

Het EDP-arrest: verheldering motivering van selectiviteit

mr. B.J. van Os¹

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft een arrest gewezen over de motiveringsplicht voor de vaststelling van selectiviteit door de Europese Commissie in een besluit van de Commissie om een formele onderzoeksprocedure in te leiden. Dit besluit ging over een Spaanse milieustimuleringsmaatregel. Het Gerecht kwam in eerste aanleg tot het oordeel dat de maatregel selectief was en dat het inleidingsbesluit van de Commissie voldoende gemotiveerd was. Het Hof oordeelde echter dat de Commissie onvoldoende heeft onderbouwd waarom er sprake is van selectiviteit. Het besluit van de Commissie om een formele onderzoeksprocedure in te leiden dient een eerste beoordeling van de steunverlenende aard van een maatregel te bevatten.

1. Introductie

Het Hof van Justitie van de Europese Unie ('Hof') heeft arrest gewezen in een zaak over een Spaanse milieustimuleringsmaatregel ten behoeve van Spaanse kolencentrales.² In deze zaak bleek dat de Europese Commissie ("Commissie") haar motiveringsplicht met betrekking tot de veronderstelde selectiviteit van de maatregel had geschonden. De Commissie had namelijk aangenomen dat er sprake was van selectiviteit bij deze maatregel. Hoewel het Gerecht in eerste aanleg de conclusie van de Commissie volgde, gaf het Hof aan dat de Commissie onvoldoende had aangetoond dat er sprake was van selectiviteit.

2. Bewijslast in het staatssteunrecht

De Commissie is op grond van artikel 296 van het Werkingsverdrag ('VWEU') verplicht om haar besluiten voldoende te motiveren. De tweede paragraaf van dit artikel luidt als volgt: "Rechtshandelingen³ worden met redenen omkleed en verwijzen naar de voorstellen, initiatieven, aanbevelingen, verzoeken of adviezen waarin de Verdragen voorzien." Ten aanzien van besluiten gebaseerd op artikel 107, lid 3 VWEU geldt dat de Commissie een ruime beoordelingsbevoegdheid heeft. Deze beoordelingsbevoegdheid vloeit onder andere voort uit de complexe economische en sociale beoordelingen die ten grondslag liggen aan haar besluiten.⁴ De toets van het Gerecht

en het Hof dient beperkt te blijven tot de vaststelling dat de procedureregels en de regels inzake de motiveringsplicht zijn nageleefd. Ook dienen zij de juistheid van de aangevoerde feiten en de afwezigheid van een onjuiste rechtsopvatting, een kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten of misbruik van bevoegdheid te beoordelen.⁵

Bij het beoordelen van mogelijke staatssteunmaatregelen is het vereist dat de Commissie de redenen vermeldt waarom zij van mening is dat er (geen) ernstige problemen bestaan met betrekking tot de verenigbaarheid van de steun met de interne markt.⁶ De eisen waaraan de motivering moet voldoen, hangen af van de omstandigheden van de zaak.⁷ Denk hierbij met name aan de inhoud van de betrokken maatregel, de aard van de motivering en het belang dat betrokken partijen kunnen hebben bij het verkrijgen van uitleg.⁸ Een andere rechtsgrondslag voor de motiveringsplicht is te vinden in artikel 41 van het Handvest van de Europese Unie. Dit artikel omvat de plicht voor de overheid om haar besluiten met redenen te omkleeden.⁹ De motivering hoeft niet op alle relevante feitelijke en juridische punten in te gaan. Alleen de punten die van essentieel belang zijn hoeven te worden vermeld.¹⁰ Bij de vraag of de motivering van een besluit aan de vereisten van artikel 296 VWEU voldoet, dient niet alleen acht te worden geslagen op de bewoordingen van de rechtshan-

1. Bas van Os is advocaat bij Maverick Advocaten. Deze bijdrage werd afgesloten op 27 mei 2024.
2. HvJ EU 14 december 2023, C-693/21 P en C-698/21 P *EDP España en Naturgy Energy Group v. Commissie*, ECLI:EU:C:2023:989.
3. Toevoeging auteur: waaronder besluiten.
4. HvJ EU 29 juli 2019, C-654/17 P *Bayerische Motoren Werke v. Commissie en Freistraat Sachsen*, ECLI:EU:C:2019:634, r.o. 80.
5. HvJ EU 22 december 2008, C-333/07 *Régie Networks*, ECLI:EU:C:2008:764, r.o. 78.

