ARREST VAN HET GERECHT (Vijfde kamer — uitgebreid)

10 april 2008 *

In zaak T-233/04,

Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door H. Sevenster, J. van Bakel en M. de Grave als gemachtigden,

verzoeker,

ondersteund door

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door W.-D. Plessing en M. Lumma als gemachtigden,

interveniënte,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. van Vliet en V. Di Bucci als gemachtigden,

verweerster,

* Procestaal: Nederlands.

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking C(2003) 1761 def. van de Commissie van 24 juni 2003 betreffende de door het Koninkrijk der Nederlanden aangemelde steunmaatregel N 35/2003 inzake verhandelbare emissierechten voor stikstofoxiden,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG
VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN (Vijfde kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: M. Vilaras, kamerpresident, M. E. Martins Ribeiro, F. Dehousse, D. Šváby en K. Jürimäe, rechters,

griffier: J. Plingers, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 5 december 2006,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

1 Artikel 6 EG bepaalt:

„De eisen inzake milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Gemeenschap, als bedoeld in artikel 3, in het bijzonder met het oog op het bevorderen van duurzame ontwikkeling."

2 Artikel 87 EG bepaalt:

„1. Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

[…]

3. Als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd:

a) steunmaatregelen ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst;

b) steunmaatregelen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen of een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen;

c) steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad;

d) steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen, wanneer door deze maatregelen de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad;

e) andere soorten van steunmaatregelen aangewezen bij besluit van de Raad, genomen met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, op voorstel van de Commissie."

3 De communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu (PB 2001, C 37, blz. 3) bepaalt het volgende:

„69. De doelstellingen van de vermindering van de uitstoot van broeikasgassen kunnen door de lidstaten en de Gemeenschap als respectieve partijen worden verwezenlijkt door enerzijds gemeenschappelijke en op communautair niveau gecoördineerde beleidsmaatregelen te nemen, met inbegrip van economische instrumenten, en anderzijds gebruik te maken van de bij het Protocol van Kyoto zelf ingestelde instrumenten, namelijk de verhandelbare uitstootrechten, de gezamenlijke uitvoering en het mechanisme van schone ontwikkeling.

70. Bij ontstentenis van een communautaire tekst op dit gebied, en onverminderd het recht van initiatief van de Commissie met betrekking tot een dergelijke tekst, staat het aan elke lidstaat het beleid, de maatregelen en de instrumenten te definiëren die hij wenst te gebruiken om zich te richten naar de in het kader van het Protocol van Kyoto onderschreven doelstellingen.

71. De Commissie is van mening dat bepaalde middelen die de lidstaten gebruiken om zich naar de doelstellingen van dit Protocol te voegen, staatssteun kunnen zijn. Het is evenwel voorbarig de voorwaarden waaronder dergelijke maatregelen kunnen worden goedgekeurd, vast te stellen."

4 Punt 11 van de considerans van richtlijn 2001/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2001 inzake nationale emissieplafonds voor bepaalde luchtverontreinigende stoffen (PB L 309, blz. 22) luidt als volgt:

„Voor emissies van zwaveldioxide, stikstofdioxiden, vluchtige organische stoffen en ammoniak vormt een reeks nationale emissieplafonds voor iedere lidstaat een kosteneffectieve benadering om aan de tussentijdse milieudoelstellingen te voldoen. Dergelijke emissieplafonds bieden de Gemeenschap en de lidstaten voldoende ruimte om te bepalen op welke wijze zij daaraan zullen voldoen."

5 Artikel 4, getiteld „Nationale emissieplafonds", van richtlijn 2001/81 bepaalt:

„1. De lidstaten beperken uiterlijk in 2010 hun jaarlijkse nationale emissies van de verontreinigende stoffen zwaveldioxide (SO_2), stikstofoxiden (NO_x), vluchtige organische stoffen (VOS) en ammoniak (NH_3) tot hoeveelheden die niet groter zijn dan de emissieplafonds van bijlage I, rekening houdend met eventuele wijzigingen die worden voorgeschreven door communautaire maatregelen welke naar aanleiding van de in artikel 9 bedoelde verslagen worden genomen."

6 Voor het Koninkrijk der Nederlanden is in bijlage I bij richtlijn 2001/81 het tegen 2010 te bereiken emissieplafond voor stikstofoxiden (NO_x) vastgesteld op 260 kiloton.

7 De lidstaten dienden de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking te doen treden om vóór 27 november 2002 aan richtlijn 2001/81 te voldoen, en de Commissie daarvan onverwijld in kennis te stellen.

Aan het geding ten grondslag liggende feiten

8 Bij brief van 23 januari 2003 hebben de Nederlandse autoriteiten overeenkomstig artikel 88, lid 3, EG een systeem van verhandelbare emissierechten voor NO_x aangemeld bij de Commissie (hierna: „betrokken maatregel"), met het verzoek om een beschikking „geen steun" te geven als bedoeld in artikel 4, lid 2, van verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 EG (PB L 83, blz. 1).

9 Op 24 juni 2003 heeft de Commissie beschikking C(2003) 1761 def. betreffende steunmaatregel N 35/2003 met betrekking tot de betrokken maatregel gegeven (hierna: „bestreden beschikking").

10 In de bestreden beschikking geeft de Commissie in punt 1 eerst een beschrijving van de betrokken maatregel. In het kader van het bij richtlijn 2001/81 voor Nederland vastgestelde nationale emissieplafond voor NO_x hebben de Nederlandse autoriteiten voor 2010 een doelstelling vastgesteld van 55 kiloton NO_x-emissie voor hun grote industriële installaties, dat wil zeggen ongeveer 250 ondernemingen.

11 Met betrekking tot de werking van dit systeem zet de Commissie in punt 1.2 van de bestreden beschikking uiteen, dat de nationale wetgeving een NO_x-emissienorm zal omvatten voor elke industriële installatie. De onderneming kan aan de aldus voor haar geldende emissienorm voldoen door hetzij in de eigen installatie NO_x-reducerende maatregelen te nemen, hetzij emissierechten van andere ondernemingen te kopen, hetzij door een combinatie van beide opties. Emissiereducties in de vorm van NO_x-credits zullen op een emissiemarkt worden aangeboden door installaties waarvan de emissies onder de emissienorm liggen.

12 De totale NO_x-jaaremissie van een installatie, gecorrigeerd met eventuele ge- of verkochte NO_x-credits, moet in overeenstemming zijn met de voor die installatie toegestane emissie. De toegestane jaaremissie — in absolute cijfers — wordt berekend met gebruikmaking van de relatieve emissienorm en de hoeveelheid door de installatie verbruikte energie.

