hänvisning till lagstiftningen om offentlig upphandling.
- 158 I förevarande fall rör det sig dock inte om avtal som ingåtts mellan två enheter som tillhör samma juridiska person. De kriterier som föreskrivs för denna situation i artikel 28.2 i direktiv 2014/25 kan inte tillämpas på frågan om huruvida styrkan hos två enheter på en identisk marknad som båda är statligt ägda men strukturellt åtskilda ska läggas samman. Det mål som eftersträvas i artikel 28.2 i direktiv 2014/25 är inte att förhindra att en dominerande ställning skapas eller förstärks. Frågan om huruvida en av enheterna, i en "in house"-situation där en av enheterna ska utföra tjänster åt den andra, måste kunna utföra dessa tjänster utan att konkurrera med externa

företag är inte jämförbar med frågan om fastställande av en eventuell koncentration på den marknad där de två enheterna är verksamma. Den bestämmelse till vilken det hänvisas i lagen om offentlig upphandling gäller inte samordning av verksamhet som drivs av två enheter på samma marknad, utan avser situationen där ett avtal har ingåtts mellan respektive enhet. Det är i förevarande fall därför irrelevant att MVM-koncernen, å ena sidan, och Paks II, å andra sidan, på grundval av EU-domstolens praxis på området för offentlig upphandling i så kallade "in house"-situationer ska hänföras till staten, vilket Republiken Österrike har hävdad.

- 159 Republiken Österrikes hänvisning till en dom som rör konkurrenslagstiftningen ifrågasätter inte heller kommissionens tillvägagångssätt. I domen av den 10 januari 2006, *Cassa di Risparmio di Firenze m.fl.* (C-222/04, EU:C:2006:8, punkterna 112 och 113), konstaterade EU-domstolen inte att alla enheter som rättsligt eller faktiskt kontrolleras av samma enhet skulle betraktas som ett enda företag, utan slog fast att en enhet som inte utövade någon annan ekonomisk verksamhet än kontroll av ett annat företag självt skulle betraktas som ett företag. Denna särskilda situation i det mål som gav upphov till nämnda dom har emellertid inget samband med omständigheterna i förevarande mål.
- 160 För det fjärde bör det noteras att inrättandet och upprätthållandet av de strukturella garantier som säkerställer MVM-koncernens och Paks II:s självständiga beslutanderätt säkerställs genom artikel 3 femte stycket i det angripna beslutet, som innehåller följande villkor: "Ungern ska åta sig att säkerställa att Paks II, dess efterträdare och dotterbolag är helt åtskilda juridiskt och strukturellt sett och omfattas av självständig beslutanderätt i den mening som avses i punkterna 52 och 53 i tillkännagivandet om behörighet för koncentrationer och underhålls, förvaltas och drivs oberoende av och utan anknytning till MVM-koncernen och alla dess företag, efterträdare och dotterbolag samt andra statligt kontrollerade företag som är verksamma inom produktion, grossisthandel eller försäljning på området energi." Vidare föreskrivs i artikel 4 i det angripna beslutet att "Ungern ska lämna in årsrapporter till kommissionen om fullgörandet av de åtaganden som avses i artikel 3" och att "[d]en första rapporten ska lämnas en månad efter bokslutsdagen för det första räkenskapsåret för den kommersiella driften av Paks II." Såsom Ungern och Republiken Tjeckien har framhållit, står marknadssituationen, på grund av detta villkor och skäl 381 i det angripna beslutet, efter det att de nya reaktorerna vid kärnkraftverket i Paks tagits i drift under kommissionens ständiga kontroll. Ungern har med rätta tillagt att om dessa villkor skulle åsidosättas skulle detta leda till att kommissionen skulle inleda en ny undersökning om statligt stöd, vilket skulle innebära en risk för Ungerns pågående investering i projektet.
- 161 Av det ovan anförda framgår att kommissionens fastställande av Paks II:s oberoende av MVM-koncernen inte innehåller någon felaktig bedömning och att det inte finns belägg för Republiken Österrikes oro för att den ungerska staten skulle kunna utöva sitt inflytande på båda företagen på ett samordnat sätt och därigenom stärka sin dominerande ställning.
- 162 Talan kan följaktligen inte bifallas såvitt avser den sjunde grunden.

