SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PAOLO MENGOZZI vom 22. Dezember 2010 [1]

1. Mit dem vorliegenden Rechtsmittel ficht die Kommission das Urteil vom 10. April 2008, Niederlande/Kommission [2] (im Folgenden: angefochtenes Urteil), an, mit dem das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften die Entscheidung der Kommission vom 24. Juni 2003 [3] über die staatliche Beihilfe N 35/2003 betreffend das vom Königreich der Niederlande angemeldete System des Handels mit Emissionsrechten für Stickstoffoxide (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) für nichtig erklärt hat. Das Königreich der Niederlande und die Bundesrepublik Deutschland haben gegen dieses Urteil Anschlussrechtsmittel eingelegt.

I — Sachverhalt des Ausgangsverfahrens und angefochtene Entscheidung

2. Das vom Königreich der Niederlande bei der Kommission angemeldete System des Handels mit Emissionsrechten für Stickstoffoxide (NO_x) (im Folgenden: streitige Maßnahme) und der Gegenstand sowie der Inhalt der angefochtenen Entscheidung werden in den Randnrn. 8 bis 13 und 16 bis 20 des angefochtenen Urteils wie folgt beschrieben:

„8 Mit Schreiben vom 23. Januar 2003 meldeten die niederländischen Behörden gemäß Art. 88 Abs. 3 EG ein System des Handels mit Emissionsrechten für Stickstoffoxide … bei der Kommission an. Sie ersuchten diese gemäß Art. 4 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags (ABl. L 83, S. 1) um Erlass einer Entscheidung, mit der das Nichtvorliegen einer Beihilfe festgestellt werde.

9 Am 24. Juni 2003 erließ die Kommission die angefochtene Entscheidung.

10 In Nr. 1 der angefochtenen Entscheidung beschreibt die Kommission die fragliche Maßnahme. Danach haben die niederländischen Behörden im Rahmen der in der Richtlinie 2001/81 für die Niederlande festgesetzten nationalen Höchstmenge

1 — Originalsprache: Italienisch.
2 — Urteil T-233/04 (Slg. 2008, II-591).
3 — C(2003) 1761 endg.

der NO_x-Emissionen für das Jahr 2010 ein Ziel von 55 Kilotonnen NO_x-Emissionen für ihre industriellen Großanlagen, d. h. etwa 250 Unternehmen, festgelegt.

11 Zur Funktionsweise dieses Systems legt die Kommission in Nr. 1.2 der angefochtenen Entscheidung dar, dass ein innerstaatliches Gesetz für jede industrielle Anlage ein von dieser einzuhaltendes Emissionsniveau für NO_x festlege. Das Unternehmen kann das ihm vorgeschriebene Emissionsniveau dadurch einhalten, dass es Maßnahmen zur Verringerung der NO_x-Emissionen in seiner eigenen Anlage trifft, dass es Emissionsrechte von anderen Unternehmen käuflich erwirbt oder dass es beide Möglichkeiten miteinander kombiniert. Emissionsreduktionen in Form von NO_x-Gutschriften werden auf dem Markt des Emissionsrechtehandels von den Anlagen angeboten, deren Emissionen unterhalb des Emissionsniveaus bleiben.

12 Die NO_x-Jahresemission einer Anlage, berichtigt durch etwaige ge- oder verkaufte NO_x-Gutschriften, muss insgesamt dem für die betreffende Anlage zugelassenen Emissionsniveau entsprechen. Die zulässige Jahresemission — in absoluten Zahlen — wird anhand der — relativen — Emissionsnorm und der von der betreffenden Anlage verwendeten Energiemenge berechnet.

13 Am Ende jedes Jahres prüfen die niederländischen Behörden, ob die Anlagen das vorgeschriebene Emissionsniveau eingehalten haben. Jedes Jahr können NO_x-Gutschriften für künftige Zeiträume gekauft, eingespart oder darlehensweise zur Verfügung gestellt werden. Überschreitet eine Anlage das vorgeschriebene Emissionsniveau, muss sie die überschießende Menge im folgenden Jahr wieder ausgleichen. Außerdem wird dieser auszugleichende Überschuss um 25 % erhöht, um von einer weiteren Überschreitung abzuschrecken. Hält eine Anlage das für sie geltende Emissionsniveau nicht ein, so haben die niederländischen Behörden gegen sie eine wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Geldbuße zu verhängen.

...

16 In den Nrn. 1.5 und 1.6 der angefochtenen Entscheidung führt die Kommission weiter aus, die fragliche Maßnahme sei auf alle Industrieunternehmen anwendbar, deren Leistungsbedarf parallel zur Gemeinschaftsregelung höher als 20 Megawatt thermisch (MWth) sei. Die niederländischen Behörden hielten die in den verschiedenen geltenden Gemeinschaftsrichtlinien festgesetzten Emissionsgrenzwerte weiterhin ein.

17 Im Rahmen ihrer Beurteilung der fraglichen Maßnahme (Nr. 3 der angefochtenen Entscheidung) weist die Kommission zunächst auf ihre Entscheidungspraxis hinsichtlich der Regelungen über den Handel mit Emissionsrechten hin und

unterscheidet dabei zwei Arten von Systemen:

‚1. Systeme, bei denen die handelbaren Emissions- bzw. Verschmutzungsberechtigungen als immaterielle Vermögensgegenstände mit einem bestimmten Marktwert angesehen werden, die vom Staat auch hätten verkauft oder versteigert werden können, was zu Einnahmeausfällen (oder zum Verlust staatlicher Mittel) führt, so dass es sich um eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG handelt;

2. Systeme, bei denen handelbare Emissions- bzw. Verschmutzungsberechtigungen als amtlicher Beleg dafür angesehen werden, dass eine bestimmte Emissionsmenge nicht an den Berechtigungsinhaber verkauft oder versteigert werden kann, so dass von Einnahmeausfällen — und damit von staatlichen Mitteln — nicht gesprochen werden kann, was wiederum bedeutet, dass keine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG vorliegt.‘

18 Abschließend legt die Kommission die Gründe dar, aus denen sie zu dem Schluss gelangt ist, dass bei der fraglichen Maßnahme eine staatliche Beihilfe vorliege, nämlich im Wesentlichen eine unentgeltliche Gewährung von NO_x-Gutschriften durch den Staat an eine bestimmte Gruppe von Unternehmen, die Handel zwischen Mitgliedstaaten treibe. Der angefochtenen Entscheidung zufolge hätte der niederländische Staat auch Emissionsrechte verkaufen oder versteigern können. Indem der Mitgliedstaat NO_x-Gutschriften als immaterielle Vermögensgegenstände unentgeltlich vergebe, entstehe ihm somit ein Einnahmeausfall. Diese Regelung impliziere daher staatliche Mittel im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG. Durch die Stärkung der Stellung der betreffenden Unternehmen werde der Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt.

19 In Nr. 3.3 der angefochtenen Entscheidung prüft die Kommission schließlich die Vereinbarkeit der fraglichen Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt.

20 Als Ergebnis stellt die Kommission in Nr. 4 der angefochtenen Entscheidung fest, dass die fragliche Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG enthalte, wobei sie allerdings hinzufügt, dass diese Beihilfe nach Art. 87 Abs. 3 EG und Art. 61 Abs. 3 Buchst. c des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sei. Die Kommission fordert die niederländischen Behörden auf, ihr jährlich einen Bericht über die Durchführung der fraglichen Maßnahme zu übermitteln und ihr jede Anpassung der Voraussetzungen für die Gewährung der Beihilfe anzumelden.“

3. In ihrer Klagebeantwortung wiesen die Niederlande darauf hin, dass die fragliche Maßnahme am 1. Juni 2005 in Kraft getreten ist.

II — Anträge der Parteien im ersten Rechtszug und angefochtenes Urteil

4. Das Königreich der Niederlande, das von der Bundesrepublik Deutschland unterstützt wurde, beantragte beim Gericht, die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit die fragliche Maßnahme dort als staatliche Beihilfe qualifiziert wurde, und der Kommission die Kosten aufzuerlegen. Die Kommission beantragte, die Klage für unzulässig zu erklären, hilfsweise, sie abzuweisen und die Kosten dem Königreich der Niederlande aufzuerlegen.

5. Im angefochtenen Urteil hat das Gericht die von der Kommission erhobene Einrede der Unzulässigkeit der Klage zurückgewiesen (Randnrn. 37 bis 49). In der Sache selbst hat es die mit dem ersten Klagegrund geltend gemachte erste Rüge des Verstoßes gegen Art. 87 EG zurückgewiesen, mit der die Niederlande das Fehlen eines aus staatlichen Mitteln finanzierten Vorteils gerügt hatten (Randnrn. 63 bis 78), und der zweiten Rüge stattgegeben, mit der die Niederlande das Vorliegen der Voraussetzungen für die Selektivität bestritten hatten (Randnrn. 84 bis 101). Das Gericht hat deshalb die angefochtene Entscheidung für nichtig erklärt und die Kosten der Kommission auferlegt.

III — Verfahren vor dem Gerichtshof und Anträge der Verfahrensbeteiligten

6. Die Kommission hat mit Schriftsatz, der am 23. Juni 2008 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen ist, das den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildende Rechtsmittel eingelegt. Das Königreich der Niederlande und die Bundesrepublik Deutschland haben mit ihren Rechtsmittelbeantwortungen Anschlussrechtsmittel eingelegt. Durch Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 23. Dezember 2008 sind das Vereinigte Königreich und die Republik Slowenien als Streithelfer zum vorliegenden Verfahren zugelassen worden. Durch Beschluss vom 8. Mai 2009 ist die Französische Republik unter den in Art. 93 § 7 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs aufgestellten Voraussetzungen als Streithelferin zugelassen worden. In der mündlichen Verhandlung vom 14. Oktober 2010 haben die Bevollmächtigten der Kommission und die Bevollmächtigten der Regierungen der Niederlande, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik mündliche Ausführungen gemacht.

7. Die Kommission beantragt in ihrer Rechtsmittelschrift, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung für unzulässig zu erklären, hilfsweise, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung abzuweisen, jedenfalls aber die Kosten des ersten Rechtszugs und des Rechtsmittelverfahrens dem Königreich der Niederlande aufzuerlegen. In ihrer Beantwortung des Anschlussrechtsmittels der Niederlande und der Bundesrepublik Deutschland beantragt die Kommission, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage für unzulässig zu erklären, hilfsweise, die Anschlussrechtsmittel zurückzuweisen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage als unbegründet abzuweisen.

8. Das Königreich der Niederlande beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen, hilfsweise für den Fall, dass der Gerichtshof dem Rechtsmittel stattgibt, das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit darin der Klagegrund des Fehlens eines aus staatlichen Mitteln finanzierten Vorteils zurückgewiesen wird, jedenfalls aber der Kommission die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen.

9. Die Bundesrepublik Deutschland beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und das angefochtene Urteil aufzuheben, hilfsweise für den Fall, dass der Gerichtshof diesen letzteren Antrag als unzulässig ansehen sollte, das Rechtsmittel zurückzuweisen. Für den Fall, dass der Gerichtshof dem Rechtsmittel stattgibt, beantragt die Bundesrepublik Deutschland, das angefochtene Urteil aufzuheben. In jedem Fall erhält sie ihre im ersten Rechtszug gestellten Anträge aufrecht und beantragt, der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

10. Das Vereinigte Königreich beantragt, den Antrag der Kommission, die Klage für unzulässig zu erklären, zurückzuweisen, und unterstützt im Übrigen die Anträge der Niederlande. Die Republik Slowenien beantragt, das Rechtsmittel der Kommission zurückzuweisen und dieser die Kosten aufzuerlegen. In der mündlichen Verhandlung hat die Französische Republik beantragt, den Antrag der Kommission, die Klage für unzulässig zu erklären, zurückzuweisen.

IV — Zum Rechtsmittel der Kommission

11. Die Kommission stützt ihr Rechtsmittel auf zwei Gründe: Mit dem ersten Rechtsmittelgrund, der gegen den Teil des angefochtenen Urteils gerichtet ist, in dem die Klage des Königreichs der Niederlande für zulässig erklärt wird, wird ein Verstoß gegen Art. 230 EG geltend gemacht. Mit dem zweiten, hilfsweise vorgebrachten Rechtsmittelgrund rügt die Kommission einen Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 EG.

A — *Zum ersten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 230 EG*

12. Die Kommission trägt vor, ein Mitgliedstaat sei nicht befugt, eine Entscheidung, durch die eine im Rahmen der Kontrolle staatlicher Beihilfen angemeldete Maßnahme bedingungslos genehmigt werde, nach Art. 230 EG anzufechten. Dieser Rechtsmittelgrund umfasst zwei Rügen.

1. Zur ersten Rüge

13. Mit der ersten Rüge des ersten Rechtsmittelgrundes macht die Kommission

geltend, dass das Gericht zu Unrecht einen Unterschied zwischen dem vorliegenden Sachverhalt und dem Sachverhalt gemacht habe, der dem Beschluss des Gerichtshofs vom 28. Januar 2004, Niederlande/Kommission [4] (im Folgenden: Beschluss Niederlande/Kommission), zugrunde lag. Ihrer Meinung nach besteht zwischen den beiden Rechtssachen kein rechtlich relevanter Unterschied. Die Niederlande, die vom Vereinigten Königreich, von der Republik Slowenien, von der Französischen Republik und von der Bundesrepublik Deutschland unterstützt werden, sind dagegen der Auffassung, dass sich der diesem Beschluss zugrunde liegende Sachverhalt wesentlich von dem der vorliegenden Rechtssache unterscheide. Dieser Präzedenzfall sei somit nicht einschlägig.

14. Hier ist kurz auf den Inhalt des Beschlusses Niederlande/Kommission einzugehen, der während des Verfahrens erging, das zum Erlass des angefochtenen Urteils geführt hat.

15. In diesem Beschluss hat der Gerichtshof die Klage der Niederlande gegen die Entscheidung der Kommission abgewiesen, mit der diese von diesem Mitgliedstaat angemeldete Maßnahmen zur Förderung der Aufbereitung von Baggerschlamm für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt hatte. Mit dieser Klage wurde die Entscheidung nur angefochten, „soweit die Kommission darin zu dem Ergebnis kommt, dass die den Hafenbehörden aufgrund dieser Regelung gewährten Beiträge staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG darstellen“ (Randnr. 1).

16. Die Begründung des Beschlusses ist äußerst knapp. Der Gerichtshof hat zunächst auf die Rechtsprechung hingewiesen, nach der Handlungen, gegen die die Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG gegeben sei, nur solche Maßnahmen seien, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugten, die die Interessen des Klägers durch eine qualifizierte Änderung seiner Rechtsstellung beeinträchtigen könnten. Er hat sodann in Randnr. 20 ausgeführt, dass die angefochtene Entscheidung, in der die angemeldete Beihilferegelung für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wurde, die Rechtsstellung des Königreichs der Niederlande nicht in qualifizierter Weise habe ändern können, „[d]a die niederländische Regierung in ihrer Anmeldung dieser Regelung die Kommission ersucht hat, die Rechtmäßigkeit der Maßnahme im Hinblick auf die Artikel 87 EG und 88 EG zu prüfen“ [5]. In den Randnrn. 21 und 22 ist der Gerichtshof auf das Vorbringen der Niederlande eingegangen, dass ein Teil der Begründung der angefochtenen Entscheidung (in dem die Kommission ausführte, dass bestimmte Hafenbehörden unter den Unternehmensbegriff im Sinne von Art. 87 EG fielen) jedenfalls für diesen Staat nachteilige Rechtsfolgen habe. Er hat insoweit entschieden, dass nur der verfügende Teil einer Entscheidung Rechtswirkungen erzeugen und damit eine Beschwer darstellen könne und dass die in den Gründen enthaltenen Beurteilungen der Rechtmäßigkeitskontrolle durch den Gemeinschaftsrichter nur unterliegen könnten, „soweit sie als Begründung einer beschwerenden Maßnahme die tragenden Gründe für den verfügenden Teil dieser Maßnahme darstellen“.