6. Gerecht (EU) 10 april 2019, T-388/11 *Deutsche Post*, ECLI:EU:T:2019:237, r.o. 71.
7. HvJ EU 2 april 1998, C-367/95 P *Commissie v. Sytraval en Brink's France*, ECLI:EU:C:1998:154, r.o. 52.
8. Gerecht (EU) 12 mei 2021, T 789/19 *Moerenhout e.a. v. Commissie*, ECLI:EU:T:2021:260.
9. I. Opdebeek, S. De Somer, 'Duty to Give Reasons in the European Legal Area a Mechanism for Transparent and Accountable Administrative Decision-Making? A Comparison of Belgian, Dutch, French and EU Administrative Law', p. 5.
10. Gerecht (EU) 27 november 1997, T-224/95 *Tremblay v. Commissie*, ECLI:EU:T:1997:187, r.o. 29.

deling, maar ook op de context waarvan zij deel uitmaakt en op het geheel van relevante rechtsregels.¹¹

Wanneer een besluit een vaste lijn van eerdere besluiten volgt, kan de motivering ervan beknopt worden weergegeven. Wel is van belang dat de redenen die aan een besluit ten grondslag liggen, duidelijk gemotiveerd worden in het besluit.¹² Van belang is dat de motivering helder en ondubbelzinnig is.¹³ Dat betekent dat de redenen logisch moeten zijn en geen interne inconsistenties mogen bevatten die een duidelijk begrip van de motivering zouden kunnen verhinderen.¹⁴ De juridische basis moet worden opgenomen evenals de relevante feiten en de beslissende overwegingen.¹⁵ De motiveringsplicht is een wezenlijk vormvoorschrift dat moet worden onderscheiden van de vraag of de motivering inhoudelijk juist is.¹⁶ Indien een motivering ontoereikend wordt geacht, zal het Hof de bestreden rechtshandeling nietig verklaren.¹⁷

Volgens het Hof dient de motiveringsplicht twee specifieke doelen. Ten eerste stelt de uitdrukkelijke motivering de bevoegde rechter in staat zijn bevoegdheid uit te oefenen om de wettigheid van een besluit te toetsen.¹⁸ Ten tweede moet een individu dat door een besluit wordt geraakt, voldoende informatie krijgen om te kunnen bepalen of het besluit gegrond is. Dit teneinde een afweging te maken om dit besluit te kunnen aanvechten.¹⁹

3. Selectiviteit

De Commissie definieert het selectiviteitsbegrip in haar mededeling betreffende het begrip staatssteun.²⁰ Maatregelen kwalificeren als selectief indien deze bepaalde ondernemingen of bepaalde producties begunstigen.²¹ Het idee achter het selectivi-

teitscriterium is dat het criterium kan worden gebruikt als meetpunt om onderscheid te maken tussen maatregelen die de interne markt verstoren en maatregelen die dat niet doen.²²

Het Hof stelde in *Commissie/MOL* dat de selectiviteit van een maatregel kan worden vastgesteld wanneer deze: “onderscheid maakt tussen marktdeelnemers die zich, gelet op het doel van de maatregel, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden, welk onderscheid niet wordt gerechtvaardigd door de aard en de opzet van het betrokken stelsel.”²³ De toets die het Hof hierbij gebruikt, bestaat hoofdzakelijk uit drie elementen. Om te beginnen moet de referentieregeling worden vastgesteld. De referentieregeling is het geheel van regels die van toepassing zijn op alle ondernemingen die zich in dezelfde feitelijke en juridische situatie bevinden.²⁴ De kern van de analyse ligt in het vaststellen van het referentiestelsel en het doel van dat referentiestelsel.²⁵ Wat van belang is, is het effect van de maatregel. Er moet worden onderzocht of de maatregel op niet-discriminerende wijze van toepassing is op die aangewezen categorie marktdeelnemers.²⁶ Hierbij is het van cruciaal belang om een groep ondernemingen te identificeren die niet van de maatregel profiteren en een groep ondernemingen die wel van de maatregel profiteren.²⁷ Er moet worden aangetoond dat ondernemingen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, worden gediscrimineerd.²⁸ Ten slotte moet worden vastgesteld of de afwijking gerechtvaardigd kan zijn door de aard of de opzet van de referentieregeling. Deze rechtvaardiging moet rechtstreeks voortvloeien uit de beginselen van het referentiestelsel.²⁹

Bewijslast bij het selectiviteitscriterium

De selectiviteit van een maatregel kan worden vastgesteld indien er onderscheid wordt gemaakt tussen