13 Aan het eind van elk jaar onderzoeken de Nederlandse autoriteiten of de installaties de voorgeschreven emissienorm in acht hebben genomen. Elk jaar kunnen NO_x-credits worden gekocht, gespaard of uitgeleend voor toekomstige perioden. Indien een installatie de voorgeschreven emissienorm overschrijdt, moet zij de overschrijding in het daaropvolgende jaar compenseren. Bovendien wordt dit te compenseren excedent verhoogd met 25 % teneinde ondernemingen te ontmoedigen om de norm te overschrijden. Indien een installatie er niet in slaagt om aan de voor haar geldende emissienorm te voldoen, leggen de Nederlandse autoriteiten haar een doeltreffende, evenredige en afschrikkende boete op.

14 Tot slot hoeven ondernemingen in het kader van de betrokken maatregel geen emissierechten te verwerven om te kunnen produceren. Zij dienen enkel te voldoen aan de emissienorm.

15 In punt 1.3 van de bestreden beschikking beschrijft de Commissie de wijze van berekening van de emissienorm en in punt 1.4 de verschillen tussen een „cap-and-trade”-systeem en een „dynamic-cap”-systeem, tot welke laatste categorie de betrokken maatregel behoort. Zij zet uiteen dat de betrokken maatregel volgens de Nederlandse autoriteiten verschilt van de andere variant van systemen van verhandelbare emissierechten, het zogenoemde „cap-and-trade”-systeem, waarbij emissiequota aan de ondernemingen worden toegewezen. Nieuwe ondernemingen of ondernemingen die hun activiteiten willen uitbreiden, moeten eerst de daartoe benodigde quota verwerven. In het kader van de betrokken maatregel hebben deze ondernemingen deze verplichting niet, maar moeten zij enkel voldoen aan de voor hen geldende emissienorm, die afhankelijk is van hun energieverbruik en aan de hand daarvan wordt aangepast.

16 In de punten 1.5 en 1.6 van de bestreden beschikking preciseert de Commissie voorts, dat de betrokken maatregel zal gelden voor alle industriële installaties met een geïnstalleerde capaciteit van meer dan 20 MWth (thermische capaciteit in megawatt) en dat deze maatregel parallel aan de communautaire regelgeving zal worden toegepast. De Nederlandse autoriteiten zullen de grenswaarden voor emissies blijven hanteren die zijn vastgelegd in de verschillende vigerende communautaire richtlijnen.

17 In het kader van haar beoordeling van de betrokken maatregel (punt 3 van de bestreden beschikking) zet de Commissie eerst haar beschikkingspraktijk betreffende regelingen voor het verhandelen van emissierechten uiteen, waarbij zij twee soorten systemen onderscheidt:

„1. [S]ystemen waarbij verhandelbare emissie- of vervuiling[s]documenten worden beschouwd als immateriële activa die een marktwaarde vertegenwoordigen die de overheid ook had kunnen verkopen of veilen, hetgeen resulteert in gederfde inkomsten (of een verlies aan staatsmiddelen), zodat er sprake is van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag;

2. Systemen waarbij verhandelbare emissie- of vervuiling[s]documenten worden beschouwd als een geautoriseerd bewijs dat een bepaalde productie niet aan de ontvanger ervan kan worden verkocht of bij veiling toegewezen, zodat er geen sprake is van gederfde inkomsten — en dus ook geen staatsmiddelen — hetgeen dan weer inhoudt dat er geen sprake is van staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, van het EG-Verdrag."

18 Vervolgens zet de Commissie de redenen uiteen waarom zij de betrokken maatregel als staatssteun heeft aangemerkt, namelijk in wezen de toekenning om niet van NO_x-credits door de staat aan een specifieke groep ondernemingen die handel drijven tussen de lidstaten. Volgens de bestreden beschikking hadden de Nederlandse autoriteiten de optie om emissierechten te verkopen of te veilen. Door NO_x-credits als

immateriële activa om niet ter beschikking te stellen, derft de staat dus inkomsten. De Commissie leidt daaruit af, dat met deze regeling staatsmiddelen gemoeid zijn in de zin van artikel 87, lid 1, EG. De versterking van de positie van de betrokken ondernemingen beïnvloedt het handelsverkeer tussen de lidstaten op ongunstige wijze.

19 Tot slot onderzoekt de Commissie in punt 3.3 van de bestreden beschikking de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de gemeenschappelijke markt.

20 Concluderend stelt de Commissie in punt 4 van de bestreden beschikking vast, dat de betrokken maatregel staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG vormt. Zij voegt hieraan echter toe, dat deze steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt overeenkomstig artikel 87, lid 3, EG en artikel 61, lid 3, sub c, van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER). De Commissie verzoekt de Nederlandse autoriteiten om haar jaarlijks een rapport over de uitvoering van de betrokken maatregel te verstrekken en haar vooraf in kennis te stellen van elke aanpassing van de voorwaarden waaronder de steun wordt toegekend.

Procesverloop

21 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 5 september 2003, heeft het Koninkrijk der Nederlanden beroep tegen deze beschikking ingesteld (zaak C-388/03).

22 Bij beschikking van 17 februari 2004 heeft de president van het Hof de Bondsrepubliek Duitsland toegelaten tot interventie aan de zijde van het Koninkrijk der Nederlanden.

23 Bij beschikking van 8 juni 2004 heeft het Hof de zaak naar het Gerecht verwezen op grond van besluit 2004/407/EG, Euratom van de Raad van 26 april 2004 tot wijziging van de artikelen 51 en 54 van het Statuut van het Hof van Justitie (PB L 132, blz. 5).

24 Bij brief van 13 december 2004 heeft het Gerecht het Koninkrijk der Nederlanden en de Bondsrepubliek Duitsland verzocht hun opmerkingen in te dienen over de conclusies die ter zake van de ontvankelijkheid van het onderhavige beroep moesten worden getrokken uit de beschikking van het Hof van 28 januari 2004, Nederland/Commissie (C-164/02, Jurispr. blz. I-1177). Zij hebben hun opmerkingen ingediend op respectievelijk 14 en 12 januari 2005.