4 — C-164/02 (Slg. 2004, I-1177).

5 — Ich gestehe am Rande, dass ich Mühe habe, den Zusammenhang zu verstehen, den der Gerichtshof offensichtlich zwischen dem Wortlaut der Anmeldung und der Beurteilung der Wirkungen der Maßnahme herstellen will. Die Feststellung der Auswirkungen einer Beihilfemaßnahme auf die Rechtsstellung des betreffenden Staates hängt meines Erachtens von einer objektiven Beurteilung dieser Wirkungen ab und ist unabhängig von der Überzeugung, die dieser Staat möglicherweise hinsichtlich der genauen Qualifizierung oder der Vereinbarkeit der geplanten Maßnahmen mit dem Gemeinsamen Markt hat, zumindest wenn er beschließt, diese anzumelden.

Er ist sodann in Randnr. 22 zu dem Ergebnis gekommen, dass „die streitige Begründung … nicht die tragenden Gründe für den verfügenden Teil einer das Königreich der Niederlande beschwerenden Maßnahme dar[stellt]". Weiter heißt es in dieser Randnummer: „Denn da die Kommission im verfügenden Teil der angefochtenen Entscheidung festgestellt hat, dass unabhängig davon, dass einige der betreffenden Beiträge Beihilfen im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG darstellen könnten, die fragliche Regelung jedenfalls in Anbetracht der in Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG genannten Gründe gerechtfertigt sei, stellt dieser verfügende Teil *keineswegs eine Stellungnahme zum Unternehmenscharakter aller Hafenbehörden oder zur wirtschaftlichen Natur sämtlicher Tätigkeiten dieser Behörden dar*" [6]. In Randnr. 23 hat der Gerichtshof hinzugefügt, dass „sich die angefochtene Entscheidung nicht zu den besonderen Verhältnissen der einen oder anderen betroffenen Hafenbehörde [äußert] … [und] … in keiner Weise der Qualifizierung etwaiger sonstiger den Hafenbehörden gewährter Beiträge im Hinblick auf Artikel 87 Absatz 1 EG [vorgreift]".

17. Aus der in der vorigen Nummer in großen Zügen wiedergegebenen Begründung des Beschlusses geht hervor, dass zwei Umstände den Gerichtshof in jenem Fall veranlasst haben, die Klage der Niederlande für unzulässig zu erklären. Eine ganz wesentliche, wenn nicht entscheidende Rolle bei den Überlegungen des Gerichtshofs hat erstens gespielt, dass die Niederlande die Kommission in der Anmeldung lediglich ersucht hatten, die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen zur Förderung der Aufbereitung von Baggerschlamm zu beurteilen, ohne ihre Auffassung zum Ausdruck zu bringen, dass diese Maßnahmen keine Beihilfen darstellten, soweit sie an die Hafenbehörden gerichtet waren. [7] Zweitens hat der Gerichtshof berücksichtigt, dass die Kommission, die alle angemeldeten Maßnahmen ohnehin für mit Art. 87 Abs. 3 EG vereinbar hielt, keine endgültige Entscheidung über den Beihilfecharakter der Förderungsmaßnahmen zugunsten der Hafenbehörden traf.

18. In dem nunmehr zu entscheidenden Fall sind diese beiden Umstände nicht gegeben.

19. Zum einen wiesen die Niederlande bei der Anmeldung der streitigen Maßnahme

6 — Hervorhebung nur hier.

7 — Die Prüfung der Verfahrensakten ergibt, dass die Kommission selbst diesen Umstand als erheblich bezeichnet und darauf hingewiesen hat, dass die Niederlande ihr im Verwaltungsverfahren keineswegs ihre Meinung über die Qualifizierung der an die Hafenbehörden gerichteten Förderungsmaßnahmen zur Kenntnis gebracht hätten.

darauf hin, dass diese ihrer Meinung nach keine staatliche Beihilfe darstelle, und ersuchten um eine entsprechende Erklärung der Kommission. Zum anderen bezog die Kommission in der angefochtenen Entscheidung klar und eindeutig Stellung zum Beihilfecharakter dieser Maßnahme. Entgegen dem Vorbringen der Kommission sind diese Unterschiede im Licht der Begründung des Beschlusses Niederlande/Kommission rechtlich relevant und sprechen gegen eine automatische Übertragung der Entscheidung des Gerichtshofs in jener Rechtssache auf den vorliegenden Fall.

20. Allgemeiner gesagt lässt sich meines Erachtens dem Beschluss Niederlande/Kommission nicht die Absicht des Gerichtshofs entnehmen, grundsätzlich das Recht der Mitgliedstaaten auszuschließen, gegen Entscheidungen zu klagen, mit denen die Kommission von ihnen angemeldete Beihilfemaßnahmen bedingungslos genehmigt. Die besonderen Umstände dieser vorliegenden Rechtssache und die Art und Weise, wie der Gerichtshof diese Umstände ausgelegt hat, führen vielmehr dazu, diesen Entscheidungen begrenzte Tragweite beizumessen.

21. Im Ergebnis bin ich der Auffassung, dass dem Gericht kein Fehler unterlaufen ist, soweit es den ihm zur Entscheidung vorgelegten Fall von der Rechtssache unterschieden hat, die zum Beschluss Niederlande/Kommission geführt hat. Dieses Ergebnis würde auch dann nicht in Frage gestellt, wenn festgestellt würde, dass das Gericht, wie die Kommission meint, in Randnr. 47 des angefochtenen Urteils von falschen Tatsachen ausgegangen ist. [8]

22. Die erste Rüge, die die Kommission im Rahmen ihres ersten Rechtsmittelgrundes erhoben hat, ist sonach zurückzuweisen.

2. Zur zweiten Rüge

23. Mit ihrer zweiten Rüge wendet sich die Kommission gegen die Feststellung des Gerichts, dass die Qualifizierung der streitigen Maßnahme als Beihilfe Rechtswirkungen erzeugt habe. Diese Rüge richtet sich namentlich gegen Randnr. 41 des angefochtenen Urteils, in der das Gericht ausgeführt hat: „Diese Qualifikation, [die] … es der Kommission ermöglicht [hat], die Vereinbarkeit der fraglichen Maßnahme mit dem Gemeinsamen Markt … zu prüfen, … führt zudem zur Durchführung des Verfahrens für bestehende Beihilferegelungen nach der Verordnung Nr. 659/1999, insbesondere deren Art. 17 bis 19 und Art. 21, der den betreffenden Mitgliedstaat zur Übermittlung von Jahresberichten über alle bestehenden Beihilferegelungen verpflichtet. Auch kann sich diese Qualifikation als staatliche Beihilfe

8 — Nach Auffassung der Kommission hat das Gericht zu Unrecht ausgeführt, dass in der Entscheidung, die in der Rechtssache, die zum Beschluss Niederlande/Kommission führte, angefochten wurde, die von dem klagenden Mitgliedstaat gerügten Feststellungen nur in der Begründung und nicht im verfügenden Teil enthalten gewesen seien.

nach den in Nr. 74 des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Umweltschutzbeihilfen enthaltenen Regeln über die Kumulierung von Beihilfen verschiedener Herkunft auf die Gewährung einer neuen Beihilfe auswirken."

24. Die Kommission macht zunächst geltend, angesichts des objektiven Charakters des Beihilfebegriffs ergäben sich die vom Gericht genannten Konsequenzen aus der Natur der streitigen Maßnahme selbst und nicht aus der angefochtenen Entscheidung. Dieses Argument überzeugt mich nicht. Zwar hat der Gerichtshof, wenn auch in einem anderen Zusammenhang — nämlich bei der Abgrenzung des Umfangs, in dem die Anwendung des Beihilfebegriffs durch die Kommission der richterlichen Kontrolle unterliegt — wiederholt ausgeführt, dass dieser Begriff einen objektiven Charakter habe [9], so dass, wie die Kommission dies offensichtlich tut, davon ausgegangen werden kann, dass eine nach Art. 87 Abs. 1 EG (jetzt Art. 107 Abs. 1 AEUV) erlassene Entscheidung nur als Bestätigung oder Verneinung des Beihilfecharakters der angemeldeten Maßnahme anzusehen ist. Trotzdem lässt sich meines Erachtens kaum bestreiten, dass sich, wenn die Kommission eine bestimmte staatliche Maßnahme zu Unrecht als Beihilfe ansieht, die rechtlichen Folgen dieser Qualifizierung aus ihrer Entscheidung und nicht aus der fraglichen Maßnahme — die in Wirklichkeit keine Beihilfe ist — ergeben und dass der betreffende Mitgliedstaat die Beseitigung dieser Folgen nur durch eine Nichtigerklärung der Entscheidung in diesem Punkt erreichen könnte. Ich erinnere jedoch daran, dass die Kommission mit einem entsprechenden Argument auch die Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung der Kommission, eine staatliche Maßnahme als „neue" und nicht als „bestehende" Beihilfe zu prüfen, verneint hat und dass der Gerichtshof dieses Vorbringen zurückgewiesen hat. [10]

25. Die Kommission führt weiter aus, dass die Anwendung der in Randnr. 41 des angefochtenen Urteils genannten, im Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen enthaltenen Beschränkung der Kumulierung von Beihilfen eine rein hypothetische Folge der angefochtenen Entscheidung darstelle. Dem stimme ich zu. Diese Beschränkung soll nämlich nur dann Wirkungen erzeugen, wenn die Niederlande beschließen, den von der streitigen Maßnahme betroffenen Unternehmen weitere Beihilfen zu gewähren. Dasselbe ließe sich im Übrigen auch im Hinblick auf die Anmeldepflicht und das in Art. 88 Abs. 3 EG (jetzt Art. 108 Abs. 3 AEUV) vorgesehene Stand-Still-Gebot sagen, auf die insbesondere die deutsche Regierung verweist. Diese Verpflichtungen brauchten die Niederlande nur einzuhalten, wenn sie beschlössen, ähnliche Maßnahmen wie die streitige Maßnahme zu erlassen oder gemäß Nr. 4 der angefochtenen Maßnahme Einzelheiten dieser Maßnahme zu ändern.

9 — Vgl. u. a. das von der Kommission herangezogene Urteil vom 16. Mai 2000, Frankreich/Ladbroke Racing und Kommission (C-83/98 P, Slg. 2000, I-3271, Randnrn. 24 und 25).

10 — Vgl. Urteile vom 30. Juni 1992, Spanien/Kommission (C-312/90, Slg. 1992, I-4117, Randnrn. 6 und 13) und Italien/Kommission (C-47/91, Slg. 1992, I-4145, Randnrn. 14 und 26).

26. Was die ebenfalls in Randnr. 41 des angefochtenen Urteils genannte Verpflichtung des betreffenden Mitgliedstaats zur Übersendung eines Berichts über die Durchführung der streitigen Maßnahme betrifft, beschränkt sich die Kommission im Wesentlichen auf den Hinweis, dass sie nach den ihr vorliegenden Informationen zu keiner Zeit einen Bericht von den niederländischen Behörden erhalten habe. Dieses Vorbringen ist meines Erachtens unerheblich, denn der Umstand, dass die Niederlande diese Verpflichtung bislang nicht erfüllt haben, hat keinen Einfluss auf seine Berücksichtigung als Rechtsfolge der Qualifizierung der streitigen Maßnahme als Beihilfe.

27. Allgemeiner gehe ich davon aus, dass die wichtigste Rechtsfolge der Qualifizierung einer angemeldeten staatlichen Maßnahme als Beihilfe genau die vom Gericht in Randnr. 41 des angefochtenen Urteils erwähnte Durchführung des Verfahrens für bestehende Beihilferegelungen ist. Nach Art. 108 Abs. 1 AEUV überprüft die Kommission fortlaufend die in den Mitgliedstaaten bestehenden Beihilferegelungen nach dem Verfahren des Art. 108 Abs. 2 AEUV, das in den Art. 17 bis 19 der Verordnung Nr. 659/1999 genauer ausgestaltet wurde. Dies bedeutet, dass eine als Beihilfe qualifizierte staatliche Maßnahme einer ständigen Kontrolle seitens der Kommission sowie einer regelmäßigen Überprüfung unterliegt. Folglich bietet eine Vereinbarkeitsentscheidung nach Art. 107 Abs. 3 AEUV dem betroffenen Mitgliedstaat eine geringere Rechtssicherheit und einen geringeren Spielraum bei der Durchführung der angemeldeten Maßnahme als eine Entscheidung nach Art. 107 Abs. 1 AEUV, durch die der Beihilfecharakter der betreffenden Maßnahme verneint wird.

28. Aufgrund dieser Überlegungen bin ich der Meinung, dass auch die zweite Rüge, die die Kommission im Rahmen ihres ersten Rechtsmittelgrundes erhoben hat, zurückzuweisen ist.

3. Ergebnis betreffend den ersten Rechtsmittelgrund

29. Aufgrund aller dargelegten Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, den ersten Rechtsmittelgrund, mit dem die Kommission einen Verstoß gegen Art. 230 EG geltend gemacht hat, insgesamt zurückzuweisen.

B — *Zum zweiten Rechtsmittelgrund: Verstoß gegen Art. 87 Abs. 1 EG*

30. Auch der zweite, hilfsweise geltend gemachte Rechtsmittelgrund umfasst zwei Rügen.

1. Zur ersten Rüge

31. Mit der ersten Rüge des zweiten Rechtsmittelgrundes wendet sich die Kommission gegen die Auffassung des Gerichts, dass die fragliche Maßnahme keine staatliche Beihilfe darstelle, da sie nicht geeignet sei, bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige zu begünstigen. Diese Rüge richtet sich gegen die Randnrn. 84 bis 96 des angefochtenen Urteils und enthält zwei Beanstandungen.

a) Zur ersten Beanstandung

32. Die Kommission beanstandet zunächst, dass das Gericht für die Verneinung der Selektivität der fraglichen Maßnahme dem Umstand besondere Bedeutung beigemessen habe, dass alle industriellen Großbetriebe in den Niederlanden der streitigen Maßnahme unterlägen und dass somit das Kriterium für die Anwendung dieser Maßnahme objektiv sei und nicht auf geografischen oder sektoriellen Erwägungen beruhe.