11. HvJ EU 4 juni 2020, C-456/18 P *Hongarije v. Commissie*, ECLI:EU:C:2020:421, r.o. 57; HvJ EU 10 maart 2016, C-247/14 P *HeidelbergCement v. Commissie*, ECLI:EU:C:2016:149, r.o. 16.
12. Gerecht (EU) 26 november 2020, T-166/19 *Bronckers v. Commissie*, ECLI:EU:T:2020:557.
13. HvJ EU 19 september 2002, C-113/00 *Spanje v. Commissie*, ECLI:EU:C:2002:507.
14. HvJ EU 29 september 2011, C-521/09 P *Elf Aquitaine SA v. Commissie*, ECLI:EU:C:2011:620, r.o. 151.
15. HvJ EU 29 september 2011, C-521/09 P *Elf Aquitaine SA v. Commissie*, ECLI:EU:C:2011:620, r.o. 146; HvJ EU 2 april 1998, C-367/95 P *Commissie v. Sytraval en Brink's France*, ECLI:EU:C:1998:154, r.o. 67; HvJ EU 22 maart 2001, C-17/99 *Frankrijk v. Commissie*, ECLI:EU:C:2001:178, r.o. 35.
16. HvJ EU 2 september 2021, C-928/19 P *EPSU v. Commissie*, ECLI:EU:C:2021:656.
17. Gerecht (EU) 30 september 2015, T-450/12 *Anagnostakis v. Commissie*, ECLI:EU:T:2015:739.
18. HvJ EU 22 maart 2001, C-17/99 *Frankrijk v. Commissie*, ECLI:EU:C:2001:178, r.o. 35; HvJ EU 21 december 2016, C-131/15 P *Club Hotel Loutraki AE v. Commissie*, ECLI:EU:C:2016:989, r.o. 46.
19. HvJ EU 29 september 2011, C-521/09 P *Elf Aquitaine SA v. Commissie*, ECLI:EU:C:2011:620, r.o. 148; HvJ EU 2 oktober 2003, C-199/99 P *Corus UK v. Commissie*, ECLI:EU:C:2003:531, r.o. 145.
20. Mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.
21. HvJ EU 29 juni 1999, C-256/97 *Déménagements-Manutention Transport SA (DMT)*, ECLI:EU:C:1999:332, r.o. 27.
22. J. Kociubinski, ‘Selectivity Criterion in State aid Control’, 2012, p. 4.
23. HvJ EU 4 juni 2015, C-15/14 P *Commissie v. MOL*, ECLI:EU:C:2015:362, r.o. 61.
24. L. Moscoso del Prado & T. Arranz, ‘A New Step in Material Selectivity in Tax Measures. Annotation on the Judgment of Court of Justice (Second Chamber) of 21 June 2012 in case C-452/10 P, BNP Paribas and BNL v Commission’, 2013, p. 404.
25. HvJ EU 8 november 2001, C-143/99 *Adria Wien*, ECLI:EU:C:2001:598; HvJ EU 4 juni 2015, C-15/14 P *Commissie v. MOL*, ECLI:EU:C:2015:362, r.o. 61.
26. HvJ EU 21 december 2016, C-524/14 P *Lübeck*, ECLI:EU:C:2016:971; HvJ EU 21 december 2016, gevoegde zaken C 20/15 P en C 21/15 P *World Duty Free Group*, ECLI:EU:C:2016:981, r.o. 60; HvJ EU 14 januari 2015, C-518/13 *Eventech*, ECLI:EU:C:2015:9, r.o. 53.
27. P. Staviczyk, ‘De facto selectivity in the light of the recent case law of the general court’, 2015, p. 337.
28. P. Staviczyk, ‘De facto selectivity in the light of the recent case law of the general court’, 2015, p. 334-335; HvJ EU 8 september 2011, C-279/08 P *Dutch Nox*, ECLI:EU:C:2011:551, r.o. 62.
29. A.D.L. Knook, ‘Naar een nieuwe selectiviteitstoets in het Staatssteunrecht’, 2019, p. 22-23; Conclusie Advocaat-Generaal Bobek 21 april 2016, C 270/15 P *België v. Commissie*, ECLI:EU:C:2016:289, r.o. 25-26.

marktdeelnemers die zich, gelet op het doel van de maatregel, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden, welk onderscheid niet wordt gerechtvaardigd door de aard en de opzet van het betrokken stelsel.³⁰ Hoe deze toets in de praktijk uitwerkt, volgt niet uit het Verdrag of uit de richtsnoeren van de Commissie. Wel is het Hof duidelijk dat de Commissie bij de beoordeling van de vergelijkbaarheid van ondernemingen haar bevindingen voldoende moet motiveren om een volledige rechterlijke toetsing mogelijk te maken.³¹ Het argument dat automatisch aan de selectiviteitsvoorwaarde wordt voldaan indien een maatregel uitsluitend voor een bepaalde economische sector of voor bepaalde ondernemingen geldt, kan daarom niet worden aangevaard.³² Ook een loutere afwijking van de referentieregeling is onvoldoende om selectiviteit vast te stellen. De Commissie moet echt aantonen dat een maatregel een verschil creëert tussen ondernemingen die zich in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden.³³