Conclusies van partijen

25 Het Koninkrijk der Nederlanden, ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, concludeert dat het het Gerecht behage:

— de bestreden beschikking nietig te verklaren, voor zover de Commissie daarin heeft geoordeeld dat de betrokken maatregel staatssteun inhoudt in de zin van artikel 87, lid 1, EG;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

26 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— primair, het beroep niet-ontvankelijk te verklaren, subsidiair, het beroep te verwerpen;

— het Koninkrijk der Nederlanden in de kosten te verwijzen.

Ontvankelijkheid

Argumenten van partijen

27 Ofschoon de Commissie geen exceptie van niet-ontvankelijkheid opwerpt, vraagt zij zich wel af of het onderhavige beroep ontvankelijk is. Zij merkt op dat de bestreden beschikking een goedkeurende beschikking is die geen rechtsgevolgen in het leven roept die de belangen van het Koninkrijk der Nederlanden kunnen aantasten. Deze beschikking kan dus geen wijziging brengen in de rechtssituatie van deze lidstaat, noch bezwarend voor hem zijn. Volgens de rechtspraak van het Hof is de bestreden beschikking derhalve niet vatbaar voor beroep.

28 De Commissie verwijst in dit verband naar de beschikking van het Hof van 27 november 2001, Portugal/Commissie (C-208/99, Jurispr. blz. I-9183), het arrest van het Hof van 18 juni 2002, Duitsland/Commissie (C-242/00, Jurispr. blz. I-5603), en het arrest van het Gerecht van 30 januari 2002, Nuove Industrie Molisane/Commissie (T-212/00, Jurispr. blz. II-347). Deze rechtspraak is onlangs bevestigd door de beschikking Nederland/Commissie (punt 24 hierboven), in een soortgelijke zaak als de onderhavige.

29 De Commissie is van oordeel dat het Koninkrijk der Nederlanden het begrip ontvankelijkheid te ruim heeft opgevat. Het is niet voldoende dat toekomstige belangen mogelijk ooit kunnen worden aangetast. Volgens de Commissie is een beroep tot nietigverklaring slechts ontvankelijk, indien de aangevallen beschikking de daadwerkelijke en bestaande belangen van de verzoeker in aanmerkelijke mate ongunstig beïnvloedt. Dat is hier niet het geval. De omstandigheid dat derden in procedures voor de nationale rechter de bestreden beschikking op een dag zouden kunnen inroepen ten betoge dat vergelijkbare systemen als de betrokken maatregel staatssteun inhouden, betekent nog niet dat de bestreden beschikking de situatie van het Koninkrijk der Nederlanden in aanmerkelijke mate ongunstig beïnvloedt.

30 De Commissie is bovendien van mening dat artikel 230 EG moet worden gelezen in het licht van artikel 233 EG. De mogelijkheid tot het instellen van een beroep op grond van artikel 230 EG moet beperkt zijn tot situaties waarin de instelling, in geval van nietigverklaring van de bestreden beschikking, gehouden zou zijn ter uitvoering van het arrest bepaalde maatregelen te nemen die de rechtspositie van het Koninkrijk der Nederlanden daadwerkelijk en concreet zouden wijzigen. In casu valt er bij nietigverklaring voor de Commissie echter niets te doen dat de rechtspositie van het Koninkrijk der Nederlanden zou veranderen.

31 Volgens het Koninkrijk der Nederlanden is zijn beroep ontvankelijk. Het betoogt dat het voor de ontvankelijkheid van door lidstaten ingestelde beroepen voldoende is dat de bestreden maatregel rechtsgevolgen in het leven roept die de belangen van de verzoekende lidstaat kunnen aantasten. Het is dus niet vereist, dat de belangen van Nederland ten tijde van het instellen van het beroep daadwerkelijk worden aangetast. Een beroep kan worden ingesteld met het oog op mogelijke rechtsgevolgen in de toekomst.

32 Het Koninkrijk der Nederlanden herinnert eraan dat de kwalificatie staatssteun ertoe leidt, dat de artikelen 17 tot en met 19 van verordening nr. 659/1999 van toepassing worden. De Commissie zou derhalve in de toekomst alle dienstige maatregelen kunnen opleggen, hetgeen een risico vormt voor de continuïteit en de rechtszekerheid van de betrokken maatregel. Bovendien moeten wijzigingen van de betrokken

maatregel aan de Commissie worden gemeld en moet het Koninkrijk der Nederlanden jaarlijks een rapport opstellen. Insgelijks stelt de Bondsrepubliek Duitsland dat de bestreden beschikking voor het Koninkrijk der Nederlanden rechtsgevolgen teweegbrengt, in die zin dat zij de materiële en formele bepalingen van het gemeenschapsrecht inzake staatssteun van toepassing doet zijn op de betrokken maatregel.

33 Voorts betoogt het Koninkrijk der Nederlanden dat de steun die beweerdelijk is verleend in het kader van de betrokken maatregel, de conclusie zou kunnen rechtvaardigen dat een nieuwe steunmaatregel onverenigbaar is op grond van de cumulatieregelingen in de door de Commissie vastgestelde kaderregelingen. De bestreden beschikking vormt ook een precedent dat de lidstaten ertoe noopt om in de toekomst vergelijkbare systemen bij de Commissie aan te melden. Bovendien zouden derden zich op de bestreden beschikking kunnen beroepen ten overstaan van de nationale rechter.

34 Met betrekking tot de les die kan worden getrokken uit de beschikking Nederland/Commissie (punt 24 hierboven), betoogt het Koninkrijk der Nederlanden met name, daarin ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, dat zijn beroep in die zaak strekte tot nietigverklaring van een stelling in de motivering van de bestreden beschikking. In het onderhavige geval is het beroep echter gericht tegen het dispositief van de bestreden beschikking en niet tegen de motivering ervan.

35 Voorts merkt het Koninkrijk der Nederlanden, daarin ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, op dat het de Commissie had verzocht om een beschikking waarbij werd bevestigd dat de betrokken maatregel geen staatssteun vormde. Door te concluderen dat wel degelijk sprake was van dergelijke steun, heeft de Commissie dit verzoek afgewezen. Volgens de Bondsrepubliek Duitsland verschilt het onderhavige geval ook in dit opzicht van de zaak die aanleiding heeft gegeven tot de beschikking Nederland/Commissie (punt 24 hierboven).

36 Tot slot meent het Koninkrijk der Nederlanden, dat de in artikel 233 EG voorziene uitvoeringsmaatregelen geen vereisten voor de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring zijn. Bovendien kan de Commissie na nietigverklaring van de bestreden beschikking een nieuwe beschikking geven waarin wordt vastgesteld dat er geen sprake is van staatssteun.