33. Nach ständiger Rechtsprechung genügt der Umstand, dass sehr viele Unternehmen die betreffende Maßnahme in Anspruch nehmen können oder dass diese Unternehmen mehreren Wirtschaftszweigen angehören, allein noch nicht, um die Selektivität der Maßnahme und damit ihre Eigenschaft als staatliche Beihilfe zu verneinen. [11] Derselben Rechtsprechung zufolge zeigt der Umstand, dass für eine staatliche Maßnahme horizontal anwendbare objektive Kriterien gelten, nur, dass die darin vorgesehenen Förderungsmaßnahmen keine individuellen Beihilfen darstellen, sondern Teil einer Beihilferegelung sind. [12] Die Kommission stellt also im Rahmen ihrer ersten Beanstandung zu Recht fest, dass dieser Umstand allein nicht die Schlussfolgerung rechtfertigt, dass eine staatliche Initiative als allgemeine wirtschaftspolitische Maßnahme ohne selektiven Charakter anzusehen ist.

34. Diese Beanstandung beruht jedoch auf einem unrichtigen Verständnis des angefochtenen Urteils und ist deshalb zurückzuweisen. Denn entgegen der offensichtlich von der Kommission vertretenen Auffassung stützen sich die Ausführungen in Randnr. 96 des angefochtenen Urteils — wo es heißt: „Insgesamt begünstigt … die fragliche Maßnahme nicht bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG“ — nicht oder jedenfalls nicht entscheidend

11 — Vgl. Urteile vom 17. Juni 1999, Belgien/Kommission (C-75/97, Slg. 1999, I-3671, Randnr. 32), vom 8. November 2001, Adria-Wien Pipeline und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, Slg. 2001, I-8365, Randnr. 48), und vom 13. Februar 2003, Spanien/Kommission (C-409/00, Slg. 2003, I-1487, Randnr. 48).

12 — Vgl. insbesondere Urteil Spanien/Kommission (C-409/00, Randnr. 49).

auf die von der Rechtsmittelführerin besonders beanstandeten vorhergehenden Randnrn. 87 und 88. Zum einen bringt das Gericht in Randnr. 87 des angefochtenen Urteils keine eigene Beurteilung zum Ausdruck, sondern beschränkt sich darauf, einige Merkmale der streitigen Maßnahme aufzuführen, wie sie in der angefochtenen Entscheidung beschrieben werden, während der erste Satz der darauf folgenden Randnr. 88 nur eine Tatsachenfeststellung enthält.

35. Zum anderen ist die Tragweite der im zweiten Satz der Randnr. 88 getroffenen Feststellung („Die Anwendbarkeit der fraglichen Maßnahme richtet sich … nach einem objektiven Kriterium, ohne dass es auf geografische oder sektorale Erwägungen ankäme") im Rahmen der Überlegungen des Gerichts begrenzt und jedenfalls viel geringer, als die Kommission meint. Aus den Randnrn. 89 ff. des angefochtenen Urteils geht nämlich hervor, dass es nach Auffassung des Gerichts für die Verneinung der Selektivität der fraglichen Maßnahme vielmehr auf die in Randnr. 90 getroffene Feststellung ankommt, dass die die industriellen Großanlagen kennzeichnende tatsächliche und rechtliche Situation der einem entsprechenden Emissionsniveau für NO_x unterworfenen Unternehmen „nicht mit der von Unternehmen vergleichbar ist, für die kein solches Emissionsniveau gilt". Ebenso definitiv ist das Ergebnis in Randnr. 94, dass die Kommission „nicht das Bestehen einer allgemeinen Regelung nachgewiesen [hat], der Unternehmen unterworfen wären, die sich in einer mit der Lage der Anlagen, die der fraglichen Maßnahme unterliegen, vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden, die aber nicht den Vorteil böte, der in der Handelbarkeit der NO_x-Emissionsrechte besteht".

36. Aufgrund dieser Prüfung ist die erste Beanstandung, die die Kommission im Rahmen der ersten in ihrem zweiten Rechtsmittelgrund enthaltenen Rüge formuliert hat und mit der sie dem Gericht zur Last legt, seine Überlegungen auf den objektiven Charakter des Kriteriums der Anwendung der streitigen Maßnahme gestützt zu haben, als unbegründet anzusehen. Jedenfalls greift sie nicht durch, denn selbst wenn sie begründet wäre, würde sie für eine Widerlegung der Auffassung des Gerichts, dass diese Maßnahme keinen selektiven Charakter habe, nicht ausreichen, denn diese Auffassung wird vorwiegend auf andere Erwägungen gestützt.

b) Zur zweiten Beanstandung

37. Mit der ersten im Rahmen ihres zweiten Rechtsmittelgrundes erhobenen Rüge wendet sich die Kommission außerdem dagegen, dass das Gericht ihr die Beweislast auferlegt

hat. [13] Diese Beanstandung richtet sich gegen die Randnrn. 89 bis 96 des angefochtenen Urteils, in denen das Gericht im Wesentlichen ausgeführt hat, dass die Kommission zum Nachweis der Selektivität der streitigen Maßnahme den Beweis dafür hätte erbringen müssen, dass a) die Unternehmen, die nicht unter diese Maßnahme fielen und denen somit nicht der in der Handelbarkeit der Emissionsrechte für NO_x bestehende Vorteil gewährt worden sei, *denselben Verpflichtungen* (PSR) oder „*Verpflichtungen gleicher Art*" unterlägen wie die, die sich aus der genannten Maßnahme ergäben, und dass b) gegen diese Unternehmen im Fall der Verletzung eine Geldbuße verhängt werde. [14]

38. Nach Auffassung der Kommission ist der vom Gericht verlangte Nachweis überflüssig, da aus der angefochtenen Entscheidung und aus dem angefochtenen Urteil selbst eindeutig hervorgehe, dass alle Unternehmen in den Niederlanden Beschränkungen im Hinblick auf NO_x-Emissionen unterlägen. Dies reiche für den Nachweis des selektiven Charakters der streitigen Maßnahme aus, da angesichts von Beschränkungen, die allen in den Niederlanden ansässigen Unternehmen auferlegt würden, nur die Unternehmen, auf die diese Maßnahme anwendbar sei, berechtigt seien, untereinander Emissionsrechte auszutauschen. Zudem sei es unmöglich, den vom Gericht geforderten Nachweis zu erbringen, da die Unternehmen, die der streitigen Maßnahme nicht unterlägen, offenkundig nicht gehalten seien, die dort vorgesehenen Verpflichtungen zu erfüllen. Die Niederlande machen dagegen geltend, dass das Gericht den Umfang der der Kommission obliegenden Beweislast zutreffend bestimmt habe, da das vom Gerichtshof im Urteil Adria-Wien

13 — Die Kommission äußert insoweit beiläufig Zweifel an der Vereinbarkeit der im angefochtenen Urteil enthaltenen Ausführungen über die Selektivität mit der Rechtsprechung, nach der eine Nichtigkeitsklage nicht auf Tatsachen oder Gründe gestützt werden kann, die weder im Verfahren nach Art. 107 AEUV und 108 AEUV noch in der Klageschrift vorgebracht worden sind. Diese Ausführungen sind sehr vage, und die Kommission scheint hier keinen wirklichen Vorwurf zu erheben. Deshalb werde ich mich hier auf zwei kurze Bemerkungen beschränken. Erstens ist die Rechtsprechung, auf die sich die Kommission offensichtlich bezieht, im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Danach ist die Rechtmäßigkeit einer beihilferechtlichen Entscheidung aufgrund der Informationen zu beurteilen, über die die Kommission bei ihrem Erlass verfügen konnte (vgl. u. a. Urteile vom 10. Juli 1986, Belgien/Kommission, 234/84, Slg. 1986, 2263, Randnr. 16, und vom 26. September 1996, Frankreich/Kommission, C-241/94, Slg. 1996, I-4551, Randnr. 33). Hier dagegen hat das Gericht seine Entscheidung nicht auf der Grundlage von Tatsachen gefällt, die der Kommission nicht bekannt waren, dieser aber gleichwohl im Wesentlichen vorgeworfen, die Selektivität der streitigen Maßnahme trotz des Fehlens ausreichender Anhaltspunkte bejaht zu haben. Zweitens ist nicht klar, ob die Kommission mit ihrem Hinweis darauf, dass die Niederlande die Frage der Selektivität in ihrer Klage nicht aufgeworfen hätten, geltend machen will, dass das Gericht über den Klageantrag hinausgegangen sei oder Art. 48 § 2 seiner Verfahrensordnung verletzt habe, wonach neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens nicht mehr vorgebracht werden können. Unter diesem Gesichtspunkt ist der eventuelle Vorwurf der Kommission zu unklar, als dass der Gerichtshof ihn prüfen könnte.

14 — Die Randnrn. 89 bis 96 können wie folgt zusammengefasst werden: Das Gericht führt zunächst aus, dass unter Berücksichtigung des mit der streitigen Maßnahme verfolgten Ziels und aufgrund des Umstands, dass nur den unter diese Regelung fallenden Unternehmen eine strenge Emissionsnorm oder Performance Standard Rate (PSR) unter Androhung einer Geldbuße bei Zuwiderhandlungen auferlegt worden sei, die tatsächliche und rechtliche Situation dieser Unternehmen nicht mit der von Unternehmen vergleichbar sei, für die kein solches Emissionsniveau gelte (Randnrn. 89 und 90). Das Gericht weist weiter darauf hin, dass die Kommission nichts Substantiiertes zum Nachweis dafür vorgetragen habe, dass sich Unternehmen mit einem Leistungsbedarf von weniger als 20 MWth in einer vergleichbaren Situation befänden wie die der streitigen Maßnahme unterliegenden Unternehmen oder dass sie bei Androhung von Geldbußen „Verpflichtungen gleicher Art" unterlägen: Insbesondere habe die Kommission nichts dafür vorgetragen, dass diese Unternehmen der PSR unterlägen. Das Gericht kommt deshalb zu dem Ergebnis, dass die Kommission nicht das Bestehen einer allgemeinen Regelung nachgewiesen habe, von der die streitige Maßnahme abweichen würde (Randnrn. 92 bis 94).

Pipeline festgelegte Selektivitätskriterium [15] genau von der Vergleichbarkeit der Situationen der von der fraglichen Maßnahme betroffenen und der davon ausgeschlossenen Unternehmen ausgehe. Hier nun befänden sich die 250 Unternehmen, auf die die streitige Maßnahme anwendbar sei, nicht in einer Situation, die mit der der anderen Unternehmen vergleichbar sei, denn sie hätten weiter gehende Verpflichtungen zu erfüllen, die sich aus dem zusätzlichen Ziel der Verringerung der NO_x-Emissionen auf 55 Kilotonnen im Jahr 2010 ergäben.

39. Ich erinnere daran, dass aufgrund des Selektivitätserfordernisses von der Anwendung der Beihilfebestimmungen die sogenannten allgemeinen Maßnahmen ausgeschlossen sind, mit denen nicht bestimmte Tätigkeiten oder Unternehmen, sondern alle im Staatsgebiet tätigen Wirtschaftsteilnehmer unterstützt werden sollen. Dazu ist in der Rechtsprechung ausgeführt worden, dass eine öffentliche Intervention zugunsten einer unbestimmten Zahl von Begünstigten, die durch eine Reihe objektiver Voraussetzungen gekennzeichnet seien, als eine Beihilferegelung anzusehen sei, die eine selektive Maßnahme begründe, sofern sie nach ihren Anwendungsvoraussetzungen bestimmten Unternehmen oder Produktionszweigen unter Ausschluss anderer eine Vergünstigung gewähre. [16] Ferner ist klargestellt worden, dass auch scheinbar allgemeine Maßnahmen, die nicht sektoriell oder territorial begrenzt und auch nicht für eine bestimmte Kategorie von Unternehmen bestimmt seien, unter das Verbot des Art. 87 Abs. 1 EG fallen könnten, wenn ihre Durchführung insbesondere hinsichtlich der Wahl der Begünstigten sowie des Betrags und der Bedingungen der finanziellen Unterstützung dem Ermessen der einzelstaatlichen Behörden überlassen bleibe. [17] Der Gerichtshof hat außerdem entschieden, dass eine Beihilfe auch dann selektiv sein könne, wenn sie einen ganzen Wirtschaftszweig betreffe. [18] Allgemeiner ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass das Vorliegen des Selektivitätserfordernisses in jedem Einzelfall zu prüfen ist, um zu sehen, ob die fragliche Maßnahme unter Berücksichtigung ihrer Natur, ihres Anwendungsbereichs, ihrer Durchführungsmodalitäten und ihrer Wirkungen Vorteile *allein zugunsten bestimmter Unternehmen oder bestimmter Branchen* mit sich bringt. [19] Im Urteil Adria-Wien Pipeline hat der Gerichtshof ausgeführt, dass diese Beurteilung es erforderlich mache, festzustellen, ob eine staatliche Maßnahme im Rahmen einer bestimmten rechtlichen Regelung geeignet sei, „bestimmte … Unternehmen oder Produktionszweige“ gegenüber anderen Unternehmen, die sich im Hinblick auf das mit

15 — Siehe oben.

16 — Vgl. Urteil des Gerichts vom 29. September 2000, CETM/Kommission (T-55/99, Slg. 2000, II-3207, Randnr. 40).

17 — Vgl. Urteil Frankreich/Kommission (C-241/94), Urteil vom 29. Juni 1999, DMT (C-256/97, Slg. 1999, I-3913, Randnrn. 28 bis 30), und vom 17. Juni 1999, Piaggio (C-295/97, Slg. 1999, I-3735, Randnr. 39).

18 — Vgl. namentlich Urteil Belgien/Kommission (C-75/97, Randnr. 33) und Urteil vom 15. Dezember 2005, Unocredito Italiano (C-148/04, Slg. 2005, I-11137, Randnr. 45).

19 — Vgl. Urteil Frankreich/Kommission (C-241/94, Randnr. 24), Urteil vom 1. Dezember 1998, Ecotrade (C-200/97, Slg. 1998, I-7907, Randnrn. 40 und 41), und Urteil Belgien/Kommission (C-75/97).

der betreffenden Maßnahme verfolgte Ziel in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befänden, zu begünstigen. [20]

40. Anhand dieser Rechtsprechung sind die von der Kommission gegen das angefochtene Urteil erhobenen Rügen zu prüfen. Meines Erachtens greifen sie durch.

41. Ich schicke voraus, dass die Tatsache, dass eine staatliche Maßnahme bestimmte Unternehmen begünstigt, die anhand von Kriterien bestimmt werden, die ihre Situation im Unterschied zu derjenigen aller anderen Wirtschaftsteilnehmer kennzeichnen — z. B., weil sie einer bestimmten Branche angehören oder einer bestimmten Tätigkeit nachgehen [21] oder eine bestimmte Größe haben [22] —, im Allgemeinen zur Bejahung des selektiven Charakters dieser Maßnahme führt. [23] Daher spricht der Umstand, dass die streitige Maßnahme *ausschließlich* auf Unternehmen anwendbar ist, die über industrielle Großbetriebe verfügen, eher für ihren selektiven Charakter.