Het Hof heeft in het *Eventech* arrest aangegeven dat de vergelijkbaarheidstoets meerdere aspecten omvat. Het Hof volgde hier de Advocaat-Generaal door te stellen dat bij het bepalen van de feitelijke en juridische situatie niet alleen moet worden gekeken naar het marktsegment waarin deze twee categorieën concurreren.³⁴ Ook het feit dat verschillende groepen ondernemingen rechtstreeks met elkaar concurreren is onvoldoende om selectiviteit vast te stellen.³⁵ Tegelijkertijd kan het bestaan van concurrentie een essentiële indicator zijn om selectiviteit vast te stellen, vooral als de verschillende groepen ondernemingen elkaar voor het grootste deel van hun activiteiten beconcurreren.³⁶

Verschillen in de kenmerken van ondernemingen, zoals de grootte of het soort technologie dat ze gebruiken, sluiten het bestaan van een vergelijkbare situatie niet uit.³⁷ Het feitelijke discriminerende effect moet worden aangetoond.³⁸ Zelfs het feit dat groepen ondernemingen zich tot op zekere hoogte in vergelijkbare feitelijke en juridische situaties bevinden, is onvoldoende om te concluderen dat er sprake is van selectiviteit.³⁹ Het Hof heeft zich niet eerder uitgelaten over de onderbouwing van selectiviteit in een besluit tot inleiding van de formele onderzoeksperiode ('inleidingsbesluit'). Wel is duidelijk dat elke

motivering aangaande de vaststelling van het selectiviteitscriterium aan bepaalde vereisten moet voldoen.

4. De nationale maatregel

Het arrest ziet op een Spaanse regeling voor elektriciteitscentrales. Alle Spaanse elektriciteitscentrales ontvingen van 1998 tot 2007 steun in de vorm van een stroomgarantie. Deze garantie was bedoeld om de opbouw en het onderhoud van de productiecapaciteit van de centrales te bevorderen om zo een toereikend niveau van leveringszekerheid te bereiken. Deze steun gold niet voor centrales die elektriciteit produceerden uit hernieuwbare energiebronnen, aangezien zij voor een afzonderlijke regeling in aanmerking kwamen.⁴⁰ In 2007 verving de Spaanse overheid de stroomgarantie door een capaciteitsvergoeding.⁴¹ Deze nieuwe regeling was specifiek gericht op het aanmoedigen van investeringen in elektriciteitsproductie. Er werden twee stimulansen geboden: één voor nieuwe installaties en één voor uitbreidingen of wijzigingen aan bestaande installaties. De regeling werd later uitgebreid naar steenkolen centrales die bepaalde milieuvriendelijke investeringen hadden gedaan.

Alleen steenkolen centrales die onder het plan van de Spaanse overheid voor de vermindering van emissies van bestaande grote stookinstallaties vielen, kwamen in aanmerking voor deze regeling.⁴² In 2011 werd de regeling uitgebreid tot steenkolen centrales die vóór de inwerkingtreding van de regeling ook andere milieuvriendelijke investeringen hadden gedaan om hun uitstoot te verminderen.⁴³

5. Feiten en procesverloop

Aanleiding van de zaak

De Commissie besloot een diepgravend onderzoek in te stellen naar de Spaanse maatregel. Naar aanleiding van dit onderzoek nam de Commissie een besluit waarin zij aangaf dat zij tot de voorlopige conclusie was gekomen dat de maatregel staatssteun vormde, waarvan zij betwijfelde of deze met de interne markt verenigbaar was.⁴⁴ In haar definitieve besluit stelde de Commissie de selectiviteit van de

30. HvJ EU 4 juni 2015, C-15/14 P *Commissie v. MOL*, ECLI:EU:C:2015:362, r.o. 61; A.D.L. Knook, 'Staatssteun, handboek voor de praktijk', 2018, p. 79-83.

31. HvJ EU 20 december 2017, C-70/16 P *Galicja*, ECLI:EU:C:2017:1002, r.o. 59.

32. *Ibid.*, r.o. 61.

33. P. Staviczky, 'De facto selectivity in the light of the recent case law of the general court', 2015, p. 334-335; HvJ EU 8 september 2011, C-279/08 P *Dutch Nox*, ECLI:EU:C:2011:551, r.o. 62.

34. L. Parret, & G. Van Heezik, 'Eventech, the selectivity of bus lines policy', 2018, p. 95.

35. *Ibid.*, p. 99.

36. *Ibid.*, p. 100.