Beoordeling door het Gerecht

37 Artikel 230 EG maakt een duidelijk onderscheid tussen het recht van de communautaire instellingen en de lidstaten en dat van natuurlijke en rechtspersonen om beroep tot nietigverklaring in te stellen, waarbij de tweede alinea van dit artikel onder andere lidstaten de bevoegdheid verleent om met een beroep tot nietigverklaring de wettigheid van beschikkingen van de Commissie te bestrijden zonder ter zake een procesbelang behoeven aan te tonen. Een lidstaat hoeft dus voor de ontvankelijkheid van zijn beroep niet aan te tonen dat de handeling van de Commissie waartegen hij opkomt, rechtsgevolgen voor hem heeft. Niettemin is een handeling van de Commissie alleen vatbaar voor beroep tot nietigverklaring, indien zij beoogt rechtsgevolgen in het leven te roepen [zie beschikking Portugal/Commissie (punt 28 hierboven), punten 22-24, en aldaar aangehaalde rechtspraak].

38 In casu verklaart de Commissie in de bestreden beschikking, naar aanleiding van de aanmelding door het Koninkrijk der Nederlanden van de betrokken maatregel en het verzoek om deze maatregel niet als staatssteun aan te merken overeenkomstig artikel 4, lid 2, van verordening nr. 659/1999, dat de betrokken maatregel staatssteun inhoudt die verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

39 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat het Hof in vergelijkbare omstandigheden het beroep van een lidstaat ontvankelijk heeft geacht (arrest Hof van 26 september 1996, Frankrijk/Commissie, C-241/94, Jurispr. blz. I-4551). Weliswaar had de Commissie in die zaak de ontvankelijkheid van het beroep niet betwist, doch

de ontvankelijkheid is een zaak van openbare orde die de gemeenschapsrechter te allen tijde ambtshalve kan onderzoeken. Het feit dat de Commissie de ontvankelijkheid van het beroep in die zaak niet betwistte, betekent dus niet dat het Hof dit punt niet zou hebben getoetst.

40 In tegenstelling voorts tot de context van het door de Commissie aangehaalde arrest Duitsland/Commissie (zie punt 28 hierboven), heeft deze instelling het verzoek van het Koninkrijk der Nederlanden niet gehonoreerd toen zij de betrokken maatregel als steunmaatregel kwalificeerde.

41 Op basis van deze kwalificatie kon de Commissie overgaan tot onderzoek van de verenigbaarheid van de betrokken maatregel met de gemeenschappelijke markt in de bestreden beschikking. Voorts leidt deze kwalificatie tot toepasselijkheid van de in verordening nr. 659/1999 voorziene procedure voor bestaande steunregelingen, en met name de procedure van de artikelen 17 tot en met 19 en 21 daarvan, welk laatste artikel de lidstaten ertoe verplicht om bij de Commissie jaarlijks een verslag in te dienen over alle bestaande steunregelingen. Verder kan deze kwalificatie als staatssteun ook gevolgen hebben voor de toekenning van nieuwe steun, op grond van de voorschriften inzake cumulatie van steun uit verschillende bronnen, zoals met name opgenomen in punt 74 van de communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu.

42 Hieruit volgt dat de bestreden beschikking met zekerheid bindende rechtsgevolgen schept. Het beroep van het Koninkrijk der Nederlanden is derhalve ontvankelijk.

43 De door de Commissie aangehaalde rechtspraak noch de door haar aangevoerde argumenten kunnen hieraan afdoen.

44 In tegenstelling tot de omstandigheden in het arrest van het Gerecht van 17 september 1992, NBV en NVB/Commissie (T-138/89, Jurispr. blz. II-2181), brengt de bestreden beschikking rechtsgevolgen teweeg die bezwarend zijn voor het Koninkrijk der Nederlanden (zie punt 42 hierboven). Bovendien is de rechtspositie van deze lidstaat in het licht van artikel 230 EG niet vergelijkbaar met die van de verzoekende partij in die zaak, een onderneming die een procesbelang diende aan te tonen (zie punt 37 hierboven).

45 Voorts heeft het Hof in zijn beschikking Portugal/Commissie (punt 28 hierboven) het beroep niet-ontvankelijk verklaard op grond dat de Portugese Republiek slechts om nietigverklaring van de bestreden beschikkingen had verzocht voor zover zij daarin als adressaat werd aangewezen, welke aanwijzing volgens het Hof overbodig en zonder zelfstandig rechtsgevolg was (punten 25 en 28). In casu betwist het Koninkrijk der Nederlanden de kwalificatie als staatssteun, welke kwalificatie niet als overbodig en zonder zelfstandig rechtsgevolg kan worden beschouwd.

46 In het arrest Nuove Industrie Molisane/Commissie (punt 28 hierboven) heeft het Gerecht het beroep niet-ontvankelijk verklaard wegens gebrek aan procesbelang, na te hebben opgemerkt dat verzoekster niet opkwam tegen het dispositief van de beschikking, en na te hebben onderzocht of de betwiste beoordeling bindende rechtsgevolgen teweegbracht die verzoeksters belangen nadelig beïnvloedden (punten 34 en 38). In casu hoeft het Koninkrijk der Nederlanden in de eerste plaats geen procesbelang aan te tonen (zie punt 37 hierboven) en komt deze lidstaat in de tweede plaats op tegen het dispositief van de bestreden beschikking waarin de door hem betwiste kwalificatie als staatssteun is opgenomen.

47 Wat dit laatste aspect betreft, verschilt de onderhavige zaak eveneens van de beschikking Nederland/Commissie (punt 24 hierboven). In die zaak had het Koninkrijk der Nederlanden in haar verzoekschrift om nietigverklaring van de betrokken beschikking verzocht „voor zover de Commissie [daarin] de bijdragen aan havenautoriteiten verleend […] aanmerkt[e] als staatssteun in de zin van artikel 87, lid 1, EG" (punt 9). Deze conclusie kwam echter niet voor in het dispositief van de beschikking.

48 Met betrekking tot het argument van de Commissie ten slotte, dat uit artikel 230 EG juncto artikel 233 EG volgt dat slechts beroep krachtens artikel 230 EG kan worden ingesteld wanneer de in artikel 233 EG bedoelde uitvoeringsmaatregelen moeten worden genomen, deze interpretatie kan niet uit de systematiek van het Verdrag worden afgeleid. Artikel 233 EG verplicht de instelling of instellingen wier handeling is nietig verklaard of wier nalatigheid strijdig met het Verdrag is verklaard, om de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof. Het heeft dus duidelijk tot doel te verzekeren dat arresten waarbij een handeling op basis van artikel 230 EG is nietig verklaard, worden uitgevoerd. Artikel 230 EG koppelt de toepassing ervan echter geenszins aan die van artikel 233 EG. Het stelt niet als voorwaarde voor het instellen van beroep, dat maatregelen kunnen worden genomen door de instelling waarvan de handeling afkomstig is, indien deze handeling wordt nietig verklaard.