Den åttonde grunden avseende en risk för likviditeten på den ungerska grossistmarknaden för el

- 163 Genom den åttonde grunden har Republiken Österrike gjort gällande att kommissionen inte har tagit tillräcklig hänsyn till risken för likviditeten på den ungerska grossistmarknaden för el.

- 164 Republiken Österrike har hävdatt att det vid granskningen av stödets negativa ekonomiska konsekvenser är nödvändigt att undersöka effekterna på marknaderna i efterföljande led. Godkännandet av stödet skulle vara olagligt i den mån risken för en minskning av marknadens likviditet, som kommissionen själv har medgett i skäl 377 i det angripna beslutet, kvarstår och till och med ökar. Flera faktorer skulle öka likviditetsrisken, bland annat den parallella driften av gamla och nya reaktorer i kärnkraftverket i Paks under en relativt lång tidsperiod och den höga koncentrationen på den ungerska elmarknaden. Enligt Republiken Österrike accepterade kommissionen utan någon egentlig motivering att ge upp sina betänkligheter om att marknaden, där produktionskapaciteten till stor del kontrolleras av staten, skulle kunna bli ännu mindre likvid, eftersom de få marknadsaktörerna skulle kunna begränsa försörjningsutbudet. Det räcker inte att, som kommissionen gjorde, fastställa uteslutandet av kopplingar mellan Paks II och statsägda aktörer på detaljmarknaden och att erinra om de övriga ramvillkor som anges i det angripna beslutet, enligt vilka Ungern ska garantera försäljning på elbörsen och försäljning på auktion. I själva verket finns dessa kopplingar fortfarande, eftersom Paks II, liksom MVM-koncernen, som kontrolleras av staten som, även när det gäller ett förmedlande företag, i egenskap av hundra procentig ägare, har möjlighet att fatta alla nödvändiga beslut, särskilt när det gäller personal. På samma sätt skulle behörighetsfördelningen mellan olika ministerier lätt kunna ändras enligt nationell lagstiftning och inom regeringen finns ett minimum av kommunikation och samråd. Trots den juridiska och strukturella åtskillnaden mellan de två företagen kunde staten därför utöva sitt inflytande på ett samordnat sätt på båda företagen, så att en dominerande ställning på marknaden inte kunde uteslutas. När det gäller garantin om försäljning på elbörsen och försäljning på auktion har Republiken Österrike hävdatt att den subventionerade elen skulle komma ut på marknaden och skulle ha en direkt effekt på marknadspriset på el, oavsett försäljningssätt. Eftersom det inte föreskrivs någon minimimängd el som ska säljas på detta sätt, är en affärsstrategi från MVM-koncernens och Paks II:s sida som består i att minska utbudet av el för att höja priserna fullt tänkbar.
- 165 Kommissionen och Ungern anser att den åttonde grunden ska ogillas.
- 166 Republiken Österrike har grundat sin åttonde grund, enligt vilken kommissionen inte har tagit tillräcklig hänsyn till risken för likviditeten på den ungerska grossistmarknaden för el, på två grupper av argument.
- 167 För det första måste Republiken Österrikes argument som bygger på påståendet att Paks II har en dominerande ställning inledningsvis förkastas.
- 168 I detta avseende hänvisas inledningsvis till den bedömning som gjordes i samband med prövningen av den sjunde grunden ovan i punkt 131 och följande punkter. Vidare bör det påpekas att det villkor som anges i artikel 3 femte stycket i det angripna beslutet, som nämns i punkt 160 ovan, och som syftar till att förhindra att en dominerande ställning skapas på energimarknaden under den period då gamla och nya reaktorer är i drift parallellt, föreskriver att garantin om att förvaltningen och driften av de nya reaktorerna ska vara oberoende och att det inte ska finnas någon koppling till MVM-koncernen, uttryckligen avser andra företag som kontrolleras av staten och som bedriver grossisthandel eller försäljning på området energi. Kommissionens slutsats i skäl 379 i det angripna beslutet att uteslutandet av kopplingar mellan Paks II och statsägda aktörer på detaljmarknaden bidrog till att bemöta en del av kommissionens farhågor vederläggs inte av Republiken Österrikes argument att situationen lätt kunde ändras enligt nationell lagstiftning och att det fanns en miniminivå av kommunikation och samråd inom regeringen. I detta avseende har Ungern påpekat att kommissionen förklarade att stödet var förenligt med den inre marknaden på vissa villkor, bland

