ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
PAOLO MENGOZZI
της 22ας Δεκεμβρίου 2010[1]

1. Με την κρινόμενη αίτηση αναιρέσεως, η Επιτροπή στρέφεται κατά της αποφάσεως της 10ης Απριλίου 2008, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής[2] (στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση), με την οποία το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων [νυν Γενικό Δικαστήριο] ακύρωσε την απόφαση της Επιτροπής της 24ης Ιουνίου 2003[3], περί της κρατικής ενισχύσεως Ν 35/2003 σχετικά με το σύστημα ανταλλαγής δικαιωμάτων εκπομπής όσον αφορά τα οξείδια αζώτου που κοινοποίησε το Βασίλειο των Κάτω Χωρών (στο εξής: προσβαλλόμενη απόφαση). Κατά της ίδιας αποφάσεως του Πρωτοδικείου έχουν ασκήσει ανταναιρέσεις το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

I — Το ιστορικό της διαφοράς και η προσβαλλόμενη απόφαση

2. Το σύστημα ανταλλαγών δικαιωμάτων εκπομπής για τα οξείδια του αζώτου (NO_x), (στο εξής: επίμαχο μέτρο), το οποίο κοινοποίησαν στην Επιτροπή οι Κάτω Χώρες καθώς και το περιεχόμενο της προσβαλλομένης αποφάσεως εκτίθενται ως ακολούθως με τις σκέψεις 8 έως 13 και 16 έως 20 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως:

«8. Με επιστολή της 23ης Ιανουαρίου 2003, οι ολλανδικές αρχές κοινοποίησαν στην Επιτροπή, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 88, παράγραφος 3, ΕΚ, ένα σύστημα ανταλλαγών δικαιωμάτων εκπομπής για τα NO_x […]. Ζήτησαν από την Επιτροπή να λάβει απόφαση διαπιστώνουσα τη μη ύπαρξη ενισχύσεως, κατά την έννοια του άρθρου 4, παράγραφος 2, του κανονισμού (ΕΚ) 659/1999 του Συμβουλίου, της 22ας Μαρτίου 1999, για τη θέσπιση λεπτομερών κανόνων εφαρμογής του άρθρου 93 ΕΚ (ΕΕ L 83, σ. 1).

9. Στις 24 Ιουνίου 2003, η Επιτροπή έλαβε την [προσβαλλόμενη απόφαση].

10. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή περιέγραψε κατ' αρχάς το επίμαχο μέτρο στο σημείο 1 αυτής. Στο πλαίσιο του ολλανδικού εθνικού ανωτάτου ορίου εκπομπών NO_x που ορίζει η οδηγία 2001/81, οι ολλανδικές αρχές καθόρισαν ένα στόχο 55 κιλοτόνων εκπομπών NO_x

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.
2 — Τ-233/04 (Συλλογή 2008, σ. II-591).
3 — C(2003) 1761 τελικό.

το 2010 για τις μεγάλες βιομηχανικές εγκαταστάσεις τους, ήτοι για 250 περίπου επιχειρήσεις.

11. Σχετικά με τη λειτουργία του συστήματος αυτού, η Επιτροπή αναφέρει, στο σημείο 1.2 της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι ένας εθνικός νόμος καθορίζει, για κάθε βιομηχανική εγκατάσταση, ένα σχετικό πρότυπο εκπομπών NO_x το οποίο πρέπει να τηρείται. Η επιχείρηση πρέπει να τηρεί το πρότυπο εκπομπών που έχει έτσι οριστεί είτε λαμβάνοντας μέτρα μειώσεως των εκπομπών NO_x στη δική της εγκατάσταση είτε αγοράζοντας δικαιώματα εκπομπής από άλλες επιχειρήσεις είτε συνδυάζοντας τις δύο δυνατότητες. Οι μειώσεις εκπομπών, υπό τη μορφή πιστωτικών μορίων NO_x, προσφέρονται στην αγορά εμπορίας δικαιωμάτων εκπομπής από τις εγκαταστάσεις των οποίων οι εκπομπές είναι κατώτερες από το πρότυπο εκπομπών.

12. Η συνολική ετήσια εκπομπή NO_x μιας εγκαταστάσεως, διορθωμένη από τα ενδεχόμενα, πωληθέντα ή αγορασθέντα, πιστωτικά μόρια NO_x, πρέπει να αντιστοιχεί στο επίπεδο εκπομπών που επιτρέπεται για την εν λόγω εγκατάσταση. Η επιτρεπόμενη ετήσια εκπομπή —σε απόλυτους αριθμούς— υπολογίζεται με βάση το σχετικό πρότυπο εκπομπών και την ποσότητα ενέργειας που χρησιμοποιεί η εν λόγω εγκατάσταση.

13. Στο τέλος εκάστου έτους, οι ολλανδικές αρχές ελέγχουν αν οι εγκαταστάσεις τήρησαν το επιβληθέν πρότυπο εκπομπών. Κάθε έτος, μπορούν να αγοράζονται, να αποταμιεύονται ή να δανείζονται για μελλοντικές περιόδους πιστωτικά μόρια NO_x. Αν μια εγκατάσταση υπερβεί το πρότυπο εκπομπών που έχει επιβληθεί, πρέπει να αντισταθμίσει το πλεονάζον το επόμενο έτος. Επιπλέον, το προς αντιστάθμιση πλεόνασμα αυτό αυξάνεται κατά 25 % προκειμένου να αποθαρρυνθεί κάθε υπέρβαση. Αν μια εγκατάσταση δεν κατορθώσει να τηρήσει το σχετικό πρότυπο εκπομπών, οι ολλανδικές αρχές της επιβάλλουν ένα αποτελεσματικό, αναλογικό και αποτρεπτικό πρόστιμο.

[...]

16. Στα σημεία 1.5 και 1.6 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή διευκρινίζει εν συνεχεία ότι το επίμαχο μέτρο θα εφαρμοστεί σε όλες τις βιομηχανικές επιχειρήσεις που έχουν εγκατεστημένη ισχύ ανώτερη των 20 θερμικών μεγαβάτ (MWth), παραλλήλως προς την κοινοτική ρύθμιση. Οι ολλανδικές αρχές θα συνεχίσουν να εφαρμόζουν τις οριακές τιμές εκπομπών που καθορίζουν οι διάφορες εν ισχύι κοινοτικές οδηγίες.

17. Στο πλαίσιο της εκτιμήσεώς της του επίμαχου μέτρου (σημείο 3 της προσβαλλομένης αποφάσεως), κατ' αρχάς, η Επιτροπή αναφέρεται στη σχετική με τη λήψη αποφάσεων πρακτική της όσον αφορά τα συστήματα εμπορίας δικαιωμάτων

εκπομπής και διακρίνει δύο είδη συστημάτων, ως ακολούθως:

"1) Τα συστήματα στα οποία οι διαπραγματεύσιμες άδειες εκπομπών ή ρύπανσης θεωρούνται άυλα στοιχεία ενεργητικού που αντιπροσωπεύουν εμπορική αξία την οποία το κράτος θα μπορούσε επίσης να πωλήσει ή να δημοπρατήσει, πράγμα που συνεπάγεται ένα διαφυγόν κέρδος (ή απώλεια κρατικών πόρων), οπότε υφίσταται κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ·

2) τα συστήματα στα οποία οι διαπραγματεύσιμες άδειες εκπομπών ή ρύπανσης θεωρούνται επίσημη απόδειξη για το ότι ορισμένη παραγωγή δεν θα μπορεί να πωληθεί ή να δημοπρατηθεί στον κάτοχο της αδείας, οπότε δεν υφίσταται διαφυγόν κέρδος —και συνεπώς κανένας σχετικός κρατικός πόρος— πράγμα που συνεπάγεται τη μη ύπαρξη κρατικής ενισχύσεως κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ."