42. Da im vorliegenden Fall die durch die streitige Maßnahme gewährten Vorteile mit der Auferlegung von Pflichten verbunden sind, hat das Gericht den Nachweis verlangt, dass diese Pflichten, nicht jedoch die entsprechenden Vorteile, auch den von dieser Maßnahme ausgeschlossenen Unternehmen auferlegt würden, und hat daraus geschlossen, dass mangels dieses Nachweises die Situation der beiden Gruppen von Unternehmen nicht vergleichbar sei, so dass die den Unternehmen der ersten Gruppe gewährten Vorteile nicht als selektiv angesehen werden könnten. Diese Schlussfolgerung ist meines Erachtens unter zwei Gesichtspunkten angreifbar.

43. Erstens scheint sie mir auf einer falschen tatsächlichen Annahme zu beruhen. Denn der quantitative Unterschied [24] der Verpflichtungen zur Reduktion der NO_x-Emissionen, denen die verschiedenen in den Niederlanden ansässigen Betriebe nach Maßgabe

20 — Vgl. Urteil Adria-Wien Pipeline und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (Randnr. 41); im selben Sinne Urteile Ecotrade (Randnr. 41) und Belgien/Kommission (C-75/97, Randnr. 26).

21 — Vgl. Urteile vom 15. Juni 2006, Air LR Liquide Industries Belgium (verbundene Rechtssachen C-393/04 und C-41/05, Slg. 2006, I-5293, Randnr. 31), und vom 15. Juli 2004, Spanien/Kommission (C-501/00, Slg. 2004, I-6717, Randnr. 120).

22 — Vgl. z. B. Urteil Ecotrade (Randnr. 28).

23 — Vgl. u. a. Urteil Unicredito (Randnr. 49).

24 — Obwohl das angefochtene Urteil auf die Methode der Berechnung des Emissionsniveaus (Randnr. 91) und allgemeiner auf die „Natur" der durch die streitige Maßnahme auferlegten Verpflichtungen verweist, stellt es im Wesentlichen auf das *quantitative Niveau* des Ziels der Reduzierung von Emissionen ab.

ihres Umweltverschmutzungspotenzials unterliegen (diese Verpflichtungen beinhalten für die 250 von der streitigen Maßnahme betroffenen Unternehmen eine Gesamtreduktion von 55 Kilotonnen NO_x-Emissionen für 2010), hindert meines Erachtens nicht die Möglichkeit, einen Vergleich mit denjenigen Unternehmen, die über derartige Betriebe verfügen, unter dem Gesichtspunkt der Belastung, die die Erfüllung dieser Verpflichtungen für sie darstellt, anzustellen. Denn ein Unternehmen, das über einen oder zwei Betriebe mit einem Leistungsbedarf von weniger als 20 MWth verfügt und auf das die streitige Maßnahme folglich nicht anwendbar ist, kann bezüglich vorzunehmender Investitionen oder zu tragender Kosten genauso große Schwierigkeiten haben, die ihm auferlegten Emissionshöchstmengen einzuhalten, wie ein Unternehmen, das über Betriebe verfügt, die einen Leistungsbedarf von mehr als 20 MWth haben, für die die streitige Maßnahme ein quantitativ höheres Ziel der Verringerung der Emissionen vorsieht. Da die Kosten der Verringerung der Emissionen von Unternehmen zu Unternehmen verschieden sind, ist theoretisch nicht einmal ausgeschlossen, dass diese Angleichung für das erste Unternehmen schwieriger ist, wenn ihm für die Verringerung höhere Kosten entstehen als dem zweiten. [25] Daraus folgt, dass ungeachtet der Verschiedenheit der ihnen obliegenden Verpflichtungen die Belastung dieser beiden Unternehmen *proportional vergleichbar* ist.

44. Zweitens steht die Schlussfolgerung des Gerichts auch nicht in Einklang mit dem Urteil Adria-Wien Pipeline, das in Randnr. 86 des angefochtenen Urteils zitiert wird und auf das das Gericht seine gesamte Überlegung stützt. Nach Randnr. 41 dieses Urteils muss für die Feststellung, ob eine staatliche Maßnahme selektiven Charakter hat, geprüft werden, ob sie geeignet ist, „bestimmte … Unternehmen oder Produktionszweige" gegenüber anderen Unternehmen, die sich *im Hinblick auf das mit der betreffenden Maßnahme verfolgte Ziel* in einer vergleichbaren tatsächlichen und rechtlichen Situation befinden, zu begünstigen. Im vorliegenden Fall besteht das Umweltschutzziel der streitigen Maßnahme in der Reduktion der industriellen NO_x-Emissionen, d. h. von Gasen, die umweltschädlich, aber nicht toxisch sind und für die folglich die Emissionsquelle, die die Reduktion vornimmt, keine Rolle spielt. Entgegen den Ausführungen des Gerichts befinden sich *alle Unternehmen, deren in den Niederlanden gelegene Industriebetriebe Stickstoffoxide emittieren,* im Hinblick auf dieses Ziel *in einer vergleichbaren Situation.* [26] Dieser Vergleichbarkeit steht auch nicht entgegen, dass der Staat für einige dieser Unternehmen beschlossen hat, dieses Ziel durch die Schaffung eines Emissionshandelssystems zu verfolgen. Wenn dieses System den Unternehmen, die daran teilnehmen, einen Vorteil verschafft, hat dieser Vorteil ungeachtet der mit ihm verbundenen Verpflichtungen selektiven

25 — Übrigens wurden die Emissionen nach den Antworten der niederländischen Regierung auf Fragen des Gerichts für das erste Jahr der Anwendung der streitigen Maßnahme „absichtlich höher als die Durchschnittsemission festgesetzt", um es der Mehrheit der Unternehmen zu ermöglichen, sie einzuhalten und genügend viele Emissionsgutschriften anzukaufen.

26 — Dazu hat die Kommission im ersten Rechtszug ferner ausgeführt, dass für die Bejahung der Selektivität der streitigen Maßnahme nicht einmal nachgewiesen zu werden brauche, dass Unternehmen, die vom Emissionshandelssystem ausgeschlossen seien, überhaupt zur Verringerung oder Begrenzung ihrer Emissionen verpflichtet seien.

Charakter, da er nur eine beschränkte Zahl von Unternehmen, die Stickstoffoxide in den Niederlanden emittieren, begünstigt, auch wenn diese Zahl erheblich ist und anhand objektiver Kriterien festgelegt wird.

45. Dieses Ergebnis wird durch zahlreiche Präzedenzfälle bestätigt. [27]

46. Im Ergebnis bin ich der Meinung, dass dem Gericht bei der Bestimmung des Umfangs der der Kommission obliegenden Beweislast ein Rechtsirrtum unterlaufen ist, als es angenommen hat, dass die Kommission gehalten sei, darzutun, dass die Unternehmen, die der streitigen Maßnahme nicht unterlagen, genauso weitgehende Verpflichtungen zur Reduzierung der NO_x-Emissionen hätten wie die Unternehmen, auf die die Maßnahme anwendbar gewesen sei.

47. Das Gericht war ferner der Auffassung, dass die Kommission dartun müsse, dass die Unternehmen, für die andere als die in der streitigen Maßnahme festgelegten Emissionshöchstmengen gälten, eine Geldbuße zu entrichten hätten, wenn sie diese Höchstmengen nicht einhielten. Für die Prüfung, ob die Auferlegung einer solchen Beweislast im vorliegenden Fall gerechtfertigt ist, ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht in den Randnrn. 68 ff. des angefochtenen Urteils ausgeführt hat, dass die streitige Maßnahme zugunsten der ihr unterliegenden Unternehmen *zwei verschiedene Vorteile* vorsehe. Zum einen gestatte sie es diesen Unternehmen, mit den mittelbar aus dem ihnen auferlegten Emissionsniveau fließenden Emissionsrechten untereinander Handel zu treiben, und zum anderen ermögliche sie es den Unternehmen, deren NO_x-Emission das festgelegte Emissionsniveau überschreite, einer Geldbuße dadurch zu entgehen, dass sie Emissionsrechte von den Unternehmen kauften, die über überschüssige Rechte verfügten. Nun kann der Nachweis, dass die Unternehmen, auf die die streitige Maßnahme nicht anwendbar ist, im Fall der Überschreitung der Emissionshöchstmengen eine Geldbuße zu entrichten haben, notwendig sein, um den Vorteil als selektiv anzusehen, der in der Möglichkeit besteht, der Auferlegung einer solchen Geldbuße zu entgehen, denn mangels dieses Nachweises wäre die Situation dieser Unternehmen im Hinblick auf diesen Vorteil logisch nicht mit der Situation der dieser Maßnahme unterliegenden Unternehmen vergleichbar. Dieser Nachweis ist jedoch obsolet, wenn es darum geht, die Selektivität des Vorteils zu prüfen, der in der Handelbarkeit der Emissionsrechte besteht.

48. Somit hat das Gericht auch unter diesem Gesichtspunkt den Umfang der Beweislast der Kommission unrichtig bestimmt.

27 — Vgl. z. B. das Urteil Ecotrade, in dem der Gerichtshof ein Gesetz als selektiv angesehen hat, das ein besonderes Verwaltungsverfahren nur für große Industrieunternehmen, die sich in Schwierigkeiten befanden, nicht dagegen zugunsten aller insolventen Unternehmen vorsah, das Urteil Spanien/Kommission (C-409/00) bezüglich der beim Erwerb von Nutzfahrzeugen gewährten Beihilfen nur für natürliche Personen und kleine und mittlere Unternehmen (vgl. insbesondere Randnr. 50, wo der Gerichtshof das Vorbringen des Königreichs Spanien zurückgewiesen hat, der Ausschluss von Großunternehmen, „die ihren Fahrzeugpark regelmäßig erneuerten, ohne hierzu der Unterstützung zu bedürfen", sei für das Funktionieren der Regelung notwendig gewesen), das Urteil Belgien/Kommission (Rechtssache C-75/97) zu einer erhöhten Ermäßigung der Sozialversicherungsbeiträge für Arbeiter ausschließlich zugunsten von Unternehmen, die bestimmten Sektoren des verarbeitenden Gewerbes angehörten, und unter Ausschluss der Unternehmen anderer Wirtschaftszweige, obwohl auch für diese die Beschäftigung von Arbeitern kennzeichnend war (Randnrn. 23 bis 31), und das Urteil Adria-Wien Pipeline (Randnrn. 48 bis 53).

49. Aufgrund aller vorstehenden Erwägungen bin ich der Auffassung, dass die zweite Beanstandung, die die Kommission im Rahmen der ersten Rüge ihres zweiten Rechtsmittelgrundes erhoben hat und mit der sie einen Rechtsirrtum bei der inhaltlichen Bestimmung der ihr obliegenden Beweislast geltend macht, begründet ist.

2. Zur zweiten Rüge

50. Auch diese Rüge der Kommission gliedert sich in zwei Beanstandungen: Zum einen habe das Gericht im letzten Satz der Randnr. 88 und in den Randnrn. 97 bis 100 des angefochtenen Urteils irrtümlich angenommen, dass die streitige Maßnahme keine staatliche Beihilfe sei, da sie den Schutz der Umwelt bezwecke. Zum anderen habe es die Rechtsprechung unrichtig angewandt, der zufolge eine Maßnahme keine Beihilfe sei, wenn sie durch das Wesen oder die allgemeinen Zwecke des Systems, zu dem sie gehöre, gerechtfertigt sei.

51. Zur ersten Beanstandung möchte ich nur sagen, dass sie auf einem falschen Verständnis des angefochtenen Urteils beruht. Denn entgegen dem Vorbringen der Kommission beschränkt sich das Gericht in den von ihr zitierten Passagen im Wesentlichen auf die Feststellung, dass das Kriterium für die Ermittlung der Unternehmen, auf die die streitige Maßnahme anwendbar ist, mit dem von ihr verfolgten Umweltziel vereinbar und durch das Wesen oder die allgemeinen Zwecke des von ihr geschaffenen Systems gerechtfertigt ist. Ebenso ist die von der Kommission im Rahmen ihrer zweiten Beanstandung in erster Linie aufgestellte Behauptung zurückzuweisen, dass sich das Gericht selbst widersprochen habe, als es in den Randnrn. 97 bis 100 des angefochtenen Urteils ausgeführt habe, dass es in den Niederlanden ein weiter gefasstes System für NO_x-Emissionen gebe, in das sich die fragliche Maßnahme einfüge, während es in den Randnrn. 91 bis 94 des Urteils der Kommission vorgeworfen habe, das Vorliegen eines solchen allgemeinen Systems nicht nachgewiesen zu haben. Tatsächlich beruhen die Randnrn. 97 bis 100 auf einer bloßen Hypothese, die dazu ganz hilfsweise aufgestellt wurde, und das Gericht meint in den Passagen, in denen es vom „Wesen und den allgemeinen Zwecken des Systems“ spricht, das durch die streitige Maßnahme selbst geschaffene „System“: Im Hinblick auf dieses System hält es das Gericht für notwendig, die Kohärenz der Unterscheidung zwischen Unternehmen zu prüfen [28], nicht dagegen, wie die Kommission meint, in Bezug auf eine in den Niederlanden angewandte „weiter gefasste“ Regelung für Stickstoffoxide.

52. Im Rahmen ihrer zweiten Beanstandung trägt die Kommission hilfsweise vor, entgegen

28 — Vgl. Randnr. 97 des angefochtenen Urteils.

den Ausführungen des Gerichts sei die Zuteilung von handelbaren Emissionsrechten an eine begrenzte Zahl von Unternehmen, die nach Maßgabe des Leistungsbedarfs der zu ihnen gehörenden Industriebetriebe bestimmt würden, weder aufgrund der Umweltschutzzwecke der Maßnahme noch aufgrund des Wesens und des inneren Aufbaus des Systems gerechtfertigt. Sie beruft sich insoweit auf die Randnrn. 52 und 53 des in Nr. 39 dieser Schlussanträge angeführten Urteils Adria-Wien Pipeline. Allgemeiner macht sie geltend, es sei Sache des betroffenen Mitgliedstaats, im Verwaltungsverfahren dazutun, dass eine angemeldete Maßnahme aufgrund des Wesens und der allgemeinen Zwecke des Systems gerechtfertigt sei, und dieser Nachweis sei hier von den Niederlanden nicht erbracht worden. Zudem müsse diese Rechtfertigung eng ausgelegt und einschränkend angewandt werden, da es sich dabei um eine Ausnahme von dem Grundsatz handele, dass eine Maßnahme, die bestimmte Unternehmen begünstige, eine staatliche Beihilfe sei.

53. Ich erinnere daran, dass nach der in Randnr. 97 des angefochtenen Urteils angeführten Rechtsprechung der Gerichtshof unter besonderem Hinweis auf staatliche Steuermaßnahmen ausgeführt hat, dass auch Vorschriften, die selektiven Charakter haben, da sie eine Differenzierung zwischen Unternehmen vornähmen, dann nicht unter den Begriff der Beihilfe fielen, wenn diese Differenzierung durch die Natur oder den inneren Aufbau der Lastenregelung gerechtfertigt sei, mit der sie in Zusammenhang stünden. [29] Allgemeiner wendet der Gerichtshof auf Maßnahmen, „die eine Differenzierung zwischen Unternehmen im Bereich von Belastungen vornehmen“ [30], das in dieser Rechtsprechung entwickelte Prüfkriterium an.