annat det ovan nämnda åtagandet om åtskillnad av de två företagen. När det gäller skyldigheten att lämna in en årsrapport enligt artikel 4 i det angripna beslutet, är det fortfarande kommissionen som kontrollerar att detta villkor uppfylls.

- 169 För det andra, när det gäller distributionen av den producerade energin, bör det noteras att kommissionen i det angripna beslutet, bland annat i avsnitt 2.6, uttryckte sin oro över situationen med de nuvarande strukturerna för MVM-koncernens grossistförsäljning av den energi som produceras i kärnkraftverket Paks av MVM-koncernen. I skäl 377 i det angripna beslutet anförde kommissionen att de vanligaste transaktionerna i den ungerska grossistsektorn för energi genomfördes via bilaterala energiköpsavtal och att den ungerska elbörsen ännu inte hade säkerställt en tillräcklig likviditetsnivå. Kommissionen påpekade att marknaderna kunde bli mindre likvida eftersom de berörda aktörerna skulle kunna begränsa antalet tillgängliga anbud om försörjning på marknaden. I skäl 378 i det angripna beslutet ansåg kommissionen även att beroende på hur elen från de nya reaktorerna säljs på marknaden kunde likviditeten påverkas avsevärt och de kostnader som bärs av konkurrenter i senare led höjas genom att begränsa deras konkurrenskraftiga tillgång till en viktig insatsprodukt (avskärmning av insatsprodukter) och att detta skulle kunna inträffa om den el som producerats av Paks II skulle säljas främst genom långfristiga avtal endast till vissa leverantörer, vilket skulle innebära att Paks II:s inflytande på elproduktionsmarknaden överfördes till detaljmarknaden.
- 170 På grundval av analysen av denna situation fastställde kommissionen villkor som syftade till att begränsa likviditetsrisken genom att Ungern åtog sig att säkerställa att vissa regler för handel med Paks II:s elproduktion iakttas. Dessa regler återfinns i artikel 3 tredje och fjärde stycket i det angripna beslutet och har följande lydelse:

”Ungern ska säkerställa att Paks II:s strategi för handel med elproduktion kommer att vara en vinstoptimerande affärsstrategi på marknadsmässiga villkor som sker genom ett kommersiellt handelssystem baserat på bud som har clearats på en öppen handelsplattform eller elbörs. Strategin för handeln med Paks II:s elproduktion (med undantag av Paks II egen förbrukning) ska vara följande:

Nivå 1. Paks II ska sälja åtminstone 30 procent av sin totala elproduktion på HUPX:s dagen före-, intradags- och terminsmarknad. Andra liknande elbörser kan användas i enlighet med avtal eller samtycke från kommissionens avdelningar vilket ska beviljas eller avslås inom två veckor efter det att de ungerska myndigheternas begäran tas emot.

Nivå 2. Återstoden av Paks II:s totala elproduktion ska säljas av Paks II på objektiva, öppna och icke-diskriminerande villkor genom auktion. Villkoren för sådana auktioner ska fastställas av den ungerska energitillsynsmyndigheten, i likhet med de auktionskrav som åläggs MVM Partner (beslut 741/2011 från den ungerska tillsynsmyndigheten). Den ungerska energitillsynsmyndigheten ska även övervaka genomförandet av dessa auktioner.