18. Εν συνεχεία, η Επιτροπή εκθέτει τους λόγους που την οδήγησαν να καταλήξει στην ύπαρξη κρατικής ενισχύσεως στην περίπτωση του επίμαχου μέτρου, που συνίσταται, κατ' ουσίαν, στη δωρεάν χορήγηση εκ μέρους του κράτους πιστωτικών μορίων NO_x σε μια συγκεκριμένη ομάδα επιχειρήσεων που ασκεί εμπόριο μεταξύ κρατών μελών. Κατά την προσβαλλόμενη απόφαση, οι ολλανδικές αρχές είχαν τη δυνατότητα να πωλήσουν ή να δημοπρατήσουν τα δικαιώματα εκπομπής. Προσφέροντας δωρεάν πιστωτικά μόρια NO_x ως άυλα στοιχεία ενεργητικού, το κράτος μέλος είχε διαφυγόντα κέρδη. Η Επιτροπή συνήγαγε από τα ανωτέρω ότι το σύστημα αυτό περιλαμβάνει κρατικούς πόρους κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ. Η ενίσχυση της θέσεως των οικείων επιχειρήσεων επηρεάζει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

19. Τέλος, στο σημείο 3.3 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή εξετάζει το συμβατό του επίμαχου μέτρου προς την κοινή αγορά.

20. Εν κατακλείδι, στο σημείο 4 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το επίμαχο μέτρο συνεπάγεται κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ, προσθέτοντας ότι η ενίσχυση αυτή είναι συμβατή προς την κοινή αγορά σύμφωνα με το άρθρο 87, παράγραφος 3, ΕΚ [...]. Η Επιτροπή καλεί τις ολλανδικές αρχές να της αποστέλλουν ετησίως έκθεση σχετικά με την εφαρμογή του επίμαχου μέτρου και να της κοινοποιούν προηγουμένως κάθε προσαρμογή των προϋποθέσεων υπό τις οποίες χορηγείται η ενίσχυση».

3. Με την ανταναίρεσή τους, οι Κάτω Χώρες δηλώνουν ότι το επίμαχο μέτρο άρχισε να ισχύει την 1η Ιουνίου 2005.

II — Τα αιτήματα των διαδίκων ενώπιον του Πρωτοδικείου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

4. Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, υποστηριζόμενο από την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, ζήτησε από το Πρωτοδικείο να ακυρώσει την προσβαλλόμενη απόφαση, στον βαθμό που η Επιτροπή θεώρησε με αυτή ότι το επίμαχο μέτρο συνεπάγεται κρατική ενίσχυση, και να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα. Η Επιτροπή ζήτησε από το Πρωτοδικείο, κυρίως, να κρίνει την προσφυγή απαράδεκτη ή, επικουρικώς, να απορρίψει την προσφυγή και να καταδικάσει τις Κάτω Χώρες στα δικαστικά έξοδα.

5. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο απέρριψε την ένσταση απαραδέκτου της προσφυγής την οποία προέβαλε η Επιτροπή (σκέψεις 37 έως 49). Επί της ουσίας, το Πρωτοδικείο απέρριψε την πρώτη αιτίαση του πρώτου λόγου ακυρώσεως, η οποία αφορούσε παράβαση του άρθρου 87 ΕΚ και με την οποία οι Κάτω Χώρες ισχυρίζονταν ότι το επίμαχο μέτρο δεν συνιστούσε πλεονέκτημα χρηματοδοτούμενο μέσω κρατικών πόρων (σκέψεις 63 έως 78), ενώ έκανε δεκτή τη δεύτερη αιτίαση με την οποία το προσφεύγον κράτος ισχυριζόταν ότι δεν πληρούται η προϋπόθεση επιλεκτικότητας (σκέψεις 84 έως 101). Κατά συνέπεια, το Πρωτοδικείο ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση και καταδίκασε την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

III — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και τα αιτήματα των διαδίκων

6. Η Επιτροπή άσκησε την κρινόμενη αίτηση αναιρέσεως με δικόγραφο που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 23 Ιουνίου 2008. Με τα αντίστοιχα υπομνήματα απαντήσεώς τους, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας άσκησαν ανταναίρεση. Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 23ης Δεκεμβρίου 2008, επετράπη στο Ηνωμένο Βασίλειο και στη Σλοβενική Δημοκρατία να παρέμβουν στην παρούσα δίκη. Με διάταξη της 8ης Μαΐου 2009, επετράπη στη Γαλλική Δημοκρατία να παρέμβει υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπει το άρθρο 93, παράγραφος 7, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 14ης Οκτωβρίου 2010 αγόρευσαν οι εκπρόσωποι της Επιτροπής και της Ολλανδικής, της Γερμανικής και της Γαλλικής Κυβερνήσεως.

7. Με το εισαγωγικό της δικόγραφο, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και να κηρύξει απαράδεκτη την προσφυγή περί ακυρώσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, επικουρικώς δε, να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και να απορρίψει την προσφυγή περί ακυρώσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, ζητεί να καταδικαστούν οι Κάτω Χώρες στα δικαστικά έξοδα τόσο της διαδικασίας ενώπιον του Πρωτοδικείου όσο και της αναιρετικής διαδικασίας. Με το υπόμνημα απαντήσεως στις ανταναιρέσεις των Κάτω Χωρών και της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και να κηρύξει απαράδεκτη την προσφυγή ακυρώσεως, επικουρικώς δε, να απορρίψει τις ανταναιρέσεις, να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση και να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη.

8. Το Βασίλειο των Κάτω Χωρών ζητεί να απορριφθεί η αίτηση αναιρέσεως και, επικουρικώς, αν το Δικαστήριο κάνει δεκτή την αίτηση αναιρέσεως, να αναιρεθεί η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος κατά το οποίο απορρίπτει τον λόγο ακυρώσεως που αφορά την ανυπαρξία πλεονεκτήματος χρηματοδοτούμενου μέσω κρατικών πόρων. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, ζητεί να καταδικαστεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα τόσο της διαδικασίας ενώπιον του Πρωτοδικείου όσο και της αναιρετικής διαδικασίας.

9. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ζητεί να απορριφθεί η αίτηση αναιρέσεως και να αναιρεθεί η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, επικουρικώς δε, αν το Δικαστήριο κρίνει το τελευταίο αυτό αίτημα απαράδεκτο, να απορριφθεί η αίτηση αναιρέσεως και, αν γίνει δεκτή, να αναιρεθεί η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, επαναλαμβάνει τα αιτήματα που είχε υποβάλει πρωτοδίκως και ζητεί να καταδικαστεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

10. Το Ηνωμένο Βασίλειο ζητεί να απορριφθούν τα αιτήματα της Επιτροπής με τα οποία ζητείται να κηρυχθεί απαράδεκτη η προσφυγή ακυρώσεως και υποστηρίζει αιτήματα των Κάτω Χωρών. Η Σλοβενική Δημοκρατία ζητεί να απορριφθεί η αίτηση αναιρέσεως της Επιτροπής και να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Γαλλική Δημοκρατία ζήτησε να απορριφθούν τα αιτήματα της Επιτροπής με τα οποία ζητείται να κηρυχθεί απαράδεκτη η προσφυγή ακυρώσεως.