54. In Randnr. 99 des angefochtenen Urteils hat das Gericht ausgeführt: „Im vorliegenden Fall ist die Bestimmung der begünstigten Unternehmen … durch das Wesen und die allgemeinen Zwecke des Systems gerechtfertigt, da sie aufgrund ihrer erheblichen NO_x-Emissionen und der auf ihnen lastenden spezifischen Verringerungsnorm erfolgt. Umweltschutzerwägungen rechtfertigen es, zwischen Unternehmen mit hohem NO_x-Ausstoß und den übrigen Unternehmen zu differenzieren.“ Und es bemerkt dort weiter: „Bei der Durchführung dieser Grundsätze ist Art. 6 EG in Verbindung mit Art. 87 EG zu berücksichtigen.“

55. Diese Ausführungen des Gerichts überzeugen mich nicht. Erstens glaube ich nicht, dass die Differenzierung zwischen mehr oder minder umweltschädlichen Fabriken als einer Regelung, die die Umweltverschmutzung industriellen Ursprungs verringern will, „immanent“ angesehen werden kann

29 — Vgl. in diesem Sinne Urteile vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission (173/73, Slg. 1974, 709, Randnr. 33); vom 15. Dezember 2005, Unicredito Italiano (C-148/04, Slg. 2005, I-11137, Randnr. 51), und vom 6. September 2006, Portugal/Kommission (C-88/03, Slg. 2006, I-7115, Randnr. 52).

30 — Vgl. u. a. Urteile vom 26. September 2002, Spanien/Kommission (C-351/98, Slg. 2002, I-8031, Randnr. 42), vom 14. April 2005, AEM und AEM Torino (C-128/03 und C-129/03, Slg. 2005, I-2861), und vom 2. April 2009, Bouygues und Bouygues Télécom/Kommission (C-431/07 P, Slg. 2009, I-2665), durch das das Urteil des Gerichts vom 4. Juli 2007 (T-475/04, Slg. 2007, II-2097) bestätigt worden ist.

und deshalb notwendigerweise durch deren Umweltschutzziel gerechtfertigt ist. Wie die Kommission zu Recht bemerkt hat, ist jede NO_x-Emission schädlich, unabhängig von der Größe des Unternehmens, das sie verursacht. [31] Entgegen den Ausführungen des Gerichts kann eine Differenzierung zwischen Unternehmen allein aufgrund der Größenordnung wie in der streitigen Maßnahme als solche nicht durch Erwägungen des Umweltschutzes gerechtfertigt werden. Ich weise im Übrigen darauf hin, dass die Berufung des Gerichts auf Art. 6 EG in Verbindung mit Art. 87 EG ohne weitere Präzisionen an einige Entscheidungsgründe des Urteils British Aggregates des Gerichts vom 13. September 2006 erinnert, die vom Gerichtshof wenige Monate nach Erlass des angefochtenen Urteils zurückgewiesen worden sind. [32]

56. Den Beweis dafür, dass die Emissionsnorm auf Unternehmen mit Industriebetrieben, die kleiner sind als die in der streitigen Maßnahme bezeichneten, nicht anwendbar ist, haben die Niederlande zu erbringen. [33] Mangels dieses Beweises kann man nicht, wie das Gericht dies tut, davon ausgehen, dass sich die durch diese Maßnahme vorgenommene Differenzierung zwischen Unternehmen, die der Maßnahme unterliegen, wegen der spezifischen Verringerungsnorm, die auf den einen, nicht aber auf den anderen lastet, aus der Natur und dem allgemeinen Aufbau des Systems ergibt.

57. Nach alledem bin ich der Meinung, dass auch die zweite Beanstandung, die die Kommission im Rahmen der zweiten Rüge geltend gemacht hat, begründet ist und dass das Gericht in den Randnrn. 97 bis 100 des angefochtenen Urteils zu Unrecht angenommen hat, dass die mit der streitigen Maßnahme vorgenommene Differenzierung zwischen Unternehmen mit Betrieben mit einem Leistungsbedarf von mehr als 20 MWth und Unternehmen mit Betrieben mit geringerem Leistungsbedarf durch die Natur und den Aufbau des Systems im Sinne der oben in Nr. 53 dieser Schlussanträge angeführten Rechtsprechung gerechtfertigt sei.

C — *Ergebnis für das Rechtsmittel*

58. Aufgrund aller vorstehenden Überlegungen schlage ich dem Gerichtshof vor, dem hilfsweise von der Kommission geltend gemachten zweiten Rechtsmittelgrund stattzugeben und das angefochtene Urteil aufzuheben.

31 — Vgl. in diesem Sinne die von der Kommission zitierten Randnrn. 52 und 53 des Urteils Adria-Wien Pipeline.

32 — Vgl. Urteil des Gerichts vom 13. September 2006, British Aggregates/Kommission (T-210/02, Slg. 2006, II-2789, insbesondere Randnrn. 115 und 117), und Urteil vom 22. Dezember 2008, British Aggregates/Kommission (C-487/06 P, Slg. 2008, I-10505, Randnrn. 86 ff., insbesondere Randnrn. 90 bis 92).

33 — Urteil vom 29. April 2004, Niederlande/Kommission (C-159/01, Slg. 2004, I-4461, Randnr. 43).

V — Zu den Anschlussrechtsmitteln

59. Die Niederlande und Deutschland haben ein Anschlussrechtsmittel gegen den Teil des Urteils eingelegt, in dem das Gericht die im ersten Rechtszug von den Niederlanden erhobene Rüge zurückgewiesen hat, die Kommission habe den Begriff des aus staatlichen Mitteln gewährten finanziellen Vorteils im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG unrichtig ausgelegt (Randnrn. 63 bis 78 des angefochtenen Urteils).

60. Die Bundesrepublik Deutschland hat ihr Anschlussrechtsmittel sowohl eigenständig als auch unter der Voraussetzung eingelegt, dass dem Rechtsmittel stattgegeben wird. Soweit damit eine eigenständige Beschwer geltend gemacht wird, ist es meines Erachtens als unzulässig zurückzuweisen. Denn nach ständiger Rechtsprechung können nur die im ersten Rechtszug ganz oder teilweise unterliegenden Verfahrensbeteiligten ein Rechtsmittel gegen ein Urteil des Gerichts einlegen. [34] In der vorliegenden Rechtssache hat das Gericht zwar in dem Teil des Urteils, gegen den sich das Anschlussrechtsmittel richtet, das von Deutschland unterstützte Vorbringen der Niederlande zurückgewiesen, es hat jedoch den Anträgen dieser Mitgliedstaaten vollständig stattgegeben und die angefochtene Entscheidung für nichtig erklärt. Diese Mitgliedstaaten können somit nur insoweit ein Rechtsmittel beim Gerichtshof einlegen, als dieser dem Rechtsmittel der Kommission stattgibt und die vom Gericht vorgenommene Qualifizierung der streitigen Maßnahme als Beihilfe in Frage stellt.

61. Die Niederlande und Deutschland haben ihre Anschlussrechtsmittel ausschließlich auf eine Verletzung des Art. 87 Abs. 1 EG gestützt. Dieser Rechtsmittelgrund umfasst zwei Rügen: Erstens verleihe die angefochtene Maßnahme den von ihr erfassten Unternehmen *keinerlei Vorteil*, und zweitens wäre ein solcher Vorteil, selbst wenn er bestünde, *nicht aus staatlichen Mitteln gewährt*. Das Gericht habe deshalb den Begriff des Vorteils und die Wendung „aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen“ in Art. 87 Abs. 1 EG unrichtig ausgelegt und angewandt.

34 — Vgl. Urteil vom 29. April 2004, IPK-München und Kommission (verbundene Rechtssachen C-199/01 P und C-200/01 P, Slg. 2004, I-4627, Randnr. 42), und Schlussanträge von Generalanwalt Mischo in dieser Rechtssache vom 10. Juli 2003 (Nrn. 21 bis 29); vgl. ferner Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 17. Dezember 1998, Emesa Sugar/Rat (C-363/98 P[R], Slg. 1998, I-8787). In dem Urteil Procter & Gamble/HABM scheint der Gerichtshof einen anderen Standpunkt eingenommen zu haben, aber in diesem Fall hatte die Rechtsmittelführerin im ersten Rechtszug die Aufhebung des angefochtenen Rechtsakts aus einem prozessualen Grund erreicht, der im Rahmen von Hilfsanträgen geltend gemacht worden war, während der den Kern des Rechtsstreits betreffende Rechtsmittelgrund, den die Rechtsmittelführerin zur Stützung ihrer hauptsächlich gestellten Anträge vorgebracht hatte, zurückgewiesen wurde (Urteil vom 20. September 2001, C-383/99 P, Slg. 2001, I-6251, Randnrn. 18 bis 26).

A — *Zur ersten Rüge: unrichtige Auslegung und Anwendung des Begriffs des Vorteils im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG*

62. Mit der ersten Rüge ihres einzigen Rechtsmittelgrundes wenden sich die niederländische Regierung und die deutsche Regierung vor allem gegen die Auffassung des Gerichts, dass die in der streitigen Maßnahme vorgesehene Handelbarkeit der Emissionsrechte für die Unternehmen einen Vorteil darstelle. Die Niederlande stellen außerdem die in Randnr. 73 des angefochtenen Urteils enthaltenen Ausführungen in Frage, wonach die streitige Maßnahme es Unternehmen, deren NO_x-Emissionen das festgelegte Emissionsniveau überschritten, ermögliche, der Entrichtung einer Geldbuße dadurch zu entgehen, dass sie Emissionsrechte auf dem Markt kauften.

1. Zur Handelbarkeit der Emissionsrechte

63. Vorab ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof unter Berücksichtigung der Bedeutung, die dem Ziel der Schaffung und Aufrechterhaltung eines Systems des freien Wettbewerbs im Unionsrecht zukommt [35], seit seinen ersten Urteilen den Begriff der staatlichen Beihilfe weit ausgelegt hat. Dieser Begriff umfasst nicht nur positive Leistungen wie Subventionen, sondern auch „Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, welche ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat und die somit zwar keine Subventionen im strengen Sinne des Wortes darstellen, diesen aber nach Art und Wirkung gleichstehen“ [36]. Dagegen ist eine Maßnahme, mit der verhindert werden soll, dass einem Unternehmen eine Belastung auferlegt wird, die es unter normalen Umständen nicht zu tragen hätte, keine Beihilfe. [37] Im Übrigen unterscheidet Art. 87 Abs. 1 EG, wie wir gesehen haben, nach ständiger Rechtsprechung nicht nach den Gründen oder Zielen der staatlichen Maßnahmen, sondern beschreibt diese nach ihren Wirkungen. [38] Folglich ist eine Maßnahme nicht schon wegen der mit ihr verfolgten wirtschaftspolitischen, strukturpolitischen, sozialpolitischen [39] oder umweltpolitischen [40] Ziele von der Qualifizierung als Beihilfe im

35 — Vgl. u. a. Urteile vom 29. Juni 2006, SGL Carbon/Kommission (C-308/04 P, Slg. 2006, I-5977, Randnr. 31), und vom 11. September 2008, Deutschland/Kronofrance (verbundene Rechtssachen C-75/05 P und C-80/05 P, Slg. 2008, I-6619, Randnr. 66).

36 — Vgl. namentlich Urteile vom 23. Februar 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hohe Behörde (30/59, Slg. 1961, 1, 43), vom 29. Juni 1999, DMT (C-256/97, Slg. 1999, I-3913, Randnr. 19), und vom 14. September 2004, Spanien/Kommission (C-276/02, Slg. 2004, I-8091, Randnr. 24).

37 — Urteil vom 23. März 2006, Enirisorse (C-237/04, Slg. 2006, I-2843, Randnrn. 43 bis 49).

38 — Vgl. Urteile vom 2. Juli 1974, Italien/Kommission (173/73, Slg. 1974, 709, Randnr. 27), vom 26. September 1996, Frankreich/Kommission (C-241/94, Slg. 1996, I-4551, Randnr. 20), und vom 13. Juni 2002, Niederlande/Kommission (C-382/99, Slg. 2002, I-5163, Randnr. 61).

39 — Vgl. Urteil vom 27. März 1980, Denkavit italiana (61/79, Slg. 1980, 1205, Randnr. 31); Urteil Kommission/Italien (173/73, Randnr. 13) betreffend Maßnahmen zur Förderung der Beschäftigung im Textilsektor und Urteil vom 12. Dezember 2002, Belgien/Kommission (C-5/01, Slg. 2002, I-11991, Randnr. 46), betreffend Maßnahmen zur Finanzierung der Arbeitszeitverkürzung der tarifgebundenen Arbeitnehmer.

40 — Vgl. insbesondere Urteil des Gerichtshofs British Aggregates/Kommission (Randnr. 84).

Sinne dieser Bestimmung ausgenommen.[41] Allgemeiner gesagt kommt es, wie Generalanwalt Leger in der Rechtssache Altmark[42] ausgeführt hat, auf die die Maßnahme kennzeichnenden Merkmale — wie die Form, in der die Beihilfe gewährt wird, die Rechtsnatur der Maßnahme im innerstaatlichen Recht, die Frage, ob die Maßnahme im Rahmen einer Beihilferegelung getroffen wird, die Ziele der Maßnahme oder die Absichten der staatlichen Stellen und des begünstigten Unternehmens — in der Phase der Feststellung, ob eine Beihilfe vorliegt, nicht an, weil diese Merkmale keine Auswirkungen auf den Wettbewerb haben können. In einer späteren Phase der Prüfung können sie dagegen bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Beihilfe im Hinblick auf die Ausnahmebestimmungen des Vertrags relevant werden.

64. Die von den Niederlanden und Deutschland vorgebrachten Argumente sind insbesondere anhand dieser Grundsätze zu prüfen. Zur Stützung der These, dass die Handelbarkeit der Emissionsrechte den Unternehmen, die der streitigen Maßnahme unterliegen, keinen Vorteil bringe, tragen diese Staaten vor, dass die betreffenden Unternehmen ihre Emissionsrechte überhaupt nur und nur insoweit verkaufen könnten, als es ihnen dank der von ihnen getätigten Investitionen gelinge, ihre NO_x-Emissionen im Verhältnis zum festgesetzten Emissionsniveau erheblich zu verringern. Somit stehe die Menge der Emissionsrechte, die sie verkaufen könnten, nicht von vornherein fest, sondern richte sich allein nach dieser zusätzlichen Verringerung. Außerdem werde der Wert dieser Rechte von den betreffenden Wirtschaftsteilnehmern bestimmt und hänge ausschließlich von der Menge der auf dem Markt verfügbaren Rechte ab. Die deutsche Regierung fügt hinzu, dieser Wert könne auch null betragen, wenn alle der Regelung unterliegenden Unternehmen die für sie geltenden Emissionshöchstmengen einhielten. Jedenfalls könne eine Leistung, der eine Gegenleistung zum Marktpreis gegenüberstehe, kein beihilferelevanter Vorteil sein.

65. Mit diesem Vorbringen soll zum einen die Frage der *Zurechenbarkeit* des angeblich durch die Handelbarkeit der Emissionsrechte begründeten Vorteils *zum Staat* angesprochen und zum anderen das *Bestehen dieses Vorteils selbst* in Frage gestellt werden, indem dieser als rein theoretisch angesehen wird. Meines Erachtens ist dieses Vorbringen unter beiden Gesichtspunkten zurückzuweisen.