Ungern ska säkerställa att auktionsplattformen för nivå 2 drivs av Paks II och att anbud och bud är lika tillgängliga för alla licensierade eller registrerade handlare på samma marknadsvillkor. Systemet för clearing av bud ska vara kontrollerbart och öppet. Inga begränsningar ska införas för den slutliga användningen av den inköpta elen.”

- 171 Såsom framgår av artikel 4 i det angripna beslutet har Ungern också åtagit sig att lämna in årsrapporter till kommissionen om fullgörandet av de åtaganden som avses i artikel 3 i det angripna beslutet, så att genomförandet av dessa åtaganden fortsätter att kontinuerligt övervakas av kommissionen.

- 172 I skälen 383 och 384 i det angripna beslutet konstaterade kommissionen med rätta att det därför har säkerställts att den el som producerats av Paks II kommer att vara tillgänglig på grossistmarknaden för alla marknadsaktörer på ett öppet sätt och att det inte finns någon risk att den el som producerats av Paks II monopoliseras i långfristiga avtal och utgör en risk för marknadslikviditeten. Kommissionen gjorde således en riktig bedömning när den fann att de risker för marknadens likviditet som möjligen kunde uppstå var mindre betydande.
- 173 Republiken Österrike har inte preciserat på vilket sätt de villkor som kommissionen har fastställt inte är tillräckliga för att avhjälpa de problem som uppstått i samband med beviljandet av stöd som leder till att produktionen med gamla reaktorer ersätts med produktionen av nya reaktorer. Likviditeten kommer faktiskt att öka och det finns inget som tyder på att den situation som följer av villkoren för stödet i artikel 3 i det angripna beslutet skulle leda till en oproportionerlig snedvridning av konkurrensen på marknaden.
- 174 Republiken Österrikes kritik om att det inte har fastställts någon minimimängd el som ska säljas skulle kunna möjliggöra en affärsstrategi från MVM-koncernens och Paks II:s sida som består i att minska utbudet av el i syfte att höja priserna även i samband med försäljning på elbörsen eller försäljning på auktion är inte övertygande. Kommissionen har med rätta påpekat att de två kärnkraftverken ska producera den så kallade baslastkapaciteten, vilket innebär att de inte godtyckligt kan minska reaktorernas produktionskapacitet enbart för att begränsa elförsörjningen, eftersom återstarten av kärnkraftverken medför höga kostnader och en betydande arbetsbelastning.
- 175 Kommissionen gjorde därför ingen uppenbart oriktig bedömning när den fann att beviljandet av statligt stöd till Paks II för att ersätta de gamla reaktorerna i kärnkraftverket Paks med nya var förenligt med artikel 107.3 c FEUF när det gäller likviditeten på grossistmarknaden för el.
- 176 Talan kan följaktligen inte vinna bifall såvitt avser den åttonde grunden.

Den nionde grunden avseende ett otillräckligt fastställande av statligt stöd

- 177 Genom den nionde grunden har Republiken Österrike gjort gällande att kommissionen inte har gjort det möjligt att på ett tydligt sätt fastställa inslaget av stöd. I synnerhet nämns inte kostnaderna för att finansiera skulden och kostnaderna för att behandla avfallet.

[utelämnas]

Mot denna bakgrund beslutar

TRIBUNALEN (tredje avdelningen)

följande:

1) Talan ogillas.

2) Republiken Österrike ska bära sina rättegångskostnader och ersätta de kostnader som uppkommit för Europeiska kommissionen.

3) Republiken Tjeckien, Republiken Frankrike, Storhertigdömet Luxemburg, Ungern, Republiken Polen, Republiken Slovakien och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland ska bära sina rättegångskostnader.

Van der Woude

De Baere

Steinfatt

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 30 november 2022

Underskrifter