IV — Επί της κύριας αναιρέσεως

11. Η Επιτροπή προβάλλει δύο λόγους αναιρέσεως. Ο πρώτος λόγος αφορά παράβαση του άρθρου 230 ΕΚ και στρέφεται κατά του τμήματος της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως με το οποίο κρίθηκε παραδεκτή η προσφυγή του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, ενώ με τον δεύτερο λόγο, τον οποίο προβάλλει επικουρικώς, η Επιτροπή προβάλλει παράβαση του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.

Α — *Επί του πρώτου λόγου αναιρέσεως που αφορά παράβαση του άρθρου 230 ΕΚ*

12. Η Επιτροπή φρονεί ότι ένα κράτος μέλος δεν νομιμοποιείται να ασκήσει προσφυγή δυνάμει του άρθρου 230 ΕΚ κατά αποφάσεως με την οποία εγκρίνεται χωρίς αιρέσεις μέτρο που κοινοποιείται στο πλαίσιο του συστήματος ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων. Ο λόγος αυτός περιλαμβάνει δύο αιτιάσεις.

1. Επί της πρώτης αιτιάσεως

13. Με την πρώτη αιτίαση του πρώτου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το

Πρωτοδικείο έσφαλε κάνοντας διάκριση μεταξύ της κρινόμενης υποθέσεως και της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η διάταξη του Δικαστηρίου της 28ης Ιανουαρίου 2004, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής [4] (στο εξής: διάταξη Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής). Κατά την άποψη της Επιτροπής δεν υφίσταται καμία νομικά κρίσιμη διαφορά μεταξύ των δύο υποθέσεων. Οι Κάτω Χώρες, υποστηριζόμενες από το Ηνωμένο Βασίλειο, τη Σλοβενική Δημοκρατία, τη Γαλλική Δημοκρατία και την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, θεωρούν, αντιθέτως, ότι τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω διάταξη διαφέρουν ουσιαστικά από τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υποθέσεως και ότι, συνεπώς, το προηγούμενο αυτό δεν είναι λυσιτελές.

14. Θα υπενθυμίσω συνοπτικά το περιεχόμενο της διατάξεως Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής, η οποία εκδόθηκε πριν από τη δίκη που κατέληξε στην έκδοση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

15. Με τη διάταξη αυτή, το Δικαστήριο έκρινε απαράδεκτη προσφυγή των Κάτω Χωρών κατά της αποφάσεως με την οποία η Επιτροπή είχε κρίνει συμβατά προς την κοινή αγορά ορισμένα μέτρα κινήτρων για τη μεταποίηση προϊόντων βυθοκορήσεως τα οποία είχε κοινοποιήσει το εν λόγω κράτος μέλος. Η προσφυγή αφορούσε αποκλειστικά το μέρος της αποφάσεως με το οποίο «η Επιτροπή έκρινε [...] ότι τα χορηγούμενα στις λιμενικές αρχές ποσά, δυνάμει αυτής της νομοθεσίας, συνιστούν κρατικές ενισχύσεις, κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ» (σκέψη 1).

16. Οι αιτιολογίες της αποφάσεως είναι ιδιαίτερα πολύπλοκες. Αφού επικαλέστηκε τη νομολογία κατά την οποία συνιστούν πράξεις ή αποφάσεις δυνάμενες να αποτελέσουν αντικείμενο προσφυγής ακυρώσεως δυνάμει του άρθρου 230 ΕΚ μόνον τα μέτρα που παράγουν δεσμευτικές έννομες συνέπειες ικανές να θίξουν τα συμφέροντα των προσφευγόντων, μεταβάλλοντας κατά τρόπο αξιοσημείωτο τη νομική κατάστασή τους, το Δικαστήριο έκρινε, με την σκέψη 20, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία είχε κριθεί συμβατό προς την κοινή αγορά το κοινοποιηθέν σύστημα ενισχύσεων, δεν μπορούσε να μεταβάλει κατά τρόπο αξιοσημείωτο τη νομική κατάσταση του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, «[δ]εδομένου ότι, με την επιστολή κοινοποιήσεως του συστήματος αυτού, η Ολλανδική Κυβέρνηση ζήτησε από την Επιτροπή να εξετάσει τη νομιμότητα του μέτρου σε σχέση με τα άρθρα 87 ΕΚ και 88 ΕΚ» [5]. Με τις σκέψεις 21 και 22, το Δικαστήριο σχολίασε το επιχείρημα των Κάτω Χωρών ότι μέρος των αιτιολογικών σκέψεων της προσβαλλομένης αποφάσεως (με την οποία η Επιτροπή έκρινε ότι ορισμένες λιμενικές αρχές εμπίπτουν στην κατά το άρθρο 87 ΕΚ έννοια των «επιχειρήσεων») συνεπάγεται για το Βασίλειο των Κάτω Χωρών αρνητικές έννομες συνέπειες. Συναφώς, το Δικαστήριο επισήμανε, πρώτον, ότι μόνον το διατακτικό μιας αποφάσεως μπορεί να παραγάγει έννομες συνέπειες και, κατά συνέπεια, να βλάψει. Αντιθέτως, οι εκτιμήσεις που διατυπώνονται στις αιτιολογικές σκέψεις μιας αποφάσεως μπορούν να υπαχθούν στον έλεγχο νομιμότητας που ασκεί ο κοινοτικός δικαστής «μόνον καθόσον, ως αιτιολογικές σκέψεις

4 — C-164/02 (Συλλογή 2004, σ. I-1177).

5 — Ειρήσθω εν παρόδω ότι δυσκολεύομαι κάπως να κατανοήσω τη σχέση που φαίνεται να αναγνωρίζει το Δικαστήριο μεταξύ του περιεχομένου της κοινοποιήσεως και της εκτιμήσεως των επιπτώσεων του μέτρου. Πράγματι, φρονώ ότι ο προσδιορισμός της επιδράσεως μέτρου που αφορά ενισχύσεις επί της νομικής καταστάσεως του κράτους αποδέκτη εξαρτάται από την αντικειμενική εκτίμηση των επιπτώσεών του ανεξαρτήτως της πεποιθήσεως που μπορεί να έχει σχηματίσει το κράτος αποδέκτης όσον αφορά τον ακριβή χαρακτηρισμό ή τη συμβατότητα προς την κοινή αγορά των σχεδιαζόμενων μέτρων, τουλάχιστον στην περίπτωση κατά την οποία το κράτος αποδέκτης αποφασίζει να προβεί στην κοινοποίηση των εν λόγω μέτρων.