66. Zum ersten Gesichtspunkt erinnere ich daran, dass die Form einer staatlichen Intervention für ihre Qualifizierung als Beihilfe unerheblich ist; auch eine Maßnahme, die für das begünstigte Unternehmen einen *rein indirekten Vorteil* mit sich bringt, indem sie die Belastungen verringert, die es sonst zu tragen hätte, kann eine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV sein. Zudem ändert es

41 — Vgl. insbesondere Urteil Frankreich/Kommission (C-241/94, Randnr. 21); Urteil vom 29. April 1999, Spanien/Kommission (C-342/96, Slg. 1999, I-2459, Randnr. 23), und Urteil vom 17. Juni 1999, Belgien/Kommission (C-75/97, Slg. 1999, I-3671, Randnr. 25).

42 — Schlussanträge vom 14. Januar 2003 in der Rechtssache Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Urteil vom 24. Juli 2003, Slg. 2003, I-7747, Nr. 81).

an der Zurechenbarkeit eines Vorteils, der sich aus einer öffentlichen Maßnahme ergibt, nichts, dass das begünstigte Unternehmen, um diesen Vorteil zu erlangen, ein bestimmtes Verhalten an den Tag legen muss.[43] Unabhängig von der Beurteilung des Verhaltens, das von den der streitigen Maßnahme unterliegenden Unternehmen gefordert wird, ergibt sich der Vorteil, den die Handelbarkeit der NO_x-Emissionsrechte ihnen möglicherweise verschafft, eindeutig vor allem daraus, dass der Staat zum einen den Verkauf dieser Rechte genehmigt und es zum anderen den Unternehmen mit zu hohen NO_x-Emissionen ermöglicht, die ihnen fehlenden Emissionsrechte von anderen dem System unterliegenden Unternehmen zu kaufen, wodurch es zur Schaffung eines Marktes für diese Rechte kommt. Deshalb wäre ein solcher Vorteil, wie das Gericht in Randnr. 70 des angefochtenen Urteils zu Recht ausgeführt hat, falls er tatsächlich besteht, auf die staatliche Maßnahme zurückzuführen, obwohl diese den betroffenen Unternehmen nicht unmittelbar Emissionsrechte gewährt.

67. Unter dem zweiten Gesichtspunkt ist Folgendes zu bemerken: Es ist eine Tatsache, dass der sich aus einer bestimmten staatlichen Maßnahme ergebende Vorteil das betroffene Unternehmen unter Umständen nicht konkret begünstigt. Dies wäre z. B. der Fall, wenn alle dem System unterliegenden Unternehmen die für sie festgelegten Emissionshöchstmengen einhalten würden. Diese Tatsache erlaubt es jedoch meines Erachtens nicht, den betreffenden Vorteil bei der Qualifizierung der Maßnahme als Beihilfe *ipso facto* unberücksichtigt zu lassen. In der vorliegenden Rechtssache ist allerdings darauf hinzuweisen, dass das durch die streitige Maßnahme geschaffene System die Verringerung der NO_x-Emissionen im Industriesektor für viele Jahre bezweckt und dass, wie sich insbesondere aus Randnr. 71 des angefochtenen Urteils ergibt, die diesem System unterliegenden Unternehmen die Möglichkeit haben, alle Emissionsrechte zu kaufen und nicht nur diejenigen, die am Ende des Jahres durch den positiven Unterschied zwischen den realisierten und den autorisierten Emissionen verfügbar geworden sind. Unter diesen Umständen bleibt die von der deutschen Regierung aufgestellte Hypothese in der Praxis eher unbedeutend.

68. Die Niederlande und Deutschland machen weiter geltend, das Emissionshandelssystem bezwecke, die den Unternehmen bei der Verringerung ihrer NO_x-Emissionen entstandenen Aufwendungen *auszugleichen* oder ihnen den Kauf der Rechte zu ermöglichen, die zur Einhaltung des festgesetzten Niveaus notwendig seien. Dieses System führe nicht zu einer Erleichterung der Belastungen, die die betroffenen Unternehmen normalerweise zu tragen hätten, und gewähre ihnen keinen Vorteil, sondern müsse im Zusammenhang mit den von der streitigen Maßnahme vorgesehenen strengeren Emissionshöchstmengen gesehen werden. Abschließend bemerkt die deutsche Regierung, dass sich das Bestehen eines Vorteils für die Unternehmen, die Teil des Systems seien,

43 — Förderungsmaßnahmen bezwecken oft, Unternehmen zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen, das speziellen, z. B. wirtschaftspolitischen, sozialpolitischen oder umweltpolitischen, Zielen des Staates entspricht.

entgegen den Ausführungen des Gerichts auch nicht aus der den Emissionsrechten verliehenen Kreditfunktion ergebe.

69. Auch dieses Vorbringen ist zurückzuweisen.

70. Ich erinnere zunächst daran, dass das Bestehen eines Vorteils grundsätzlich nicht ausgeschlossen ist, wenn die fragliche Maßnahme dazu bestimmt ist, Nachteile oder zusätzliche Kosten auszugleichen, die den betroffenen Unternehmen aufgrund einer schlechten wirtschaftlichen Konjunktur, einer Intervention des Gesetzgebers [44] oder einer Änderung des für diese Unternehmen geltenden gesetzlichen Rahmens [45] entstehen.

71. Dies vorausgeschickt weise ich darauf hin, dass, wie die Niederlande selbst vorgetragen haben, die Unternehmen, die Investitionen getätigt haben, um die NO_x-Emissionen unter die sich aus der Anwendung des PSR ergebende Höchstmenge zu senken, die mit diesen Investitionen verbundenen Kosten — wenn auch nur teilweise — ausgleichen können, indem sie die entsprechenden Emissionsrechte auf dem Markt verkaufen. Diejenigen Unternehmen dagegen, denen es nicht gelingt, diese Höchstmenge einzuhalten, können wählen, ob sie in Maßnahmen zur Verringerung der Emissionen ihrer Betriebe investieren oder die erforderlichen Emissionsrechte auf dem Markt kaufen wollen. Wie der Bevollmächtigte der Niederlande in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, wird diese Wahl insbesondere von dem Unterschied zwischen den Kosten des Erwerbs der Emissionsrechte, die von der Marktentwicklung abhängen, und den Kosten der Finanzierung der Maßnahmen zur Verringerung der NO_x-Emissionen abhängen. In beiden Fällen können die dem System angehörenden Unternehmen somit aufgrund der Wirkung der von den Niederlanden gewährten Handelbarkeit der Emissionsrechte die sie normalerweise belastenden, mit Umweltinvestitionen verbundenen oder sich aus Umweltschutzpflichten ergebenden Kosten

44 — Vgl. z. B. das Urteil Kommission/Italien (173/73), in dem der Gerichtshof die Befreiung von Soziallasten, die die Italienische Republik dem Textilsektor gewährt hatte, als Beihilfe angesehen hat, obwohl sie nur den Nachteil ausgleichen sollte, den das früher geltende System der Finanzierung der Familienzulagen den Sektoren mit einem starken Anteil weiblicher Arbeitskräfte gebracht hatte, ferner das Urteil vom 7. Juni 1988, Griechenland/Kommission (57/86, Slg. 1988, 2855), in dem der Gerichtshof das Vorbringen der griechischen Regierung zurückgewiesen hat, dass die Zinserstattung zugunsten von Exporteuren neutral sei und nur die nachteiligen Auswirkungen der Anhebung der Zinssätze für diese Wirtschaftsteilnehmer habe beseitigen sollen, ohne ihnen einen zusätzlichen Vorteil zu verschaffen, und das Urteil vom 5. Oktober 1999, Frankreich/Kommission (C-251/97, Slg 1999, I-6639), in dem der Gerichtshof das Vorbringen der französischen Regierung zurückgewiesen hat, dass die Senkung der Sozialabgaben, um die es dort ging, nichts anderes sei als die Gegenleistung für die außerordentlichen zusätzlichen Kosten, die die Unternehmen nach der Aushandlung der Tarifverträge übernommen hatten, und dass jedenfalls unter Berücksichtigung dieser zusätzlichen Kosten die streitigen Maßnahmen finanziell neutral seien.

45 — Vgl. im Hinblick auf Beihilfen zum Ausgleich verlorener Kosten in liberalisierten Wirtschaftszweigen, vorbehaltlich der eventuellen Anwendung der Rechtsprechung Altmark, zum Thema des Ausgleichs der Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen z. B. Urteil vom 17. Juli 2008, Essent Netwerk Noord u. a. (C-206/06, Slg. 2008, I-5497).

bis zu einem gewissen Grad verringern. [46] Die Möglichkeit einer solchen Verringerung stellt für diese Unternehmen einen Vorteil dar. Allgemeiner gesagt bestimmen, wie die Niederlande in ihren Antworten auf die schriftlichen Fragen des Gerichts ausgeführt haben, im Emissionshandelssystem „die Unternehmen selbst, wie sie die vorgeschriebene Emissionsnorm erfüllen wollen". Dieses System ermöglicht im Übrigen die Aufteilung der mit der Erfüllung dieser Norm verbundenen Kosten innerhalb der Gruppe der 250 betroffenen Unternehmen, was einen Vorteil für diejenigen Unternehmen bedeutet, deren Emissionsreduktionskosten niedrig sind, da sie die Verringerung auf unter der Norm liegende Werte monetisieren können, aber auch für die Unternehmen, für die diese Kosten höher sind und die so über eine Alternative zu den für die Einhaltung der Norm notwendigen Strukturmaßnahmen verfügen.

72. Unter diesen Umständen ist das Vorbringen der Niederlande und der Bundesrepublik Deutschland unerheblich, dass die Handelbarkeit der Emissionsrechte im Zusammenhang mit den für diese Unternehmen geltenden strengeren Reduktionszielen betreffend ihre NO_x-Emissionen gesehen werden müsse. Soweit mit diesem Vorbringen die oben dargestellten Vorteile, die sich aus der Handelbarkeit der Emissionsrechte ergeben, durch den Hinweis auf die mit der streitigen Maßnahme verfolgten Umweltschutzziele gerechtfertigt werden sollen, ist es aufgrund der oben in Nr. 63 angeführten ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zurückzuweisen, wonach Art. 87 Abs. 1 EG nicht nach den Gründen oder Zielen der staatlichen Maßnahmen unterscheidet, sondern diese nach ihren Wirkungen beschreibt.

73. Ebenfalls zurückzuweisen ist das von der deutschen Regierung vorgebrachte und vom Bevollmächtigten der Niederlande in der mündlichen Verhandlung wiederholte Argument, die Handelbarkeit der Emissionsrechte sei eine Gegenleistung in Höhe des Marktpreises für die Anstrengungen der Unternehmen zur Verminderung ihrer NO_x-Emissionen. Denn wie soeben dargelegt, die Kosten für die Verringerung der Emissionen sind auch dann, wenn sie dazu dienen sollen, die Emissionen unter die für ein einzelnes Unternehmen gesetzlich festgelegte Schwelle zu senken, Teil der Belastungen, die das Unternehmen normalerweise zu tragen hat, und diese Verringerung kann nicht als „Dienstleistung" angesehen werden, für die die Handelbarkeit eine Gegenleistung im Wert des Marktpreises darstellen würde. Zwar kann der Belohnungsmechanismus, der Teil des durch die streitige Maßnahme geschaffenen

46 — Ich erinnere insoweit daran, dass aufgrund des Verursacherprinzips, das gemäß Art. 191 AEUV einen der Grundpfeiler der Umweltpolitik der Union bildet, nach seiner Auslegung durch den Gerichtshof die Kosten für die Beseitigung der mit der Verschmutzung verbundenen Schäden von den Betreibern insoweit übernommen werden müssen, als sie zur Entstehung der Verschmutzung oder zur Verschmutzungsgefahr beigetragen haben (vgl. insbesondere Urteil vom 9. März 2010, C-378/08, ERG u. a., Slg. 2010, I-1919, Randnr. 56). Dabei muss es sich jedoch um Kosten handeln, die die Unternehmen, deren Tätigkeit negative Wirkungen auf die Umwelt hat, *normalerweise belasten,* nicht dagegen um solche, die für diese Unternehmen außergewöhnliche Belastungen darstellen.

Emissionshandelssystems ist, bei der Beurteilung der Vereinbarkeit dieses Systems mit dem Binnenmarkt berücksichtigt werden [47], er ist jedoch unerheblich für die Prüfung, ob diese Maßnahme den ihr unterliegenden Unternehmen einen Vorteil verschafft mit der Folge, dass sie als Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG anzusehen ist.

74. Schließlich haben die der streitigen Maßnahme unterliegenden Unternehmen, wie gesagt, die Möglichkeit, in gewissen Grenzen alle Emissionsrechte zu kaufen, und nicht nur diejenigen, die am Ende des Jahres durch den positiven Unterschied zwischen den realisierten und den autorisierten Emissionen verfügbar geworden sind. Dies verschafft ihnen den zusätzlichen Vorteil, sich Liquiditäten verschaffen zu können, indem sie die Emissionsrechte verkaufen, bevor die Voraussetzungen ihrer endgültigen Zuteilung erfüllt sind.

2. Zur Möglichkeit, die Geldbuße zu vermeiden

75. Die Niederlande sind der Meinung, dass dem Gericht ein Rechtsirrtum unterlaufen sei, als es in Randnr. 73 des angefochtenen Urteils ausgeführt habe, dass die streitige Maßnahme Unternehmen, deren NO_x-Emission das festgelegte Emissionsniveau überschreite, einen Vorteil verschaffe, da sie es ihnen ermögliche, einer Geldbuße dadurch zu entgehen, dass sie Emissionsrechte von den Unternehmen kauften, die über überschüssige Rechte verfügten.

76. Die Niederlande begründen ihr Vorbringen im Wesentlichen damit, dass die Entrichtung der Geldbuße die Unternehmen nicht von dem Erwerb der fehlenden Emissionsrechte entbinde und folglich keine wirkliche Alternative für sie darstelle. Ich möchte sogleich sagen, dass dieses Argument, auch wenn es dahin zu verstehen wäre, dass damit ein Rechtsirrtum geltend gemacht und nicht die im angefochtenen Urteil enthaltene Tatsachenwürdigung in Frage gestellt werden soll, meines Erachtens nicht durchgreift, da es der Schlussfolgerung des Gerichts nicht entgegensteht, dass die Unternehmen, die das Emissionsniveau überschritten haben, sich durch den Erwerb der fehlenden Emissionsrechte vor Ende des Jahres der Auferlegung der Geldbuße entziehen.