49 In deze omstandigheden moet het beroep ontvankelijk worden verklaard.

Ten gronde

50 Het Koninkrijk der Nederlanden voert twee middelen aan, te weten schending van artikel 87 EG en schending van de motiveringsplicht.

51 Het eerste middel, dat ondersteund wordt door de Bondsrepubliek Duitsland, klaagt dat de betrokken maatregel geen voordeel inhoudt dat gefinancierd wordt uit staatsmiddelen en, subsidiair, dat de selectiviteitsvoorwaarde niet is vervuld.

Geen voordeel dat gefinancierd wordt uit staatsmiddelen

Argumenten van partijen

52 Het Koninkrijk der Nederlanden acht de redenering van de Commissie onjuist, omdat zij als uitgangspunt de toekenning van emissierechten neemt, terwijl de betrokken maatregel in werkelijkheid berust op het opleggen van een wettelijke milieunorm. Deze uniforme norm geldt voor alle industriële installaties met een totaal geïnstalleerd vermogen van meer dan 20 MWth. Zij vormt voor de ondernemingen een belasting in plaats van een voordeel. Bijzonder aan het systeem is, dat de ondernemingen kunnen kiezen op welke wijze zij aan de norm voldoen, namelijk hetzij door hun eigen emissie te reduceren, hetzij door niet-gebruikte emissiecredits van andere ondernemingen te kopen. De Commissie gaat er ten onrechte van uit dat emissiecredits worden gecreëerd door de Nederlandse autoriteiten. Deze autoriteiten kennen volgens het Koninkrijk der Nederlanden echter geen enkel emissierecht toe en kunnen dergelijke rechten dus ook niet veilen of verkopen.

53 Volgens het Koninkrijk der Nederlanden kan er alleen sprake zijn van staatssteun, indien er sprake is van overdracht van staatsmiddelen. Tot staving hiervan haalt het verschillende arresten aan, waaronder het arrest van het Hof van 13 maart 2001, PreussenElektra (C-379/98, Jurispr. blz. I-2099), waarin het Hof heeft geoordeeld dat een wettelijk opgelegde afnameverplichting en de daaruit resulterende verdeling van financiële lasten tussen particuliere bedrijven onderling, geen enkele rechtstreekse of zijdelingse overdracht van staatsmiddelen met zich brengt. Volgens deze lidstaat vertoont de betrokken maatregel overeenkomsten met de maatregel die in deze zaak werd onderzocht.

54 Voorts zet het Koninkrijk der Nederlanden uiteen, dat de betrokken maatregel niet kan worden vergeleken met het Deense en het Britse systeem, waarin de rechten, waarvan het aantal tevoren wordt bepaald, om niet door de overheid worden verdeeld. In deze gevallen is veilen of verkopen onbetwistbaar een denkbaar alternatief. De betrokken maatregel vertoont meer gelijkenis met het Belgische systeem,

waarin de verhandelbare emissie- of vervuilingsrechten geen waarde voor de ontvanger ervan hebben in zijn relatie met de staat en enkel dienen als bewijs van een bepaalde productie of emissie. Hoe dan ook meent het Koninkrijk der Nederlanden, dat de pogingen van de Commissie om de betrokken maatregel in een van de twee door haar zelf gecreëerde hokjes te stoppen, leiden tot vertroebeling van de discussie.

55 Tot slot bestrijdt het Koninkrijk der Nederlanden de uitlegging die de Commissie geeft aan de communautaire kaderregeling inzake staatssteun ten behoeve van het milieu, namelijk dat de uitgifte van emissiedocumenten in bepaalde gevallen staatssteun is. Ook bestrijdt het dat richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van richtlijn 96/61/EG van de Raad (PB L 275, blz. 32) meermaals benadrukt dat artikel 87 EG op de toewijzing van emissierechten van toepassing is.

56 De Bondsrepubliek Duitsland voert aan, dat er geen voordeel voor de ondernemingen is. Zelfs wanneer men zich op het standpunt stelt dat in casu sprake is van toewijzing van emissierechten, vormen deze rechten slechts de belichaming van de verplichting om het vastgestelde emissieplafond in acht te nemen. De situatie van de ondernemingen is ten opzichte van de vroegere situatie verslechterd. Voorts kunnen de ondernemingen volgens haar enkel verhandelbare rechten verkrijgen doordat zij een eigen inspanning plegen om hun emissie omlaag te brengen. Dit economische voordeel kan niet aan de lidstaat worden toegerekend. Bovendien is de toepassing door de Commissie in het onderhavige geval van het criterium „derving van staatsinkomsten" onjuist, omdat dit criterium niet geschikt is om de toewijzing om niet van emissierechten te beoordelen in het licht van de regels inzake staatssteun. Deze toewijzing is een uitvloeisel van het recht van de lidstaten om vrijelijk te beslissen over de invoering van belastingen, en kan bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van steun niet worden gelijkgesteld met het vervreemden van goederen door de overheid. Het criterium van de economisch handelende ondernemer is niet van toepassing, omdat de staat de marktdeelnemers een dwingend kader biedt, zonder zelf marktdeelnemer te zijn.

57 De Commissie is van oordeel dat de betrokken maatregel staatssteun inhoudt, omdat de emissierechten gratis door het Koninkrijk der Nederlanden aan de betrokken ondernemingen ter beschikking worden gesteld, elk jaar opnieuw. De overheid creëert dus een immaterieel verhandelbaar actief en stelt dat om niet ter beschikking van de ondernemingen, hetgeen tot een verlichting leidt van de lasten die normaliter op hun budget drukken.

58 De waarde van deze emissierechten bestaat er vooral in dat een bedrijf dat zijn emissienorm denkt te gaan overschrijden, door aankoop van de benodigde rechten kan vermijden dat de Nederlandse autoriteiten hem een boete opleggen. Deze rechten kan men reeds vroeg in het jaar verhandelen, zodat een onderneming die in liquiditeitsproblemen komt, deze kan verkopen. Volgens de Commissie betwist het Koninkrijk der Nederlanden niet, dat deze emissierechten een economische waarde hebben.