μιας βλαπτικής αποφάσεως, συνιστούν το αναγκαίο για το διατακτικό της έρεισμα». Το Δικαστήριο κατέληξε, με τη σκέψη 22, ότι, εν προκειμένω, «οι αμφισβητηθείσες αιτιολογικές σκέψεις δεν συνιστούν το αναγκαίο έρεισμα για το διατακτικό μιας βλαπτικής για το Βασίλειο των Κάτω Χωρών αποφάσεως», διευκρινίζοντας ότι «εφόσον η Επιτροπή διαπίστωσε, με το διατακτικό της προσβαλλομένης αποφάσεως, ότι, ανεξαρτήτως του ότι ορισμένα από τα ποσά για τα οποία πρόκειται ενδέχεται να συνιστούν ενισχύσεις κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ, το συγκεκριμένο σύστημα δικαιολογείται, εν πάση περιπτώσει, ενόψει των λόγων που προβλέπει το άρθρο 87, παράγραφος 3, στοιχείο γ', ΕΚ, οι συγκεκριμένες αιτιολογικές σκέψεις *ουδόλως συνιστούν διατύπωση απόψεως ως προς τον χαρακτήρα επιχειρήσεως που έχουν όλες οι λιμενικές αρχές ούτε ως προς την οικονομική φύση του συνόλου των δραστηριοτήτων που αυτές αναπτύσσουν*» [6]. Με τη σκέψη 23, το Δικαστήριο προσέθεσε ότι «η προσβαλλόμενη απόφαση δεν λαμβάνει θέση ως προς τις ειδικές περιστάσεις που αφορούν κάποιες από τις λιμενικές αρχές για τις οποίες πρόκειται» και ότι «η εν λόγω απόφαση ουδόλως προδικάζει τον βάσει του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ χαρακτηρισμό τυχόν άλλων ποσών χορηγουμένων σε λιμενικές αρχές».

17. Από τις αιτιολογικές σκέψεις της διατάξεως, τα σημαντικότερα σημεία των οποίων εκτέθηκαν στο προηγούμενο σημείο, προκύπτει ότι δύο είναι τα στοιχεία που οδήγησαν το Δικαστήριο, στην υπόθεση εκείνη, να κρίνει απαράδεκτη την προσφυγή των Κάτω Χωρών. Πρώτον, στην οικονομία του σκεπτικού του Δικαστηρίου, ιδιαίτερα σημαντικός, αν όχι καθοριστικός, ήταν ο ρόλος που διαδραμάτισε το γεγονός ότι, με την πράξη της κοινοποιήσεως, οι Κάτω Χώρες ζήτησαν απλώς από την Επιτροπή να εκτιμήσει τη νομιμότητα του μέτρου της μεταποιήσεως των προϊόντων βυθοκόρησης χωρίς να δηλώσουν ότι θεωρούν ότι τα μέτρα αυτά δεν συνιστούν ενίσχυση εφόσον έχουν ως αποδέκτη τις λιμενικές αρχές [7]. Δεύτερον, το Δικαστήριο έκρινε ότι η Επιτροπή, κρίνοντας το σύνολο τον κοινοποιηθέντων μέτρων συμβατό με το άρθρο 87, παράγραφος 3, ΕΚ, δεν αποφάνθηκε οριστικά σχετικά με τον χαρακτηρισμό ως ενισχύσεων των κινήτρων που παρέχονται στις λιμενικές αρχές.

18. Κανένα από αυτά τα δύο στοιχεία δεν παρουσιάζεται στην κρινόμενη υπόθεση.

19. Αφενός, με την κοινοποίηση του επίμαχου μέτρου, οι Κάτω Χώρες διευκρίνισαν

6 — Η υπογράμμιση δική μου.

7 — Από την ανάγνωση της δικογραφίας προκύπτει ότι η Επιτροπή είχε επιμείνει όσον αφορά τη λυσιτέλεια του γεγονότος αυτού, υπογραμμίζοντας ότι, κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας, οι Κάτω Χώρες της είχαν γνωστοποιήσει τη θέση τους σχετικά με τον χαρακτηρισμό των κινήτρων προς τις λιμενικές αρχές.

ότι, κατά τη γνώμη τους, το μέτρο δεν συνιστούσε κρατική ενίσχυση και ζήτησαν από την Επιτροπή να προβεί σε σχετική δήλωση. Αφετέρου, με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή έλαβε σαφή και απερίφραστη θέση σχετικά με τον χαρακτηρισμό του μέτρου ως ενισχύσεως. Αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται το αναιρεσείον όργανο, υπό το πρίσμα των αιτιολογικών σκέψεων της διατάξεως Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής, οι διαφορές αυτές είναι κρίσιμες από νομική άποψη και εμποδίζουν την αυτόματη μεταφορά στην κρινόμενη υπόθεση της λύσεως την οποία υιοθέτησε το Δικαστήριο με το εν λόγω νομολογιακό προηγούμενο.

20. Γενικότερα, δεν νομίζω ότι στη διάταξη Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής διαφαίνεται η πρόθεση του Δικαστηρίου να αποκλείσει καταρχήν το δικαίωμα των κρατών μελών να προσφεύγουν κατά των αποφάσεων με τις οποίες η Επιτροπή εγκρίνει άνευ όρων τα μέτρα ενισχύσεων που της κοινοποιούνται. Αντιθέτως, τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά της υποθέσεως εκείνης και ο τρόπος με τον οποίο ερμηνεύθηκαν από το Δικαστήριο συνηγορούν μάλλον προς την κατεύθυνση της οριοθετήσεως του πεδίου εφαρμογής του εν λόγω προηγουμένου.

21. Εν κατακλείδι, φρονώ ότι το Πρωτοδικείο δεν έσφαλε κάνοντας διάκριση μεταξύ της προκειμένης υποθέσεως και της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η διάταξη Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής. Το συμπέρασμα αυτό δεν μπορεί να αμφισβητηθεί ακόμα και αν διαπιστωθεί παραμόρφωση πραγματικών περιστατικών, όπως ισχυρίζεται η Επιτροπή ότι συνέβη στη σκέψη 47 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως [8].

22. Συνεπώς, η πρώτη αιτίαση την οποία προβάλλει η Επιτροπή στο πλαίσιο του πρώτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

2. Επί της δεύτερης αιτιάσεως

23. Με τη δεύτερη αιτίαση, η Επιτροπή στρέφεται κατά της διαπιστώσεως του Πρωτοδικείου ότι ο χαρακτηρισμός του επίμαχου μέτρου ως ενισχύσεως παρήγαγε έννομες συνέπειες. Η αιτίαση στρέφεται ειδικότερα κατά της σκέψεως 41 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, με την οποία το Πρωτοδικείο έκρινε ότι ο χαρακτηρισμός αυτός, ο οποίος παρέσχε τη δυνατότητα στην Επιτροπή να εξετάσει τη συμβατότητα του επίμαχου μέτρου προς την κοινή αγορά, αφενός, «[σ]υνεπάγεται περαιτέρω την εφαρμογή της διαδικασίας που προβλέπει για τα υφιστάμενα καθεστώτα ενισχύσεων ο κανονισμός 659/1999, ιδίως δε της διαδικασίας των άρθρων του 17 έως 19 και του άρθρου του 21, το οποίο επιβάλλει στο κράτος μέλος την υποχρέωση αποστολής ετήσιας εκθέσεως επί όλων των υφισταμένων καθεστώτων ενισχύσεων», αφετέρου δε, «μπορεί […] να έχει επίπτωση στη χορήγηση νέας ενισχύσεως,

8 — Σύμφωνα με την Επιτροπή, το Πρωτοδικείο έσφαλε κρίνοντας ότι, στην προσβαλλόμενη απόφαση στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η διάταξη Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής, οι διαπιστώσεις κατά των οποίων στρεφόταν το προσφεύγον κράτος μέλος περιλαμβάνονταν αποκλειστικά στο αιτιολογικό και όχι στο διατακτικό.