37. A.D.L. Knook, 'Naar een nieuwe selectiviteitstoets in het Staatssteunrecht', 2019, p. 22-23; Conclusie Advocaat-Ge-

neraal Bobek 21 april 2016, C 270/15 P *België v. Commissie*, ECLI:EU:C:2016:289, r.o. 25-26.

38. A.D.L. Knook, 'Naar een nieuwe selectiviteitstoets in het Staatssteunrecht', 2019, p. 25.

39. L. Parret, & G. Van Heezik, 'Eventech, the selectivity of bus lines policy', 2018, p. 99.

40. HvJ EU 14 december 2023, C-693/21 P en C-698/21 P *EDP España en Naturgy Energy Group v. Commissie* HvJEU, ECLI:EU:C:2023:989, r.o. 5.

41. Real Decreto 871/2007.

42. HvJ EU 14 december 2023, C-693/21 P en C-698/21 P *EDP España en Naturgy Energy Group v. Commissie* HvJEU, ECLI:EU:C:2023:989, r.o. 6-15.

43. HvJ EU 14 december 2023, C-693/21 P en C-698/21 P *EDP España en Naturgy Energy Group v. Commissie* HvJEU, ECLI:EU:C:2023:989, r.o. 16-17.

44. Besluit (EU) 2017/773 betreffende steunmaatregel SA.47912 (2017/NN).

maatregel vast. Zij gaf daartoe aan dat de regeling alleen openstond voor elektriciteitscentrales die steenkool als belangrijkste brandstof gebruiken.⁴⁵ Naturgy Energy Group (“NEG”), EDP España (“EDP”) en Viesgo Producción SL⁴⁶ stellen beroep in tegen dit besluit.⁴⁷

6. **Gerecht: selectiviteit rechtmatig aangenomen**

Het Gerecht kwam in eerste aanleg tot het oordeel dat verzoeksters op basis van de aard, de bewoordingen, de inhoud, de context en de relevante regelingen met betrekking tot het besluit van de Commissie hadden kunnen begrijpen welke redenen ten grondslag lagen aan het voorlopige oordeel van de Commissie dat de maatregel selectief zou zijn.⁴⁸ Toetsing van de staatssteunkwalificatie in een inleidingsbesluit blijft beperkt tot de vraag of de Commissie kennelijke beoordelingsfouten heeft gemaakt.⁴⁹ Volgens het Gerecht hadden de verzoekers dat niet aangetoond.⁵⁰ Een inleidingsbesluit kan beperkt blijven tot een samenvatting van de relevante feiten en rechtspunten.⁵¹ Het besluit bevatte enkel een eerste beoordeling. De Commissie was volgens het Gerecht niet verplicht om alle eventuele onopgeloste vraagstukken in deze eerste onderzoeksfase op te helderen.⁵² Het Gerecht gaf ook aan dat wanneer in het inleidingsbesluit in alle omstandigheden een motivering met betrekking tot de vergelijkbaarheid van de situaties wordt verlangd, dit vooruit zou kunnen lopen op de conclusies die de uitkomst van de procedure kunnen gaan vormen.⁵³

7. **Beroep bij het Hof: focus op schending motiveringsplicht**

In hoger beroep voerden EDP (C 693/21) en Naturgy Energy (C 698/21) aan dat het Gerecht het argument met betrekking tot de schending van de motiveringsplicht betreffende de selectiviteit van de maatregel ten onrechte ongegrond heeft verklaard. Zij voerden aan dat de motiveringsvereisten voor besluiten van de Commissie gelijk zijn, ongeacht of het gaat om een inleidingsbesluit of om een besluit tot beëindiging van de onderzoeksprocedure.⁵⁴

Conclusie Advocaat-Generaal

De Advocaat-Generaal gaf aan dat een inleidingsbesluit inzake staatssteun geen maatregel is waarvoor een bijzonder lichte of oppervlakkige motiveringsplicht geldt.⁵⁵ Het inleidingsbesluit is geen eerste handeling die wordt gevolgd door een analyse van alle elementen op grond waarvan een bepaalde maatregel al dan niet als verboden steun kan worden aangemerkt. Het besluit is een opvolgende handeling waarmee de Commissie, na reeds een eerste onderzoek te hebben uitgevoerd, voorlopig concludeert dat er twijfel bestaat over de verenigbaarheid van de maatregel met de interne markt.⁵⁶

De procedure die volgt op het inleidingsbesluit, dient alle belanghebbenden in staat te stellen hun rechten van verdediging uit te oefenen door argumenten aan te voeren tegen de rechtsopvattingen op grond waarvan de Commissie (voorlopig) van mening is dat een bepaalde maatregel als onverenigbaar met de interne markt moet worden beschouwd.⁵⁷ De Commissie zal in het inleidingsbesluit dus alle argumenten en rechtsopvattingen uiteen moeten zetten op basis waarvan de maatregel volgens haar onverenigbaar is met de interne markt.⁵⁸ Hieruit volgde volgens de Advocaat-Generaal ook dat de Commissie in de fase voorafgaand aan het inleidingsbesluit een vergelijkbaarheidsanalyse tussen de verschillende ondernemingen in de bedrijfstak had moeten uitvoeren.⁵⁹