59 De Commissie betoogt dat er in het onderhavige geval sprake is van overdracht van staatsmiddelen in de vorm van een verlies van staatsmiddelen. Het Koninkrijk der Nederlanden kijkt alleen naar de tweede fase van het systeem, waarin ondernemingen de emissiedocumenten onderling verhandelen. De staatssteun wordt echter verleend tijdens de eerste fase van het systeem, waarin het Koninkrijk der Nederlanden de betrokken ondernemingen gratis emissiedocumenten verstrekt, die zij daarna kunnen verkopen. Het feit dat de Nederlandse Staat verhandelbare rechten creëert en deze vervolgens om niet aan de ondernemingen toekent in plaats van ze te verkopen, leidt ertoe dat de staat inkomsten derft.

60 De Commissie betoogt dat het Koninkrijk der Nederlanden zijn systeem anders zou kunnen inrichten en elk jaar emissierechten zou kunnen verkopen. Zelfs binnen het door Nederland gekozen systeem zouden de Nederlandse autoriteiten de niet-gebruikte emissierechten van ondernemingen die minder emitteren dan volgens de hun opgelegde norm is toegestaan, kunnen terugkopen. De staat zou die rechten vervolgens tegen de marktwaarde kunnen verkopen aan de bedrijven die daaraan behoefte hebben. Het milieueffect zou vergelijkbaar zijn, met dien verstande dat de Nederlandse Staat vrijwel de volledige prijs van de niet-gebruikte credits zou ontvangen. In het kader van de betrokken maatregel zijn het echter de ondernemingen die de NO_x-credits bezitten en verkopen, die de integrale marktprijs ontvangen.

61 Met betrekking tot de vergelijking van de betrokken maatregel met het Britse en het Deense systeem betoogt de Commissie, dat het feit dat in het kader van de betrokken maatregel vooraf niet vaststaat, over hoeveel emissierechten een bepaalde onderneming exact zal kunnen beschikken, niet betekent dat deze maatregel zodanig van de twee andere systemen verschilt dat er geen sprake meer is van overdracht van staatsmiddelen in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

62 De betrokken maatregel is niet vergelijkbaar met het Belgische systeem, en de PreussenElektra-rechtspraak (zie punt 53 hierboven) is in casu niet van toepassing.

Beoordeling door het Gerecht

63 Volgens vaste rechtspraak moet aan alle voorwaarden van artikel 87, lid 1, EG zijn voldaan om van staatssteun te kunnen spreken. Deze bepaling omschrijft de in beginsel met de gemeenschappelijke markt onverenigbare staatssteun als steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, voor zover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt (zie arrest Hof van 20 november 2003, GEMO, C-126/01, Jurispr. blz. I-13769, punten 21 en 22, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

64 Voordelen kunnen evenwel slechts als steunmaatregelen in de zin van artikel 87, lid 1, EG worden beschouwd, indien zij rechtstreeks of indirect met staatsmiddelen zijn bekostigd en aan de staat kunnen worden toegerekend [arrest GEMO (punt 63 hierboven), punt 24].

65 Het begrip steun omvat niet alleen positieve prestaties zoals subsidies, leningen of deelnemingen in het kapitaal van ondernemingen, maar ook maatregelen die, in

verschillende vormen, de lasten verlichten die normaliter op het budget van een onderneming drukken en daardoor — zonder subsidies in de strikte zin van het woord te zijn — van gelijke aard zijn en identieke gevolgen hebben [zie arrest GEMO (punt 63 hierboven), punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak].

66 Derhalve kan er ook sprake zijn van staatssteun wanneer aan bepaalde ondernemingen een voordeel wordt toegekend dat een extra last voor de overheid met zich brengt in de vorm van een feitelijke kwijtschelding van vorderingen van de overheid of een vrijstelling van de verplichting tot betaling van geldboeten of andere financiële sancties (zie in die zin arrest Hof van 17 juni 1999, Piaggio, C-295/97, Jurispr. blz. I-3735, punten 42 en 43).

67 In het licht van deze beginselen moet worden onderzocht, of de betrokken maatregel een uit staatsmiddelen gefinancierd voordeel aan de begunstigden ervan toekent.

68 Het Koninkrijk der Nederlanden betoogt dat het geen emissierechten aan de betrokken ondernemingen toekent.

69 Dienaangaande moet worden geconstateerd dat de betrokken maatregel, in tegenstelling tot andere systemen, niet berust op rechtstreeks door de staat toegekende emissierechten. De Commissie erkent dit overigens zelf in punt 3.2, eerste alinea, van de bestreden beschikking.

70 Doch ook al kent het Koninkrijk der Nederlanden niet rechtstreeks emissierechten aan de betrokken ondernemingen toe, het volstaat evenmin met de vaststelling van een door deze ondernemingen in acht te nemen emissienorm. Het staat de aan een

dergelijke norm onderworpen ondernemingen toe om, binnen het voor elk van hen geldende plafond, de indirect uit deze norm voortvloeiende emissierechten onderling te verhandelen. Door deze rechten verhandelbaar te maken, kent het Koninkrijk der Nederlanden daaraan een marktwaarde toe. Elke onder deze regeling vallende onderneming kan deze rechten op elk moment verkopen.

71 In haar antwoorden op de door het Gerecht gestelde vragen heeft het Koninkrijk der Nederlanden gepreciseerd, dat elke houder van een emissievergunning een rekening in het NO_x-emissieregister had en alle rechten kon verkopen van de jaren waarvoor een norm was vastgesteld, met inbegrip van toekomstige jaren. Hieruit volgt dat alle rechten verhandelbaar zijn en niet alleen de aan het eind van het jaar niet-gebruikte credits van ondernemingen die minder geëmitteerd hebben dan de vastgestelde norm, welke credits het positieve verschil vormen tussen de toegestane NO_x-emissie en de daadwerkelijke NO_x-emissie.

72 Inderdaad zijn de emissiecredits waarover bepaalde ondernemingen eventueel aan het eind van een jaar beschikken, in beginsel de vrucht en het bewijs van hun inspanningen, zoals het Koninkrijk der Nederlanden naar voren brengt. Indien het systeem echter niet in de verhandelbaarheid van deze credits voorzag, zouden zij geen marktwaarde hebben. De ondernemingen zouden dan niet, door deze credits te verkopen, (een gedeelte van) de kosten kunnen terugverdienen die zij ter reductie van hun NO_x-emissie hebben gemaakt.