δυνάμει των κανόνων περί σωρεύσεως ενισχύσεων διαφόρων προελεύσεων, που προβλέπονται, μεταξύ άλλων, στο σημείο 74 του κοινοτικού πλαισίου των κρατικών ενισχύσεων για την προστασία του περιβάλλοντος».

24. Το αναιρεσείον όργανο υποστηρίζει, ιδίως, ότι, λόγω του αντικειμενικού χαρακτήρα της έννοιας της ενισχύσεως, οι συνέπειες τις οποίες αναφέρει το Πρωτοδικείο απορρέουν από τη φύση του επίμαχου μέτρου και όχι από την προσβαλλόμενη απόφαση. Δεν συμφωνώ με το επιχείρημα αυτό. Ασφαλώς, το Δικαστήριο έχει διακηρύξει επανειλημμένα, έστω και σε πλαίσιο διαφορετικό από τον καθορισμό της εκτάσεως του δικαστικού ελέγχου επί της εφαρμογής της έννοιας της ενισχύσεως από την Επιτροπή, ότι η έννοια αυτή έχει αντικειμενικό χαρακτήρα [9], και επιτρέπει τη συναγωγή του συμπεράσματος στο οποίο προφανώς καταλήγει η Επιτροπή, ότι μια απόφαση που λαμβάνεται δυνάμει του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ (νυν άρθρο 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ) έχει ισχύ απλής διαπιστώσεως, θετικής ή αρνητικής, της φύσεως του κοινοποιούμενου μέτρου ως ενισχύσεως. Παρά ταύτα, θεωρώ ότι δύσκολα μπορεί να αμφισβητηθεί ότι, αν η Επιτροπή κρίνει εσφαλμένα ότι μια συγκεκριμένη κρατική παρέμβαση συνιστά ενίσχυση, οι συνέπειες που συνδέονται με αυτόν τον χαρακτηρισμό απορρέουν από την απόφαση αυτή και όχι από το μέτρο το οποίο, στην πραγματικότητα, δεν πληροί τις προϋποθέσεις της ενισχύσεως. Το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος μπορεί να εξαφανίσει τις συνέπειες αυτές μόνον αν επιτύχει την ακύρωση της αποφάσεως ως προς το σημείο αυτό. Υπενθυμίζω, εξάλλου, ότι ανάλογο επιχείρημα επικαλέστηκε το αναιρεσείον όργανο προκειμένου να αποκλείσει το παραδεκτό προσφυγής ακυρώσεως στρεφόμενης κατά της αποφάσεως να εξεταστεί κρατικό μέτρο ως «νέα» και όχι ως «υφιστάμενη» ενίσχυση, αλλά το επιχείρημα αυτό απορρίφθηκε από το Δικαστήριο [10].

25. Η Επιτροπή υποστηρίζει επίσης ότι η εφαρμογή του περιορισμού στη σώρευση ενισχύσεων τον οποίο προβλέπει το κοινοτικό πλαίσιο των κρατικών ενισχύσεων για την προστασία του περιβάλλοντος και αναφέρεται στην προαναφερθείσα σκέψη 41 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, συνιστά υποθετική απλώς συνέπεια της προσβαλλομένης αποφάσεως. Συμφωνώ με αυτή την ανάλυση. Πράγματι, ο εν λόγω περιορισμός πρόκειται να παραγάγει συνέπειες μόνον αν οι Κάτω Χώρες αποφασίσουν να χορηγήσουν περαιτέρω ενισχύσεις στις επιχειρήσεις τις οποίες αφορά το επίμαχο μέτρο. Το ίδιο ισχύει, εξάλλου, όσον αφορά την υποχρέωση κοινοποιήσεως και την υποχρέωση «stand still» την οποία προβλέπει το άρθρο 88, παράγραφος 3, ΕΚ (νυν άρθρο 108, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ), τις οποίες επικαλείται ιδίως η Γερμανική Κυβέρνηση και τις οποίες οι Κάτω Χώρες θα έπρεπε να τηρήσουν μόνο αν αποφάσιζαν να λάβουν μέτρα ανάλογα με το επίμαχο ή, σύμφωνα με το σημείο 4 της προσβαλλομένης αποφάσεως, να τροποποιήσουν κάποια στοιχεία του εν λόγω μέτρου.

9 — Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 16ης Μαΐου 2000, C-83/98 P, Γαλλία κατά Ladbroke Racing και Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-3271, σκέψεις 24 και 25), στην οποία παραπέμπει η Επιτροπή.

10 — Βλ. αποφάσεις της 30ής Ιουνίου 1992, C-312/90, Ισπανία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. I-4117, σκέψεις 6 και 13), και C-47/91, Ιταλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1992, σ. I-4145, σκέψεις 14 και 26).

26. Όσον αφορά την υποχρέωση του οικείου κράτους μέλους να υποβάλλει έκθεση σχετικά με την εκτέλεση του επίμαχου μέτρου, η οποία αναφέρεται επίσης στη σκέψη 41 της προσβαλλομένης αποφάσεως, η Επιτροπή ουσιαστικά επισημαίνει απλώς ότι, σύμφωνα με τις πληροφορίες που διαθέτει, οι αρχές των Κάτω Χωρών ουδέποτε υπέβαλαν κάποια έκθεση. Το επιχείρημα αυτό είναι, κατά τη γνώμη μου, αλυσιτελές. Το γεγονός ότι οι Κάτω Χώρες δεν έχουν εκπληρώσει μέχρι τώρα αυτή την υποχρέωση δεν ασκεί επιρροή στη συνεκτίμηση της ως έννομης συνέπειας του χαρακτηρισμού του επίμαχου μέτρου ως ενισχύσεως.

27. Γενικότερα, φρονώ ότι η εφαρμογή της διαδικασίας που προβλέπεται για τα υφιστάμενα συστήματα ενισχύσεων, την οποία ανέφερε το Πρωτοδικείο στην προαναφερθείσα σκέψη 41 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, αποτελεί τη σημαντικότερη έννομη συνέπεια που απορρέει από τον χαρακτηρισμό κοινοποιηθείσας κρατικής παρεμβάσεως ως ενισχύσεως. Κατά το άρθρο 108, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, η Επιτροπή εξετάζει διαρκώς τα καθεστώτα ενισχύσεων που υφίστανται στα κράτη μέλη σύμφωνα με τη διαδικασία που εκτίθεται στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου και διευκρινίζεται στα άρθρα 17 έως 19 του κανονισμού 659/1999. Αυτό σημαίνει ότι μια κρατική παρέμβαση που έχει χαρακτηριστεί ενίσχυση υπόκειται σε διαρκή παρακολούθηση από την Επιτροπή και σε περιοδικό έλεγχο. Κατά συνέπεια, μια απόφαση περί συμβατότητας που λαμβάνεται σύμφωνα με το άρθρο 107, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ παρέχει στο ενδιαφερόμενο κράτος μέλος μικρότερο βαθμό ασφάλειας δικαίου, αλλά και μικρότερο περιθώριο ελιγμών κατά την υλοποίηση του κοινοποιηθέντος μέτρου, από ό,τι μια απόφαση με την οποία κρίνεται ότι ένα μέτρο δεν έχει χαρακτήρα ενισχύσεως κατά την έννοια του άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Στην περίπτωση των Κάτω Χωρών, αυτό που ώθησε τις αρχές του εν λόγω κράτους μέλους να κοινοποιήσουν το επίμαχο μέτρο, μολονότι ήταν πεπεισμένες ότι δεν συνιστούσε ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87 ΕΚ, ήταν ακριβώς η αναζήτηση ασφάλειας δικαίου.