Het inleidingsbesluit dient dus een voorlopige maar volledige analyse te bevatten op basis van de bekende gegevens en elementen. Hierdoor kunnen partijen kennis nemen van alle juridische redenen op grond waarvan de maatregel als met de interne markt onverenigbaar wordt beschouwd. Dit is een voorlopige (geen onvolledige) beoordeling van de Commissie omdat zij in de loop van de procedure kan worden gewijzigd op grond van door belanghebbenden aangevoerde argumenten.⁶⁰ Alleen op deze manier kunnen de rechten van verdediging worden geëerbiedigd.⁶¹

8. **Overwegingen Hof**

Het Hof volgt de overwegingen van de Advocaat-Generaal grotendeels. Het Hof begint door aan te geven dat het inleidingsbesluit (volgens artikel 6(1) EU Verordening 2015/1589) een samenvatting van de relevante feiten en rechtspunten moet bevatten.

45. Besluit (EU) 2017/773 betreffende steunmaatregel SA.47912 (2017/NN), para. 27-29.

46. Deze drie Spaanse ondernemingen zijn actief in de energiesector en wekken elektriciteit op met kolen.

47. HvJ EU 14 december 2023, C-693/21 P en C-698/21 P *EDP España en Naturgy Energy Group v. Commissie* HvJEU, ECLI:EU:C:2023:989, r.o. 22-23.

48. Gerecht (EU) 8 september 2021, T-328/18 *EDP España en Naturgy Energy Group v. Commissie*, ECLI:EU:T:2021:548, r.o. 73.

49. Ibid, r.o. 98-99.

50. Ibid, r.o. 126.

51. Ibid, r.o. 60.

52. Ibid, r.o. 62.

53. Ibid, r.o. 74.

54. HvJ EU 14 december 2023, C-693/21 P en C-698/21 P *EDP España en Naturgy Energy Group v. Commissie*, ECLI:EU:C:2023:989, r.o. 36, 40, 42.

55. Conclusie Advocaat-Generaal Pitruzzella 13 juli 2023, gevoegde zaken C-693/21 P en C-698/21 P *EDP España en Nature Energy Group v. Commissie*, ECLI:EU:C:2023:591, r.o. 75.

56. Ibid, r.o. 77.

57. Ibid, r.o. 77.

58. Ibid, r.o. 78.

59. Ibid, r.o. 87-88.

60. Ibid, r.o. 95, 132.

61. Ibid, r.o. 133.

Het moet een eerste beoordeling van de Commissie omtrent de steunverlenende aard van de betrokken overheidsmaatregel omvatten, evenals de redenen waarom wordt getwijfeld aan de verenigbaarheid van de maatregel met de interne markt.⁶² Dit besluit heeft bovendien autonome rechtsgevolgen, in het bijzonder wat de opschorting van de onderzochte maatregel betreft. Zo mogen nationale rechterlijke instanties geen beslissingen nemen die in strijd zijn met een dergelijk besluit van de Commissie, ook al heeft dit besluit een voorlopig karakter.⁶³

Essentieel aan een besluit is dat zij de betrokken lidstaat en de andere belanghebbenden in staat stelt hun opmerkingen over de analyse van de Commissie mede te delen.⁶⁴ Hoewel de analyse een voorlopig karakter heeft, dient de Commissie niettemin duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking te brengen waarom zij van mening is dat de betrokken maatregel staatssteun kan vormen.⁶⁵ Het Gerecht heeft dus blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.⁶⁶

Ook oordeelde het Gerecht onterecht dat de Commissie niet verplicht was om uiteen te zetten waarom de maatregel bepaalde ondernemingen bevoordeelde ten opzichte van andere ondernemingen die zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevonden. Het is niet zo dat het voorbarig zou kunnen zijn om in de fase van het inleidingsbesluit een motivering van de vergelijkbaarheid van de situaties te verlangen.⁶⁷ De Commissie had echter niet uiteengezet waarom de in de nationale regeling vermelde steenkolen centrales zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevonden ten opzichte van andere centrales die niet in aanmerking kwamen voor deze maatregel.⁶⁸

Het Gerecht stelde vast dat het besluit aangaf dat alleen de steenkolen centrales vermeld in de nationale regeling in aanmerking kwamen voor de betwiste maatregel, waardoor deze steenkolen centrales werden onderscheiden van centrales die een andere technologie gebruikten of die niet in het plan waren opgenomen.⁶⁹