73 Aan ondernemingen die méér NO_x dan de vastgestelde emissienorm hebben geëmitteerd en waarvan het saldo dus negatief is aan het eind van het jaar, biedt de betrokken maatregel de mogelijkheid aan een boete te ontkomen door emissierechten te kopen van ondernemingen met een emissie-overschot.

74 Hieruit volgt dat de in de betrokken maatregel voorziene verhandelbaarheid van de emissierechten een voordeel oplevert voor de ondernemingen die aan de vastgestelde NO_x-emissienorm zijn onderworpen.

75 Door een regeling in te voeren die in de mogelijkheid voorziet om de NO_x-emissierechten op de markt te verhandelen, heeft het Koninkrijk der Nederlanden aan deze rechten bovendien de hoedanigheid van immateriële activa toegekend die vrij verkoopbaar zijn, zij het met inachtneming van het voor de betrokken ondernemingen geldende plafond. Deze activa zijn om niet aan de betrokken ondernemingen ter beschikking gesteld, terwijl zij hadden kunnen worden verkocht of geveild. Het Koninkrijk der Nederlanden heeft derhalve afstand gedaan van staatsinkomsten.

76 In dit verband beroept het Koninkrijk der Nederlanden zich ten onrechte op de gelijkenis tussen de betrokken maatregel en het Belgische systeem. In haar beschikking van 25 juli 2001 betreffende steunmaatregel N 550/2000 — België — Groenestroomcertificaten (PB C 330, blz. 3) heeft de Commissie geoordeeld dat de groenestroomcertificaten enkel dienden als officieel bewijs dat de groene stroom was geproduceerd, en dat de overheid dus geen inkomstenverlies had aanvaard door deze certificaten gratis aan de producenten te verstrekken.

77 Het Koninkrijk der Nederlanden beroept zich ook ten onrechte op de gelijkenis tussen de betrokken maatregel en de regeling die aan de orde was in het arrest PreussenElektra (punt 53 hierboven). Die regeling legde de handelaren immers een onderlinge afnameverplichting op. Bovendien berustte zij niet op emissie- of vervuilingsvergunningen.

78 Derhalve vormt de betrokken maatregel, overeenkomstig de in de punten 63 tot en met 66 hierboven aangehaalde rechtspraak, een voordeel voor de betrokken ondernemingen dat met staatsmiddelen is bekostigd.

Geen selectiviteit

Argumenten van partijen

79 Het Koninkrijk der Nederlanden, ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, betoogt dat in casu niet is voldaan aan de selectiviteitsvoorwaarde. De betrokken maatregel is verplicht voor circa 250 grote industriële ondernemingen, die niet tot een bepaalde productiesector behoren. Aangezien alle grote installaties moeten voldoen aan dezelfde norm, wordt deze groep ondernemingen niet begunstigd.

80 Volgens het Koninkrijk der Nederlanden, daarin ondersteund door de Bondsrepubliek Duitsland, blijkt uit het arrest van het Hof van 8 november 2001, Adria Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, Jurispr. blz. I-8365, punt 41), dat er een vergelijking moet worden gemaakt met andere ondernemingen die zich, gelet op de doelstelling van de betrokken maatregel, in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden.

81 Het Koninkrijk der Nederlanden beklemtoont dat de Commissie niet duidelijk maakt ten opzichte van welke ondernemingen de genoemde grote industriële installaties worden begunstigd. Naar het oordeel van de Bondsrepubliek Duitsland bevinden laatstgenoemde installaties zich niet in een situatie die vergelijkbaar is met die van de andere ondernemingen, aangezien die ondernemingen niet aan de betrokken emissieplafonds zijn gebonden.

82 De Commissie stelt op haar beurt, dat voor alle in Nederland gevestigde ondernemingen emissieplafonds gelden, terwijl de betrokken maatregel een zeer selecte groep van Nederlandse ondernemingen, met een geïnstalleerde capaciteit van meer dan 20 MWth, betreft. Alleen deze ondernemingen ontvangen om niet emissierechten van de Nederlandse autoriteiten. Ofschoon deze ondernemingen niet alle hetzelfde product produceren, is aan de selectiviteitsvoorwaarde van artikel 87, lid 1, EG voldaan.

83 Met een beroep op het arrest Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (punt 80 hierboven) betoogt de Commissie, dat het feit dat de begunstigde ondernemingen tot verschillende sectoren behoren, niet betekent dat de betrokken maatregel een algemene maatregel van economische politiek is.

Beoordeling door het Gerecht

84 Zoals uit de tekst van artikel 87, lid 1, EG blijkt, heeft een door een lidstaat verleend economisch voordeel alleen het karakter van steunmaatregel, indien het wegens een zekere mate van selectiviteit bepaalde ondernemingen of bepaalde producties begunstigt [arrest Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (punt 80 hierboven), punt 34].

85 Dit betekent dat een overheidsmaatregel die zonder onderscheid alle ondernemingen op het nationale grondgebied begunstigt, geen staatssteun kan zijn [arrest Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (punt 80 hierboven), punt 35].

86 Voor de toepassing van artikel 87 EG is niet van belang of de situatie van de verondersteld begunstigde van de maatregel vergeleken met de eerdere rechtssituatie beter of slechter is geworden of juist niet is gewijzigd in de loop van de tijd. Er hoeft alleen te worden vastgesteld of een overheidsmaatregel binnen het kader van een bepaalde rechtsregeling „bepaalde ondernemingen of bepaalde producties" in de zin van artikel 87, lid 1, EG kan begunstigen ten opzichte van andere ondernemingen die zich in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden, gelet op de doelstelling van de betrokken maatregel [zie arrest Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (punt 80 hierboven), punt 41 en aangehaalde rechtspraak].

87 Volgens punt 1.5, eerste alinea, van de bestreden beschikking is de betrokken maatregel van toepassing op alle industriële installaties met een geïnstalleerde capaciteit van meer dan 20 MWth. In punt 3.3 van de bestreden beschikking wordt voorts aangegeven, dat de betrokken maatregel gericht is tot een uiteenlopende groep industriële ondernemingen, en dus een multisectorale aanpak omvat.

88 Enerzijds zijn dus alle grote industriële installaties onderworpen aan het bij de betrokken maatregel vastgestelde NO_x-emissieplafond, en kunnen zij gebruikmaken van het voordeel dat de verhandelbaarheid van emissierechten binnen dit plafond biedt. Het criterium voor de toepassing van de betrokken maatregel is dus objectief, zonder geografische of sectorale raakvlakken. Aangezien de betrokken maatregel betrekking heeft op de meest vervuilende ondernemingen, strookt dit objectieve criterium bovendien ook met het nagestreefde doel, te weten de bescherming van het milieu, en de interne logica van het systeem.