28. Κατόπιν των προεκτεθέντων, φρονώ, συνεπώς, ότι και η δεύτερη αιτίαση την οποία προβάλλει η Επιτροπή στο πλαίσιο του πρώτου λόγου αναιρέσεως πρέπει να απορριφθεί.

3. Πρόταση σχετικά με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως

29. Βάσει του συνόλου των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει εν όλω τον πρώτο λόγο αναιρέσεως που προβάλλει η Επιτροπή και αφορά παράβαση του άρθρου 230 ΕΚ.

Β — *Επί του δεύτερου λόγου ο οποίος αφορά παράβαση του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ*

30. Ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως, ο οποίος προβάλλεται επικουρικώς, διαιρείται επίσης σε δύο αιτιάσεις.

1. Επί της πρώτης αιτιάσεως

31. Με την πρώτη αιτίαση του δεύτερου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή στρέφεται κατά του συμπεράσματος του Πρωτοδικείου ότι το επίμαχο μέτρο δεν συνιστά κρατική ενίσχυση, διότι δεν είναι ικανό να ευνοήσει ορισμένες επιχειρήσεις ή κλάδους παραγωγής. Η αιτίαση αυτή στρέφεται κατά των σκέψεων 84 έως 96 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και διαρθρώνεται σε δύο διακριτά ζητήματα.

α) Επί του πρώτου ζητήματος

32. Η Επιτροπή προσάπτει, κυρίως, στο Πρωτοδικείο ότι προσέδωσε ιδιαίτερη σημασία, προκειμένου να αποκλείσει την επιλεκτικότητα του επίμαχου μέτρου, στο γεγονός ότι όλες οι μεγάλες βιομηχανικές εγκαταστάσεις των Κάτω Χωρών υπόκεινται στο επίμαχο μέτρο και, κατά συνέπεια, το κριτήριο εφαρμογής του είναι αντικειμενικό και δεν βασίζεται σε γεωγραφικά ή κλαδικά κριτήρια.

33. Κατά πάγια νομολογία, το γεγονός ότι ο αριθμός των επιχειρήσεων που μπορεί να ζητήσει να τύχει του επίμαχου μέτρου είναι πολύ μεγάλος ή ότι οι επιχειρήσεις αυτές ανήκουν σε διαφορετικούς κλάδους δραστηριότητας δεν αρκεί για να αρθεί ο επιλεκτικός χαρακτήρας του και, συνεπώς, για να αποκλειστεί ο χαρακτηρισμός του ως κρατικής ενισχύσεως [11]. Σύμφωνα με την ίδια νομολογία, το γεγονός ότι ένα κρατικό μέτρο διέπεται από αντικειμενικά κριτήρια οριζόντιας εφαρμογής αποδεικνύει απλώς ότι τα κίνητρα τα οποία προβλέπει δεν συνιστούν ατομικές ενισχύσεις, αλλά υπάγονται σε καθεστώς ενισχύσεων [12]. Ορθώς συνεπώς η Επιτροπή επισημαίνει, στο πλαίσιο του πρώτου ζητήματος το οποίο θέτει, ότι το γεγονός αυτό δεν επιτρέπει αφεαυτού να θεωρηθεί ότι μια κρατική πρωτοβουλία πρέπει να θεωρηθεί γενικό μέτρο οικονομικής πολιτικής, δηλαδή ότι στερείται επιλεκτικού χαρακτήρα.

34. Εντούτοις, το ζήτημα το οποίο θέτει η Επιτροπή βασίζεται σε εσφαλμένη ερμηνεία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, και συνεπώς δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Πράγματι, αντιθέτως προς ό,τι προφανώς υποστηρίζει η Επιτροπή, το συμπέρασμα το οποίο εκτίθεται στη σκέψη 96 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και σύμφωνα με το οποίο «το επίμαχο μέτρο, συνολικά θεωρούμενο, δεν ευνοεί […] ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένους κλάδους παραγωγής, κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ», δεν θεμελιώνεται, ή δεν θεμελιώνεται σε καθοριστικό

11 — Βλ. αποφάσεις της 17ης Ιουνίου 1999, C-75/97, Βέλγιο κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. I-3671, σκέψη 32), της 8ης Νοεμβρίου 2001, C-143/99, Adria Wien Pipeline και Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (Συλλογή 2001, σ. I-8365, σκέψη 48), και της 13ης Φεβρουαρίου 2003, C-409/00, Ισπανία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2003, σ. I-1487, σκέψη 48).

12 — Βλ., ιδίως, προαναφερθείσα απόφαση C-409/00, Ισπανία κατά Επιτροπής (σκέψη 49).

βαθμό, στις προηγούμενες σκέψεις 87 και 88, κατά των οποίων στρέφεται ειδικά το αναιρεσείον όργανο. Αφενός, με τη σκέψη 87 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο δεν εκφράζει ίδιες εκτιμήσεις, αλλά απλώς εκθέτει ορισμένα από τα στοιχεία που χαρακτηρίζουν το επίμαχο μέτρο, όπως περιγράφονται στην προσβαλλόμενη απόφαση, ενώ η πρώτη περίοδος της επόμενης σκέψεως 88 περιέχει απλώς μια πραγματική διαπίστωση.

35. Αφετέρου, το συμπέρασμα το οποίο εκτίθεται στη δεύτερη φράση της ίδιας σκέψεως 88 και σύμφωνα με το οποίο «[τ]ο κριτήριο εφαρμογής του επίμαχου μέτρου είναι […] αντικειμενικό, χωρίς κανένα γεωγραφικό ή κλαδικό κριτήριο», ασκεί περιορισμένη επιρροή στην οικονομία του σκεπτικού του Πρωτοδικείου, ή τουλάχιστον πολύ πιο περιορισμένη από τη σημασία που του αποδίδει η Επιτροπή. Πράγματι, από τις σκέψεις 89 επ. της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο μάλλον έκρινε αποφασιστικής σημασίας, προκειμένου να αποκλείσει τον επιλεκτικό χαρακτήρα του επίμαχου μέτρου, τη διαπίστωση η οποία περιέχεται στη σκέψη 90 του αιτιολογικού και σύμφωνα με την οποία η πραγματική και νομική κατάσταση των επιχειρήσεων που υπόκεινται στο ανώτατο όριο εκπομπών NO_x το οποίο επιβάλλεται στις μεγάλες βιομηχανικές εγκαταστάσεις «δεν μπορεί να θεωρηθεί συγκρίσιμη με την κατάσταση των επιχειρήσεων στις οποίες το ανώτατο αυτό όριο δεν εφαρμόζεται». Εξίσου αποφασιστική σημασία έχει το συμπέρασμα το οποίο περιέχεται στην επόμενη σκέψη 94 και σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή «δεν απέδειξε συνεπώς την ύπαρξη ενός γενικού καθεστώτος που θα επιβαλλόταν σε επιχειρήσεις που τελούν σε πραγματική και νομική κατάσταση συγκρίσιμη με αυτή των εγκαταστάσεων που υπόκεινται στο επίμαχο μέτρο, αλλά το οποίο δεν θα παρείχε το πλεονέκτημα που αντιπροσωπεύει η δυνατότητα διαπραγματεύσεως των δικαιωμάτων εκπομπής NO_x».