77. Es kann aber auch nicht behauptet werden, wie die Niederlande dies stillschweigend zu tun scheinen, dass das Gericht bei dieser Schlussfolgerung den Umstand unberücksichtigt lasse, dass das strafbare Verhalten in der Nichteinhaltung zweier Voraussetzungen bestehe, die als kumulativ anzusehen seien: die Überschreitung des festgelegten Emissionsniveaus und der Nichterwerb der fehlenden Emissionsrechte. Dieses Argument ist übertrieben formalistisch. Im Verhältnis zu einem Unternehmen, das von dem durch die streitige Maßnahme geschaffenen Emissionshandelssystem ausgeschlossen und verpflichtet ist, die festgelegten Emissionsgrenzwerte einzuhalten oder eine Geldbuße zu

47 — Vgl. Nr. 3.3 der Entscheidung.

entrichten [48], verfügen die Unternehmen, die diesem System angehören, im Fall der Überschreitung des festgelegten Emissionsniveaus über eine Alternative zu der Sanktion. Entgegen der Auffassung, die die Niederlande offensichtlich vertreten, ist diese Alternative real. Diese Unternehmen können nämlich am Ende jedes Jahres entscheiden, ob sie sofort die fehlenden Rechte kaufen oder die Geldbuße entrichten und die Rechte später erwerben wollen. [49] Sie werden die erste Möglichkeit wählen, wenn der Erwerb der fehlenden Emissionsrechte unter Berücksichtigung ihres Marktwerts günstiger für sie ist als die Entrichtung der Geldbuße. Sie werden dagegen die zweite Möglichkeit wählen, wenn sie feststellen, dass der Marktwert der Rechte so stark sinken wird, dass es günstiger ist, den Erwerb aufzuschieben, auch wenn dies die Entrichtung der Geldbuße impliziert, oder wenn sie davon ausgehen, dass sie im folgenden Jahr dank erfolgter oder vorzunehmender Investitionen über so viele überschüssige Emissionsrechte verfügen werden, dass sie damit die im laufenden Jahr fehlenden Rechte ausgleichen können (einschließlich der weiteren Reduktion von 25 %, die ihnen gewährt werden wird).

78. Das Vorbringen der Niederlande gestattet deshalb nicht den Schluss, dass die Randnr. 73 des angefochtenen Urteils einen Rechtsirrtum enthält.

3. Ergebnis betreffend die erste Rüge

79. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist die erste Rüge, mit der eine unrichtige Auslegung und Anwendung des Begriffs des Vorteils im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG geltend gemacht wird, meines Erachtens zurückzuweisen.

B — *Zur zweiten Rüge: unrichtige Auslegung und Anwendung der Wendung „aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen" in Art. 87 Abs. 1 EG*

80. Mit ihrer zweiten Rüge wenden sich die Niederlande und Deutschland gegen die Feststellung des Gerichts in den Randnrn. 75 bis 77 des angefochtenen Urteils, dass die durch die angefochtene Maßnahme gewährten Vorteile aus staatlichen Mitteln finanziert worden seien.

81. Im angefochtenen Urteil hat das Gericht im Wesentlichen ausgeführt, die Niederlande hätten dadurch auf staatliche Einnahmen

48 — In der mündlichen Verhandlung haben die Niederlande bestätigt, dass die der streitigen Maßnahme unterliegenden Unternehmen für ca. 90 % der industriellen NO_x-Emissionen verantwortlich sind und dass die für die übrigen 10 % verantwortlichen Unternehmen Emissionshöchstmengen unterliegen, bei deren Überschreitung Sanktionen verhängt werden können.

49 — Vgl. die Antworten des Vereinigten Königreichs auf die schriftlichen Fragen des Gerichts.

verzichtet, dass sie den betreffenden Betrieben unentgeltlich NO_x-Emissionsrechte eingeräumt hätten, anstatt diese zu verkaufen oder zu versteigern, und dass sie den Unternehmen, die überschüssige Stickstoffoxide emittiert hätten, gestattet hätten, die fehlenden Emissionsrechte auf dem Markt zu kaufen, um die Entrichtung einer Geldbuße zu vermeiden. Es hat auf eine ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs verwiesen, wonach auch der Verzicht des Staates auf Einnahmen, selbst wenn er nicht mit der Übertragung staatlicher Mittel verbunden sei, eine Beihilfe darstellen könne. [50] Aufgrund dieser Rechtsprechung hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass die Voraussetzung der Finanzierung aus staatlichen Mitteln erfüllt werden kann durch eine Abgabenbefreiung oder eine Steuervergünstigung [51], einen Steueraufschub und unter bestimmten Voraussetzungen Zahlungserleichterungen, die einem Unternehmen von der mit der Einziehung von Sozialversicherungsbeiträgen betrauten Einrichtung im Ermessenswege gewährt wurden [52], die Lieferung von Waren oder Dienstleistungen zu Vorzugsbedingungen [53] und den tatsächlichen Verzicht auf öffentliche Darlehen oder den Erlass von Geldbußen oder Zwangsgeldern. [54]

82. Die Niederlande begründen ihre Rüge vor allem damit, dass sie sich darauf beschränkt hätten, „einen für die Unternehmen mit industriellen Großbetrieben günstigen rechtlichen Rahmen für die Verringerung der NO_x-Emissionen zu schaffen“. Sie weisen darauf hin, dass die handelbaren Emissionsrechte unmittelbar von diesen Unternehmen geschaffen würden und dass ihr Wert vom Markt bestimmt werde. Dieses System erlaube es den Unternehmen, die die aufgestellte Norm über- oder unterschreitenden Emissionen untereinander „auszugleichen“. Da mit diesem Vorbringen im Wesentlichen die Zurechenbarkeit der sich aus der Handelbarkeit der Emissionsrechte ergebenden Vorteile zum Staat in Frage gestellt wird, verweise ich insoweit auf die Nrn. 66 ff. dieser Schlussanträge, in denen dieser Aspekt bereits erörtert worden ist. [55]

83. Die Niederlande machen weiterhin geltend, dass die Alternative, die das Gericht im angefochtenen Urteil aufgezeigt habe, nämlich der Verkauf oder die Versteigerung der NO_x-Emissionsrechte durch den Staat, zu einer Belastung der Unternehmen, die bereits strengen Reduktionszielen für diese Emission unterlägen, geführt hätte und jedenfalls mit dem durchgeführten System unvereinbar wäre. Ich kann diesem Vorbringen nicht beipflichten, denn Erwägungen, die mit dem Erfordernis der Bewahrung der Kohärenz des Systems und seiner Förderungswirkung oder allgemeiner seinem Umweltschutzziel zusammenhängen, können zwar Bedeutung erlangen, wenn es um die Beurteilung der

50 — Vgl. insbesondere Urteile vom 15. März 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Slg. 1994, I-877, Randnr. 14), und vom 19. Mai 1999, Italien/Kommission (C-6/97, Slg. 1999, I-2981, Randnr. 16).

51 — Vgl. Urteile vom 19. September 2000, Deutschland/Kommission (C-156/98, Slg. 2000, I-6857, Randnrn. 26 und 27), Banco Exterior de España (Randnr. 14) und Italien/Kommission (C-6/97, Randnr. 16).

52 — Urteil DMT.

53 — Urteil vom 11. Juli 1996, SFEI u. a. (C-39/94, Slg. 1996, I-3547, Randnr. 59).

54 — Urteil Piaggio (Randnr. 41).

55 — Dem ist hinzuzufügen, dass der Gerichtshof im Urteil vom 19. September 2000, Deutschland/Kommission (C-156/98, Randnrn. 26 und 27), ausgeschlossen hat, dass der zwischen einer Steuererleichterung für den Erwerb von Anteilen an bestimmten Unternehmen und dem sich daraus für diese Unternehmen ergebenden indirekten Vorteil bestehende Zusammenhang nur deshalb entfallen könne, weil die Erlangung dieses Vorteils von einer autonomen Entscheidung der Investoren abhing.

Vereinbarkeit der streitigen Maßnahme mit dem Binnenmarkt geht, sie sind aber unerheblich für die Prüfung der Frage, ob die Vorteile, die diese Maßnahme den betroffenen Unternehmen verschafft, aus staatlichen Mitteln finanziert werden. Auch wenn es zutrifft, dass die Festsetzung besonders strenger Emissionsreduktionsziele für die betroffenen Unternehmen und die Gewährung handelbarer Emissionsrechte für diese Unternehmen Aspekte eines einzigen Systems darstellen, können sie doch bei der Prüfung der Frage, ob dieses System Beihilfeelemente aufweist, getrennt untersucht werden. [56]

84. Überzeugender erscheint mir dagegen das Argument der deutschen Regierung, dass das Gemeinschaftsrecht die Mitgliedstaaten nicht anhalte, Emissionsrechte für Luftschadstoffe zu verkaufen oder zu versteigern, sondern es ihnen freistelle, sie entgeltlich oder unentgeltlich zuzuteilen.

85. Tatsächlich sieht das Gemeinschaftsrecht, wie die Kommission selbst sowohl im ersten Rechtszug als auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof eingeräumt hat, keine solche Verpflichtung vor und gibt den Mitgliedstaaten auch nicht auf, ein bestimmtes System einzuführen, um die in der Richtlinie 2001/81 festgelegten Reduktionsziele für NO_x-Emissionen zu erreichen. Es steht den Mitgliedstaaten vielmehr frei, ein herkömmliches System einzuführen, dass darauf beruht, dass bestimmte Technologien verbindlich vorgeschrieben werden oder unter Androhung von Sanktionen im Fall einer Zuwiderhandlung Emissionshöchstmengen festgesetzt werden, oder durch die Schaffung eines Emissionshandelssystems ein auf dem Marktmechanismus beruhendes Regulierungsinstrument einzuführen oder wie im Fall der Niederlande die beiden Möglichkeiten miteinander zu kombinieren. Falls sie sich für ein Emissionshandelssystem entscheiden, können sie zwischen der unentgeltlichen Zuteilung der Emissionsrechte (sogenanntes „Grandfathering") und dem Verkauf oder der Versteigerung dieser Rechte frei wählen.

86. Meines Erachtens schließt diese Freiheit jedoch nicht die Möglichkeit aus, dass Maßnahmen, mit denen die gewählte Option in die Praxis umgesetzt werden soll, Beihilfeelemente enthalten, ebenso wie die Modalitäten der Durchführung einer Steuerregelung die Gewährung von Beihilfen implizieren können, auch wenn die Mitgliedstaaten mangels spezieller Gemeinschaftsverpflichtungen grundsätzlich frei entscheiden können, ob sie sich des Instruments des Steuerrechts bedienen wollen, und nicht verpflichtet sind, Steuereinnahmen in einer bestimmten Höhe zu erzielen.

87. In der vorliegenden Rechtssache neige ich eher zu der Annahme, dass dann, wenn ein Mitgliedstaat die Schaffung eines Emissionsrechtemarkts für Luftschadstoffe zulässt und sogar fördert, indem er der Sache nach diesen Rechten den Charakter von handelbaren

56 — Dazu, dass die verschiedenen Aspekte einer staatlichen Maßnahme bei der Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit den Beihilfebestimmungen des Vertrags getrennt werden können, vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 22. März 1977, Ianelli & Volpi (74/76, Slg. 1977, 557, Randnrn. 14 bis 17).

immateriellen Vermögensgegenständen verleiht, darin, dass er diese Rechte direkt oder indirekt den auf diesem Markt tätigen Unternehmen unentgeltlich zuteilt, ein „Verzicht auf öffentliche Einnahmen" im Sinne der oben in Nr. 81 angeführten Rechtsprechung liegt.

88. Die Gegenargumente der niederländischen Regierung und der deutschen Regierung vermögen mich nicht zu überzeugen.

89. Zunächst bestreiten diese Regierungen, dass hier eine Zuteilung von Emissionsrechten durch den Staat vorliegt, da diese Rechte sich aus dem Verhalten der Unternehmen und den von ihnen zur Verringerung ihrer Emission getätigten Investitionen ergäben. Dieses Vorbringen hält einer Prüfung der Tatsachen nicht stand. Diese zeigt vielmehr, dass der Staat diese Rechte nicht eigentlich zuteilt, sondern denjenigen Unternehmen zur Verfügung stellt, die an dem System teilnehmen. Insoweit ist daran zu erinnern, dass, wie das Gericht ausgeführt hat [57], die Emissionsrechte jederzeit, d. h. auch vor Erfüllung der Voraussetzungen für ihre Schaffung (Begrenzung der Emissionen auf die festgelegten Höchstmengen), verkauft werden können. Zudem hat sich der Staat, wie aus den Antworten der Niederlande auf die schriftlichen Fragen des Gerichts hervorgeht, in der Phase der Einführung des fraglichen Emissionshandelssystems nicht darauf beschränkt, den Handel mit diesen Rechten zu gestatten, wodurch die Bestimmung der Menge und des Wertes der für den Handel verfügbaren Rechte völlig dem Marktmechanismus überlassen geblieben wäre. Er hat vielmehr die Emissionsnorm absichtlich so niedrig festgesetzt, dass die Mehrheit der Unternehmen über eine ausreichende Zahl tauschbarer Kredite verfügen konnte und die Festsetzung des Wertes der Rechte auf einem für diese Unternehmen günstigen Niveau ermöglicht wurde.

90. Die niederländische Regierung und die deutsche Regierung bemerken ferner, dass die Emissionsrechte zum Zeitpunkt ihrer Zuteilung an die Unternehmen keinen Wert besäßen und einen tatsächlichen Wert erst erlangten, wenn sie auf den Markt gebracht würden. Dieser Umstand ist meines Erachtens nicht entscheidend. Denn für die Prüfung, ob der Staat dadurch, dass er den Unternehmen Emissionsrechte unentgeltlich zur Verfügung stellt, auf Einnahmen verzichtet, kommt es darauf an, ob diese Rechte *geeignet* sind, Gegenstand von Handelsgeschäften zu werden und einen Marktwert zu erlangen. Da die Emissionsrechte, wie die Kommission ausgeführt hat, jederzeit verkauft werden können, erscheint es gekünstelt, die Phase der Zuteilung des Rechts von der Phase seines Verkaufs zu trennen.

91. Die von dem System gewährte Möglichkeit, noch nicht entstandene Rechte zu verkaufen, spricht auch gegen das Vorbringen

57 — In Randnr. 71 des angefochtenen Urteils heißt es, dass „für jeden Inhaber einer Emissionsberechtigung ein Konto im Register für NO_x-Emissionen angelegt [wird] und der Betreffende alle Rechte verkaufen [kann], die sich auf die Jahre [beziehen], für die ein Niveau festgelegt worden [ist], einschließlich künftiger Jahre".

der deutschen Regierung, dass die Unternehmen, deren NO_x-Emissionen unter der für sie geltenden Höchstmenge blieben, gegen den Staat einen Anspruch auf Erteilung des entsprechenden Zertifikats hätten, so dass es dem Staat nicht möglich sei, einen Preis für dieses Zertifikat zu verlangen oder dieses zu versteigern.