89 Anderzijds wordt, zoals uit de bestreden beschikking blijkt, alleen aan de ondernemingen die onder deze regeling vallen, op straffe van een boete, een emissienorm of een strikte uniforme emissienorm [Performance Standard Rate (PSR)] opgelegd die tot 2010 geleidelijk zal worden verlaagd.

90 Gelet op zowel het nagestreefde doel als de specifieke verplichtingen die in het kader van de betrokken maatregel aan de grote industriële installaties worden opgelegd, is de situatie van de ondernemingen waarvoor dit NO_x-emissieplafond geldt, derhalve feitelijk en juridisch niet vergelijkbaar met de situatie van ondernemingen waarvoor dit plafond niet geldt.

91 De Commissie heeft in dit verband weliswaar aangevoerd dat Nederland wetten op het gebied van enerzijds milieubeheer en anderzijds luchtverontreiniging kent die geen systeem van verhandelbare emissierechten bevatten, daarmee suggererend dat alle ondernemingen aan dezelfde verplichtingen betreffende de reductie van de

NO_x-emissies waren onderworpen. Deze stelling staat echter haaks op de beschrijving van de betrokken maatregel in punt 1 van de bestreden beschikking. Daaruit blijkt namelijk, dat de berekening van de in de betrokken maatregel voorziene emissienorm en de op overschrijding van deze norm gestelde sancties slechts betrekking hebben op de onder deze regeling vallende installaties (zie punten 10-16 hierboven).

92 Voorts heeft de Commissie geen enkel nauwkeurig gegeven verstrekt waaruit blijkt dat de ondernemingen die onder de door haar aangehaalde wetten vallen, aan verplichtingen van dezelfde aard zijn onderworpen als de ondernemingen waarvoor de betrokken maatregel geldt, en dat eerstgenoemde ondernemingen in geval van niet-naleving van deze verplichtingen een boete krijgen opgelegd.

93 Verder is er niets dat erop duidt dat ondernemingen die minder dan 20 MWth verbruiken, in een vergelijkbare situatie verkeren als de ondernemingen die onder de betrokken maatregel vallen. Met name heeft de Commissie geen gegevens verstrekt waaruit blijkt dat zij aan de PSR zijn onderworpen.

94 Derhalve heeft de Commissie niet het bestaan aangetoond van een algemene regeling die geldt voor ondernemingen die zich in een feitelijk en juridisch vergelijkbare situatie bevinden als de aan de betrokken maatregel onderworpen installaties, doch die niet het voordeel van de verhandelbaarheid van de NO_x-emissierechten biedt. De betrokken maatregel wijkt dus niet af van enige algemene regeling.

95 Het feit dat het aantal betrokken ondernemingen kan zijn beperkt tot ongeveer 250, bewijst op zich evenmin dat de betrokken maatregel van selectieve aard is. Deze groep ondernemingen zou weliswaar als beperkt kunnen worden aangemerkt, doch

in feite omvat zij alle ondernemingen die zich in een bepaalde feitelijke en juridische situatie bevinden, welke situatie, gelet op het nagestreefde doel, niet vergelijkbaar is met de situatie van ondernemingen die niet tot die groep behoren.

96 In zijn geheel bezien begunstigt de betrokken maatregel dus niet bepaalde ondernemingen of bepaalde producties in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

97 Hoe dan ook, gesteld al dat de betrokken maatregel tussen ondernemingen differentieert en dus a priori selectief is, dan nog moet in casu worden geconstateerd dat deze differentiatie voortvloeit uit de aard en de opzet van het stelsel waarbinnen zij plaatsvindt (zie in die zin arrest Hof van 6 september 2006, Portugal/Commissie, C-88/03, Jurispr. blz. I-7115, punt 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

98 Volgens de rechtspraak van het Hof voldoet een maatregel niet aan de selectiviteitsvoorwaarde indien deze, hoewel de begunstigde erdoor wordt bevoordeeld, gerechtvaardigd wordt door de aard of de opzet van het stelsel waarvan hij deel uitmaakt [arrest Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (punt 80 hierboven), punt 42].

99 De keuze van de begunstigde ondernemingen wordt in casu gerechtvaardigd door de aard en de opzet van het stelsel, gegeven de hoge NO_x-emissies van de ondernemingen en de specifieke reductienorm waaraan zij zijn onderworpen. Overwegingen van ecologische orde rechtvaardigen dat een onderscheid wordt gemaakt tussen ondernemingen met aanzienlijke NO_x-emissies en de overige ondernemingen [zie

in die zin arrest Adria-Wien Pipeline en Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (punt 80 hierboven), punten 49 en 52]. Bij de toepassing van deze beginselen moet rekening worden gehouden met de gecombineerde bepalingen van de artikelen 6 EG en 87 EG.

100 Gelet op het voorgaande kan de betrokken maatregel dus niet als staatssteun worden gekwalificeerd.

101 In deze omstandigheden moet de bestreden beschikking, zonder dat het tweede middel van het Koninkrijk der Nederlanden hoeft te worden onderzocht, worden nietig verklaard voor zover de betrokken maatregel daarin wordt aangemerkt als steunmaatregel in de zin van artikel 87, lid 1, EG.

Kosten

102 Ingevolge artikel 87, lid 2, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien de Commissie in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van het Koninkrijk der Nederlanden in de kosten te worden verwezen.

103 Overeenkomstig artikel 87, lid 4, eerste alinea, van dit Reglement dragen de lidstaten die in het geding zijn tussengekomen, hun eigen kosten. De Bondsrepubliek Duitsland draagt derhalve haar eigen kosten.

HET GERECHT (Vijfde kamer — uitgebreid),

rechtdoende, verklaart:

1) Beschikking C(2003) 1761 def. van de Commissie van 24 juni 2003 betreffende de door het Koninkrijk der Nederlanden aangemelde steunmaatregel N 35/2003 inzake verhandelbare emissierechten voor stikstofoxiden wordt nietig verklaard.

2) De Commissie wordt veroordeeld in de kosten.

3) De Bondsrepubliek Duitsland draagt haar eigen kosten.

Vilaras Martins Ribeiro Dehousse

Šváby Jürimäe

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 10 april 2008.

De griffier

E. Coulon

De president van de Vijfde kamer (uitgebreid)

M. Vilaras