Het feit dat het Gerecht verwijst naar het bestaan van een concurrentieverhouding tussen de begunstigden van de maatregel en andere elektriciteitsproducenten, kan niet volstaan. Dit kan namelijk niet verklaren waarom de situaties van de centrales die voor de maatregel in aanmerking komen, al dan niet vergelijkbaar zijn met die waarvoor de maatregel niet geldt.⁷⁰

De inhoud van het besluit in zijn geheel kan geen alternatief vormen voor het ontbreken van een analyse naar de vergelijkbaarheid van de centra-

les die voor de maatregel in aanmerking komen en centrales waarvoor de maatregel niet geldt.⁷¹ De Commissie heeft dus niet voldaan aan het motiveringsvereiste uit artikel 296 VWEU, aangezien zij niet heeft uiteengezet waarom de maatregel bepaalde ondernemingen of producties bevoordeelt ten opzichte van andere ondernemingen die zich in een vergelijkbare feitelijke en juridische situatie bevinden.⁷² Het Hof aanvaardde daarom het beroep, vernietigde het arrest van het Gerecht en verklaarde het besluit van de Commissie nietig.⁷³

9. Plaatsing arrest in bredere context

Het EDP-arrest maakt duidelijk dat de Commissie haar besluiten, ook als het inleidende besluiten betreft, beter moet motiveren. De Commissie komt niet meer weg met een summiere beoordeling van de selectiviteit van een maatregel in de eerste fase van het onderzoek. De algemene beginselen inzake motivering uit artikel 296 VWEU zijn dus ook van toepassing op het inleidingsbesluit. Hoewel er verschillen zijn in functie en inhoud tussen het inleidingsbesluit en het besluit tot beëindiging van de procedure, dient het inleidingsbesluit een duidelijke uitleg te bevatten van de redenen die de Commissie heeft om aan te nemen dat een maatregel steun inhoudt.

Het inleidingsbesluit moet een selectiviteitsanalyse bevatten waarbij de vergelijkbaarheid van de situatie van de begunstigden van de stimuleringsmaatregel en die van vergelijkbare ondernemingen wordt bekeken. In het inleidingsbesluit moeten de relevante feiten en rechtspunten worden genoemd, inclusief een eerste beoordeling van de steunverlenende aard van de betrokken overheidsmaatregel en de redenen voor twijfel omtrent de verenigbaarheid ervan met de interne markt.

Het inleidingsbesluit heeft autonome rechtsgevolgen; met name met betrekking tot de opschorting van de onderzochte maatregel, waarbij nationale rechterlijke instanties geen beslissingen mogen nemen die in strijd zijn met dit besluit, ongeacht het voorlopige karakter ervan. Het besluit moet de betrokken lidstaat en andere belanghebbenden in staat stellen om opmerkingen over de analyse van de Commissie aan de Commissie mee te delen. De Commissie moet duidelijk en ondubbelzinnig uiteenzetten waarom zij van mening is dat de betrokken maatregel staatssteun kan vormen, zelfs als dit oordeel een voorlopig karakter heeft.⁷⁴

62. HvJ EU 14 december 2023, C-693/21 P en C-698/21 P *EDP España en Naturgy Energy Group v. Commissie*, ECLI:EU:C:2023:989, r.o. 62.

63. *Ibid.*, r.o. 65.

64. *Ibid.*, r.o. 66.

65. *Ibid.*, r.o. 67.

66. *Ibid.*, r.o. 68.

67. *Ibid.*, r.o. 70.

68. *Ibid.*, r.o. 73.

69. *Ibid.*, r.o. 74.

70. *Ibid.*, r.o. 76.

71. *Ibid.*, r.o. 77.

72. *Ibid.*, r.o. 83.

73. *Ibid.*, r.o. 79-81, 84.

74. Gerecht (EU) 10 april 2019, T-388/11 *Deutsche Post*, ECLI:EU:T:2019:237, r.o. 46; HvJ EU 21 november 2013, C-284/12 *Deutsche Lufthansa v. Flughafen Frankfurt-Hahn*, ECLI:EU:C:2013:755, r.o. 37, 42-45.