36. Βάσει της προεκτεθείσας αναλύσεως, το πρώτο ζήτημα το οποίο θέτει η Επιτροπή στο πλαίσιο της πρώτης αιτιάσεως του δεύτερου λόγου αναιρέσεως και με το οποίο το αναιρεσείον όργανο προσάπτει στο Πρωτοδικείο ότι βάσισε τη συλλογιστική του στον αντικειμενικό χαρακτήρα του κριτηρίου εφαρμογής του επίμαχου μέτρου, πρέπει να θεωρηθεί αβάσιμο. Επιπλέον, στερείται λυσιτέλειας, δεδομένου ότι, και αν ακόμα ήταν βάσιμο, δεν θα αρκούσε αφεαυτού για να ανατρέψει το συμπέρασμα του Πρωτοδικείου ότι το επίμαχο μέτρο δεν έχει επιλεκτικό χαρακτήρα, αφής στιγμής το συμπέρασμα αυτό, όπως προαναφέρθηκε, θεμελιώνεται κατά κύριο λόγο σε άλλου είδους εκτιμήσεις.

β) Επί του δεύτερου ζητήματος

37. Στο πλαίσιο της πρώτης αιτιάσεως του δεύτερου λόγου αναιρέσεως, η Επιτροπή βάλλει επίσης κατά του βάρους αποδείξεως

που της επέρριψε το Πρωτοδικείο [13], και συγκεκριμένα κατά των σκέψεων 89 έως 96 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, από τις οποίες προκύπτει, ουσιαστικά, ότι, για να αποδείξει τον επιλεκτικό χαρακτήρα του επίμαχου μέτρου, η Επιτροπή θα έπρεπε να είχε αποδείξει ότι: α) οι επιχειρήσεις στις οποίες δεν εφαρμόζεται το επίμαχο μέτρο και στις οποίες, συνεπώς, δεν παρέχεται το πλεονέκτημα το οποίο αντιπροσωπεύει η δυνατότητα διαπραγματεύσεως των δικαιωμάτων εκπομπής NO_x υπόκεινται στις *ίδιες υποχρεώσεις* (στον PSR), ή σε «*υποχρεώσεις της ίδιας φύσεως*», με αυτές που επιβάλλονται από το επίμαχο μέτρο και β) ότι στις επιχειρήσεις αυτές επιβάλλεται πρόστιμο σε περίπτωση μη τηρήσεως των υποχρεώσεων αυτών [14].

38. Σύμφωνα με την Επιτροπή, η απόδειξη την οποία απαίτησε το Πρωτοδικείο είναι περιττή, αφής στιγμής προκύπτει σαφώς από την προσβαλλόμενη απόφαση και από την ίδια την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση ότι όλες οι επιχειρήσεις των Κάτω Χωρών υπόκεινται σε περιορισμούς όσον αφορά τις εκπομπές NO_x: αυτό θα έπρεπε να αρκεί για να αποδειχθεί ο επιλεκτικός χαρακτήρας του επίμαχου μέτρου, δεδομένου ότι, στο πλαίσιο των περιορισμών που επιβάλλονται στο σύνολο των επιχειρήσεων οι οποίες είναι εγκατεστημένες στις Κάτω Χώρες, μόνον οι επιχειρήσεις εκείνες στις οποίες εφαρμόζεται το επίμαχο μέτρο μπορούν να ανταλλάσσουν δικαιώματα εκπομπής. Η απόδειξη που απαιτεί το Πρωτοδικείο είναι, εξάλλου, αδύνατη, δεδομένου ότι είναι προφανές ότι οι επιχειρήσεις που δεν υπόκεινται στο επίμαχο μέτρο δεν υποχρεούνται να εκπληρώνουν τις υποχρεώσεις τις οποίες προβλέπει. Αντιθέτως, οι Κάτω Χώρες υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο ερμήνευσε ορθώς την έκταση του βάρους αποδείξεως το οποίο έφερε η

13 — Στο πλαίσιο του εν λόγω ζητήματος, ειρήσθω εν παρόδω ότι η Επιτροπή εκφράζει αμφιβολίες όσον αφορά τη συμβατότητα της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, καθόσον αναλύει τον επιλεκτικό χαρακτήρα του επίμαχου μέτρου, με τη νομολογία σύμφωνα με την οποία μια προσφυγή ακυρώσεως δεν μπορεί να θεμελιώνεται σε πραγματικά περιστατικά ή λόγους που δεν προτάθηκαν ούτε στο πλαίσιο της διαδικασίας των άρθρων 107 ΣΛΕΕ και 108 ΣΛΕΕ ούτε με το εισαγωγικό δικόγραφο της προσφυγής. Δεδομένης της αοριστίας των εν λόγω ισχυρισμών και του ότι η Επιτροπή δεν φαίνεται να διατυπώνει πραγματικό λόγο αναιρέσεως, θα περιοριστώ σε δύο σύντομες επισημάνσεις. Πρώτον, η νομολογία στην οποία φαίνεται να παραπέμπει το προσφεύγον όργανο και σύμφωνα με την οποία η νομιμότητα αποφάσεως στον τομέα των ενισχύσεων πρέπει να εκτιμάται βάσει των πληροφοριών που είχε στη διάθεσή της η Επιτροπή όταν έλαβε τη σχετική απόφαση (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 1986, 234/84, Βέλγιο κατά Επιτροπής, Συλλογή 1986, σ. 2263, σκέψη 16, και της 26ης Σεπτεμβρίου 1996, C-241/94, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1996, σ. I-4551, σκέψη 33) φαίνεται αλυσιτελής εν προκειμένω: πράγματι, το Πρωτοδικείο δεν αποφάνθηκε βασιζόμενο σε στοιχεία που δεν ήταν γνωστά στην Επιτροπή, αλλά, ουσιαστικά, προσήψε στην Επιτροπή ότι έκρινε επιλεκτικό το επίμαχο μέτρο, μολονότι δεν υπήρχαν επαρκή στοιχεία που να θεμελιώνουν αυτό το συμπέρασμα. Δεύτερον, δεν είναι σαφές αν, επικαλούμενη το γεγονός ότι οι Κάτω Χώρες δεν έθεσαν το ζήτημα του επιλεκτικού χαρακτήρα με την προσφυγή, η Επιτροπή επιθυμεί να υποστηρίξει ότι το Πρωτοδικείο αποφάνθηκε ultra petita ή κατά παράβαση του άρθρου 48, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του, σύμφωνα με το οποίο απαγορεύεται η προβολή νέων ισχυρισμών κατά τη διάρκεια της δίκης. Από την άποψη αυτή, ο ενδεχόμενος λόγος αναιρέσεως της Επιτροπής δεν είναι επαρκώς σαφής ώστε το Δικαστήριο να μπορεί να αποφανθεί επ' αυτού.