92. Schließlich führen die niederländische Regierung und die deutsche Regierung Argumente dafür an, dass die vorliegende Rechtssache der Rechtssache PreussenElektra [58] ähnele. Auch diese Argumente sind meines Erachtens insgesamt zurückzuweisen. Im Urteil PreussenElektra hat der Gerichtshof den Beihilfecharakter gemäß Art. 87 Abs. 1 EG für eine staatliche Regelung verneint, durch die private Elektrizitätsversorgungsunternehmen verpflichtet wurden, Strom aus erneuerbaren Energiequellen zu Mindestpreisen abzunehmen, die über dem tatsächlichen wirtschaftlichen Wert dieses Stroms lagen, und durch die die sich aus dieser Verpflichtung ergebenden finanziellen Belastungen zwischen diesen Elektrizitätsversorgungsunternehmen und den privaten Betreibern der vorgelagerten Stromnetze aufgeteilt wurden. Nach Auffassung des Gerichtshofs konnte die fragliche Maßnahme mangels einer direkten oder indirekten Übertragung staatlicher Mittel nicht bereits deshalb als Beihilfe qualifiziert werden, weil diese Regelung den Erzeugern von aus erneuerbaren Energiequellen gewonnenem Strom einen unbestreitbaren wirtschaftlichen Vorteil verschaffte und weil dieser Vorteil die Konsequenz der Intervention der öffentlichen Hand war. [59] So hat der Gerichtshof namentlich in Randnr. 62 ausgeführt, dass der Umstand, dass sich die finanzielle Belastung durch die Abnahmepflicht zu Mindestpreisen negativ auf das wirtschaftliche Ergebnis der dieser Pflicht unterliegenden Unternehmen auswirken und dadurch die Steuereinnahmen des Staates verringern konnte, eine Folge sei, die „einer derartigen Regelung immanent [ist] und … nicht als Mittel angesehen werden [kann], den Erzeugern von Strom aus erneuerbaren Energiequellen auf Kosten des Staates einen bestimmten Vorteil zu gewähren“. Im vorliegenden Fall dagegen ist die unentgeltliche Zuteilung von handelbaren Emissionsrechten an die betreffenden Unternehmen und der sich daraus ergebende Verzicht des Staates auf die entsprechende Gegenleistung nicht vergleichbar mit der Verringerung der Einnahmen dadurch, dass der Staat eine (nur potenzielle) Verpflichtung zum Erwerb zu Festpreisen ausspricht. Insbesondere kann nicht davon ausgegangen werden, dass dieser Verzicht jedem Instrument zur Regelung der Emissionen von Luftschadstoffen durch ein Emissionshandelssystem „immanent“ ist. Denn wie wir gesehen haben, hat ein Staat, der sich eines solchen Instruments bedient, grundsätzlich die Wahl zwischen der unentgeltlichen Zuteilung und der Veräußerung oder Versteigerung dieser Rechte. Zudem besteht hier ein hinreichend enger Zusammenhang zwischen der streitigen Maßnahme und dem Einnahmeverlust des Staates, der in

58 — Bereits angeführt.

59 — Vgl. namentlich die Randnrn. 59 und 61.

der Rechtssache PreussenElektra zwischen der Auferlegung der Abnahmepflicht und der möglichen Verringerung der Steuereinnahmen nicht gegeben war. Der Sachverhalt jener Rechtssache ist somit mit dem der vorliegenden Rechtssache nicht vergleichbar, und die vom Gerichtshof dort gefundene Lösung ist deshalb auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. [60]

93. Im Ergebnis glaube ich nicht, dass sich aus den von der niederländischen Regierung und der deutschen Regierung vorgebrachten Argumenten ergibt, dass das Gericht gegen Art. 87 Abs. 1 EG verstoßen hat, soweit es in den Randnrn. 75 bis 78 des angefochtenen Urteils ausgeführt hat, dass unter den Umständen des vorliegenden Falles die Niederlande dadurch, dass sie den betreffenden Unternehmen indirekt die fraglichen Emissionsrechte unentgeltlich zur Verfügung gestellt hätten, diesen Unternehmen einen Vermögensgegenstand übertragen hätten, indem sie auf die Einnahme in Höhe ihres Kaufpreises oder auf die sich aus ihrer Versteigerung ergebende Einnahme verzichtet hätten. Für dieses Ergebnis spricht dagegen die weite Auslegung des Beihilfebegriffs, für die sich der Gerichtshof seit seinen ersten Urteilen unter Berücksichtigung der Bedeutung der Schaffung eines Binnenmarkts, in dem die Wettbewerbsbedingungen nicht durch einseitige Interventionen der Mitgliedstaaten verfälscht werden, entschieden hat. [61] Dieser Ansatz spiegelt sich auch in der Rechtsprechung zu der Bedingung der Finanzierung durch öffentliche Mittel wider. Ich erinnere insoweit an die oben in Nr. 81 angeführte Rechtsprechung, die bereits eine ansehnliche und vielfältige Kasuistik der „Finanzierung durch den Verzicht auf öffentliche Einnahmen“ enthält, und ferner an die wiederholte Feststellung des Gerichtshofs, dass Art. 107 Abs. 1 AEUV alle Geldmittel erfasse, auf die die öffentliche Hand tatsächlich zur Unterstützung von Unternehmen zurückgreifen könne, ohne dass es dafür eine Rolle spiele, ob diese Mittel *auf Dauer zum Vermögen des Staates gehörten,* sofern sie nur ständig unter staatlicher Kontrolle stünden. [62] Im Übrigen betrafen die Fälle, in denen der Gerichtshof eine Finanzierung mithilfe staatlicher Mittel verneint hat, Situationen, in denen jede andere Entscheidung eindeutig dazu geführt hätte, auch solche Vorteile unter den Beihilfebegriff zu subsumieren, die zwar auf eine staatliche Maßnahme zurückgeführt werden können, jedoch nicht mit einer direkten oder indirekten Übertragung staatlicher Mittel verbunden sind [63], und so eine Tatbestands-

60 — Ich möchte nebenbei bemerken, dass ich schon in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Essent dem Gerichtshof — wenn auch in einem anderen Kontext — vorgeschlagen habe, die im Urteil PreussenElektra gefundene Lösung nicht über die besonderen sie rechtfertigenden Tatsachen hinaus auszudehnen (vgl. Schlussanträge in der Rechtssache Essent, C-206/06, Urteil vom 17. Juli 2008, Nrn. 97 und 98).

61 — Vgl. u. a. Urteile vom 29. Juni 2006, SGL Carbon/Kommission (C-308/04 P, Slg. 2006, I-5977, Randnr. 31), und vom 11. September 2008, Deutschland/Kronofrance (verbundene Rechtssachen C-75/05 P und C-80/05 P, Slg. 2008, I-6619, Randnr. 66).

62 — Vgl. Urteile vom 16. Mai 2000, Frankreich/Ladbroke Racing und Kommission (C-83/98 P, Slg. 2000, I-3271, Randnr. 50), und vom 16. Mai 2002 (C-482/99, Slg. 2002, I-4397, Randnr. 37).

63 — Vgl. z. B. Urteile vom 17. März 1993, Sloman Neptun (verbundene Rechtssachen C-72/91 und C-73/91, Slg. 1993, I-887), vom 7. Mai 1998, Viscido u. a. (C-52/97 bis C-54/97, Slg. 1998, I-2629), und vom 13. März 2001, PreussenElektra (C-379/98, Slg. 2001, I-2099).

voraussetzung des Beihilfebegriffs im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG zu beseitigen. [64]

94. Die Niederlande wenden sich ferner gegen die Feststellung des Gerichts, dass sie auf öffentliche Einnahmen verzichteten, indem sie den Unternehmen, deren NO_x-Emissionen die Höchstgrenze überschritten, die Möglichkeit einräumten, der Entrichtung einer Geldbuße durch den Erwerb der fehlenden Emissionsrechte auf dem Markt zu entgehen. Sie betonen in diesem Zusammenhang, dass die fragliche Geldbuße im Verhältnis zu der Zuweisung der fehlenden Emissionsrechte eine zusätzliche Sanktion bilde. Dieses Vorbringen ist bereits oben in den Nrn. 76 bis 78, auf die ich verweise, erörtert und zurückgewiesen worden. Die Beanstandung der Niederlande greift somit nicht durch.

64 — Insoweit erinnere ich daran, dass frühere Entscheidungen des Gerichtshofs und die Schlussanträge einiger Generalanwälte zu einer Diskussion darüber geführt haben, ob die öffentliche Finanzierung für die Qualifizierung einer staatlichen Maßnahme als Beihilfe unbedingt erforderlich ist: Vgl. Urteile vom 30. Januar 1985, Kommission/Frankreich (290/83, Slg. 1985, 439, Randnrn. 13 und 14), vom 2. Februar 1988, Kwekerij van der Kooy u. a./Kommission (verbundene Rechtssachen 67/85, 68/85 und 70/85, Slg. 1988, 219, Randnrn. 32 bis 38), und vom 7. Juni 1988, Griechenland/Kommission (57/86, Slg. 1988, 2855, Randnr. 12), sowie die Schlussanträge der Generalanwälte VerLoren van Themaat, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will u. a. (213/81 bis 215/81, Urteil vom 13. Oktober 1982, Slg. 1982, 3583), Slynn in der bereits angeführten Rechtssache Kommission/Griechenland und Darmon in der bereits angeführten Rechtssache Sloman Neptun. Seit dem Urteil Sloman Neptun hat der Gerichtshof jedoch wiederholt und ohne Zögern den Grundsatz bekräftigt, dass eine Beihilfe direkt oder indirekt aus staatlichen Mitteln finanziert sein müsse. In der Rechtssache PreussenElektra hatte die Kommission den Gerichtshof ausdrücklich aufgefordert, seine einschlägige Rechtsprechung zu überdenken, insbesondere im Licht der neueren Entwicklungen des Gemeinschaftsrechts. Dieser Aufforderung ist der Gerichtshof jedoch nicht nachgekommen.

C — *Ergebnis betreffend die Anschlussrechtsmittel*

95. Aufgrund aller vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Anschlussrechtsmittel der Niederlande und der Bundesrepublik Deutschland zurückzuweisen.

VI — Zur Klage

96. Nach Art. 61 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs kann dieser im Fall der Aufhebung der Entscheidung des Gerichts den Rechtsstreit selbst endgültig entscheiden, wenn dieser zur Entscheidung reif ist, oder die Sache zur Entscheidung an das Gericht zurückverweisen.

97. Im vorliegenden Fall ist es nicht erforderlich, die Rechtssache an das Gericht zurückzuverweisen, denn wie sowohl die Kommission als auch die am Verfahren beteiligten Regierungen vortragen, ist der Rechtsstreit zur Entscheidung reif und kann vom Gerichtshof entschieden werden. Zu diesem Zweck ist der zweite Klagegrund der Niederlande zu prüfen, mit dem die unzureichende Begründung der Entscheidung geltend gemacht wird und über den das Gericht noch nicht entschieden hat.

A — *Zum zweiten Klagegrund: Verletzung der Begründungspflicht*

98. Die Niederlande haben geltend gemacht, die angefochtene Entscheidung sei insofern nicht ordnungsgemäß begründet, als die Kommission das Vorliegen einer staatlichen Beihilfe bejaht habe.

99. Erstens habe die Kommission in der Entscheidung zu Unrecht ausgeführt, dass ein Unternehmen, das nicht die vorgeschriebene Emissionshöchstmenge respektiere und gegen das deshalb eine Geldbuße verhängt werde, gleichwohl Emissionskredite erhalte. Dieses Vorbringen ist zurückzuweisen, da damit nicht die unzureichende Begründung der Entscheidung, sondern ein Tatsachenirrtum geltend gemacht werden soll. Desgleichen ist das entsprechende Vorbringen der Niederlande in Randnr. 65 der Klageschrift zurückzuweisen.

100. Zweitens haben die Niederlande ausgeführt, dass die angefochtene Entscheidung Unklarheiten und Widersprüche enthalte. Zunächst habe die Kommission sich selbst widersprochen, indem sie einerseits behauptet habe, dass die Emissionsrechte *unentgeltlich* an die Unternehmen verteilt würden, und andererseits, dass die Senkung der NO_x-Emissionen durch die Unternehmen unter diese Schwelle eine *Gegenleistung* darstelle. Dazu genügt der Hinweis darauf, dass die erste Behauptung in dem Teil der angefochtenen Entscheidung enthalten ist, in dem das Vorliegen einer Beihilfe geprüft wird, die zweite dagegen in dem Teil, in dem die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt untersucht wird. Im Rahmen dieser Prüfung hat die Kommission die Auffassung vertreten, dass die Ermutigung der Unternehmen, ihre Emissionen unter die ihnen eingeräumte Höchstmenge zu senken, „im Einklang mit dem Geist des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Umweltschutzbeihilfen" eine Gegenleistung für den Vorteil darstelle, der diesen Unternehmen durch die streitige Maßnahme eingeräumt worden sei (Nr. 3.3 der angefochtenen Entscheidung). Dieses Ergebnis steht keinesfalls in Widerspruch zu der Behauptung, dass die NO_x-Emissionsrechte den dieser Maßnahme unterliegenden Unternehmen unentgeltlich zugeteilt worden seien.

101. Nach Auffassung der Niederlande sind die abschließenden Ausführungen der Kommission (Nr. 4 der angefochtenen Entscheidung) ungenau, wonach ein System „Dynamic-cap", wie es in den Niederlanden eingeführt worden sei, für die Umwelt ein ungewisses Ergebnis habe und einen bedeutenden Verwaltungsaufwand verursache, weshalb die Kommission es nicht befürworte. Dazu möchte ich nur bemerken, dass aus allen in der angefochtenen Entscheidung dargelegten Überlegungen klar hervorgeht, dass diese Behauptung, die als eine Art *obiter dictum* in der Begründung dieses Rechtsakts anzusehen ist, keine Bedeutung für die Qualifizierung der streitigen Maßnahme als Beihilfe und auch keinen Einfluss auf die Prüfung ihrer Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt hatte. Das Vorbringen der Niederlande ist deshalb zurückzuweisen.

102. Drittens machen die Niederlande geltend, die Kommission habe das Ergebnis,

dass die streitige Maßnahme den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtige und den Wettbewerb verfälsche, nicht begründet. Auch dieses Vorbringen ist meines Erachtens zurückzuweisen. Denn im vorletzten Absatz der Nr. 3.2 der angefochtenen Entscheidung wird hinreichend, wenn auch knapp, begründet, weshalb die Kommission meint, dass die streitige Maßnahme den ihr unterliegenden Unternehmen einen Wettbewerbsvorteil verschaffe, der geeignet sei, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

103. Deshalb ist der zweite Rechtsmittelgrund meines Erachtens unbegründet. Die Klage ist somit insgesamt abzuweisen.

VII — Ergebnis

104. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor,

— dem Rechtsmittel stattzugeben und das Urteil des Gerichts erster Instanz vom 10. April 2008, Niederlande/Kommission (T-233/04), aufzuheben,

— die Anschlussrechtsmittel zurückzuweisen,

— den Rechtsstreit selbst zu entscheiden und die Klage abzuweisen.

105. Nach Art. 122 § 1 der Verfahrensordnung entscheidet der Gerichtshof über die Kosten, wenn das Rechtsmittel zurückgewiesen wird oder wenn das Rechtsmittel begründet ist und er selbst den Rechtsstreit endgültig entscheidet. Die Kommission hat beantragt, dem Königreich der Niederlande die Kosten des Rechtsmittelverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen. Ich schlage dem Gerichtshof deshalb vor, diese Kosten dem Königreich der Niederlande aufzuerlegen und zu entscheiden, dass die Bundesrepublik Deutschland, die Französische Republik, die Republik Slowenien und das Vereinigte Königreich ihre eigenen Kosten tragen.