Bewijslast in het kader van selectiviteit

Het arrest verduidelijkt dat de Commissie, om selectiviteit vast te stellen, in elk besluit duidelijk moet maken dat er een aanwijzing bestaat waaruit kan worden afgeleid dat de ondernemingen die actief zijn in de sector waarop de maatregel zich richt, zich in een feitelijke en juridische vergelijkbare positie bevinden als ondernemingen die in andere sectoren actief zijn.⁷⁵

De Commissie dient een grondige selectiviteitsbeoordeling te maken, vooral met betrekking tot sectorspecifieke steunmaatregelen. Hierbij moet het discriminerende effect van de maatregel worden aangetoond.⁷⁶ Dit is een complexe taak die tijd en capaciteit vergt. Tegelijkertijd is de correcte toepassing van het selectiviteitscriterium belangrijk vanuit het oogpunt van rechtszekerheid en een coherente toepassing van de staatssteunwetgeving. Een fout in de vaststelling van de selectiviteit tast noodzakelijkerwijs de geldigheid van het gehele onderzoek aan.⁷⁷

Recentelijk wees Advocaat-Generaal Campos Sánchez-Bordona een interessante conclusie ten aanzien van de bewijslast inzake steunmaatregelen.⁷⁸ Deze conclusie werd gewezen in de zaak over de toekenning van nadeelcompensatie aan de Hemwegcentrale van Vattenfall te Amsterdam.⁷⁹ De Europese Commissie paste bij haar staatssteuntoets het staatssteunkader toe zonder expliciet uit te spreken of er sprake was van steun in de zin van (artikel 107, lid 1 van) het EU Werkingsverdrag en achtte de maatregel verenigbaar met de interne markt. Het Gerecht oordeelde dat de Commissie alleen kan aannemen dat er sprake is van gerechtvaardigde steun als zij eerst vaststelt dat sprake is van steun. Advocaat-Generaal Campos Sánchez-Bordona concludeert dat de Commissie een eerste onderzoek kan beëindigen zonder bezwaar te maken tegen de onderzochte nationale maatregel. Deze conclusie is interessant in het licht van het EDP-arrest. Hoewel de Commissie dus een onderzoek kan beëindigen met de vast-

stelling dat een maatregel verenigbaar is met de interne markt zonder (grondig) inhoudelijk te motiveren waarom er sprake is van steun, dient er bij het inleidingsbesluit wel degelijk sprake te zijn van een volledige motivering van het bestaan van selectiviteit.

Relevant in dit kader is dat ook aan het besluit tot beëindiging van de formele onderzoeksprocedure, evenals aan het inleidingsbesluit, autonome rechtgevolgen toekomen. Dit geldt dus ook in een situatie waarin een besluit wordt genomen waarmee steun verenigbaar wordt verklaard zonder dat er een duidelijke en onderbouwde staatssteunanalyse aan ten grondslag ligt. Dit lijkt een hiaat in de verdedigingsrechten van het staatssteunrecht te creëren. Betrokkenen en derden kunnen niet langer opmaken waarom er sprake is van steun. Het is immers onbekend wat de (eventuele) overwegingen van de Commissie zijn geweest om het besluit te nemen. Dit heeft als gevolg dat de curieuze situatie zou kunnen ontstaan waarin van een inleidingsbesluit hogere motiveringsvereisten worden verlangd dan van een definitief besluit.

Het EDP-arrest heeft tot gevolg dat de rechten van verdediging in het kader van het Europees staatssteunrecht worden verstevigd. Partijen die betrokken zijn bij staatssteunprocedures binnen de Europese Unie krijgen nu een eerlijkere kans om hun belangen te verdedigen en hun standpunten naar voren te brengen in de fase voordat er een definitief besluit wordt genomen door de Commissie. De Commissie wordt door het arrest nu immers verplicht om een meer volledige motivering bij het inleidingsbesluit te geven. Dit maakt het voor de bevoegde rechter mogelijk om de wettigheid van een besluit beter te toetsen. Ook ontvangen betrokken partijen nu betere informatie die het voor hen mogelijk maakt zichzelf beter te kunnen verweren binnen de staatssteunprocedure.

75. HvJ EU 8 september 2011, C-279/08 P *Dutch Nox*, ECLI:EU:C:2011:551, r.o. 61-62; HvJ EU 20 december 2017, C-70/16 P *Galicja*, ECLI:EU:C:2017:1002.

76. HvJ EU 21 december 2016, gevoegde zaken C 20/15 P en C 21/15 P *World Duty Free Group*, ECLI:EU:C:2016:981, r.o. 60; HvJ EU 14 januari 2015, C-518/13 *Eventech*, ECLI:EU:C:2015:9, r.o. 53.

77. HvJ EU 8 november 2022, Gevoegde zaken C-885/19 P en C-898/19 P *Fiat Chrysler Finance Europe v. Commissie*, ECLI:EU:C:2022:859.

78. Conclusie Advocaat-Generaal Campos Sánchez-Bardona 22 februari 2024, C 40/23 *Nederland v. Commissie*, ECLI:EU:C:2024:153.

79. Gerecht (EU) 16 november 2022, T-469/20 *Nederland v. Commissie*, ECLI:EU:T:2022:713.