14 — Οι σκέψεις 89 έως 96 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως έχουν περιληπτικά ως εξής. Το Πρωτοδικείο επισημαίνει, πρώτον, ότι, λαμβανομένου υπόψη του σκοπού τον οποίο επιδιώκει το επίμαχο μέτρο και του ότι μόνο στις επιχειρήσεις που υπάγονται σε αυτό επιβάλλεται, επ' απειλή προστίμου, ένα πρότυπο εκπομπών ή ένας αυστηρός τυποποιημένος συντελεστής απόδοσης [Performance Standard Rate (PSR)], η πραγματική και νομική κατάσταση των επιχειρήσεων αυτών δεν μπορεί να θεωρηθεί συγκρίσιμη με την κατάσταση των επιχειρήσεων στις οποίες το ανώτατο αυτό όριο δεν εφαρμόζεται (σκέψεις 89 και 90). Στη συνέχεια, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι η Επιτροπή δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο που να αποδεικνύει ότι οι επιχειρήσεις που καταναλώνουν λιγότερο από 20 MWth τελούν σε κατάσταση συγκρίσιμη με αυτήν των επιχειρήσεων τις οποίες αφορά το επίμαχο μέτρο ούτε ότι υπόκεινται, επί ποινή προστίμου, σε «υποχρεώσεις της ίδιας φύσεως»: ειδικότερα, το αναιρεσείον όργανο δεν προσκόμισε πρωτοδίκως στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι οι επιχειρήσεις αυτές υπόκεινται στον PSR. Για τους λόγους αυτούς, το Πρωτοδικείο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η Επιτροπή δεν απέδειξε την ύπαρξη ενός γενικού καθεστώτος από το οποίο να εισάγει παρέκκλιση το επίμαχο μέτρο (σκέψεις 92 έως 94).

Επιτροπή, εφόσον το κριτήριο επιλεκτικότητας το οποίο προσδιόρισε το Δικαστήριο με την απόφαση Adria-Wien Pipeline [15] βασίζεται ακριβώς στη συγκρισιμότητα των επιχειρήσεων τις οποίες αφορά το οικείο μέτρο και των επιχειρήσεων οι οποίες εξαιρούνται από αυτό. Εν προκειμένω, οι 250 επιχειρήσεις στις οποίες εφαρμόζεται το επίμαχο μέτρο δεν βρίσκονται σε κατάσταση ανάλογη με εκείνη των άλλων επιχειρήσεων, διότι υπέχουν συμπληρωματικές υποχρεώσεις απορρέουσες από τον περαιτέρω σκοπό της μειώσεως των εκπομπών NO_x σε 55 κιλοτόνους το 2010.

39. Από την πλευρά μου, υπενθυμίζω ότι, βάσει της προϋποθέσεως επιλεκτικότητας, εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων που διέπουν τις ενισχύσεις τα γενικά λεγόμενα μέτρα, σκοπός των οποίων δεν είναι η στήριξη συγκεκριμένων δραστηριοτήτων ή επιχειρήσεων, αλλά του συνόλου των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στο έδαφος του κράτους. Συναφώς, η νομολογία, αφενός μεν, έχει διευκρινίσει ότι μια δημόσια παρέμβαση υπέρ απροσδιόριστου αριθμού δικαιούχων που προσδιορίζονται με την εφαρμογή μιας σειράς αντικειμενικών κριτηρίων πρέπει να θεωρηθεί καθεστώς ενισχύσεως που συνιστά επιλεκτικό μέτρο, αν, λόγω των κριτηρίων εφαρμογής του, παρέχει πλεονέκτημα σε ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένους κλάδους παραγωγής, αποκλείοντας άλλους [16]. Αφετέρου δε, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι ακόμα και τα μέτρα που φαινομενικά είναι γενικά διότι δεν περιορίζονται σε ορισμένο κλάδο ή σε ορισμένη περιοχή και δεν αφορούν μια περιορισμένη κατηγορία επιχειρήσεων είναι δυνατόν να εμπίπτουν στην απαγόρευση την οποία προβλέπει το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ, αν η υλοποίησή τους, ιδίως όσον αφορά την επιλογή των αποδεκτών, το ύψος και τις προϋποθέσεις της οικονομικής παρεμβάσεως, εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των εθνικών αρχών [17]. Το Δικαστήριο έχει, εξάλλου, διευκρινίσει ότι μια ενίσχυση μπορεί να είναι επιλεκτική ακόμα και αν αφορά έναν ολόκληρο οικονομικό κλάδο [18]. Γενικότερα, από τη νομολογία προκύπτει ότι η πλήρωση της προϋποθέσεως της επιλεκτικότητας πρέπει να εκτιμάται κατά περίπτωση, προκειμένου να διαπιστώνεται αν το επίμαχο μέτρο, λαμβανομένων υπόψη της φύσεως, του πεδίου εφαρμογής και των επιπτώσεών του, δημιουργεί ή όχι *πλεονεκτήματα προς όφελος αποκλειστικά ορισμένων επιχειρήσεων ή ορισμένων κλάδων δραστηριότητας* [19]. Με την απόφαση Adria-Wien Pipeline, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι μια τέτοια αξιολόγηση επιβάλλει να εξακριβωθεί αν, στο πλαίσιο δεδομένου νομικού καθεστώτος, ένα κρατικό μέτρο μπορεί να ευνοήσει «ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένους κλάδους παραγωγής», έναντι άλλων επιχειρήσεων που τελούν σε

15 — Προαναφερθείσα.

16 — Βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 29ης Σεπτεμβρίου 2000, T-55/99, CETM κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. II-3207, σκέψη 40).

17 — Βλ. αποφάσεις C-241/94, Γαλλία κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα), της 29ης Ιουνίου 1999, C-256/97, DM Transport (Συλλογή 1999, σ. I-3913, σκέψεις 28 έως 30), και της 17ης Ιουνίου 1999, C-295/97, Piaggio (Συλλογή 1999, σ. I-3735, σκέψη 39).

18 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις C-75/97, Βέλγιο κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα, σκέψη 33), και της 15ης Δεκεμβρίου 2005, C-148/04, Unicredito Italiano (Συλλογή 2005, σ. I-11137, σκέψη 45).

19 — Βλ. αποφάσεις C-241/94, Γαλλία κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα, σκέψη 24)· της 1ης Δεκεμβρίου 1998, C-200/97, Ecotrade (Συλλογή 1998, σ. I-7907, σκέψεις 40 και 41) και C-75/97, Βέλγιο κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα).

συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση, ενόψει του σκοπού που επιδιώκεται με το οικείο μέτρο [20].

40. Οι επικρίσεις τις οποίες εκφράζει η Επιτροπή κατά της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως πρέπει να εξεταστούν υπό το πρίσμα της προαναφερθείσας νομολογίας. Δηλώνω εξαρχής ότι θεωρώ τις επικρίσεις αυτές βάσιμες.

41. Επισημαίνω, κατ' αρχάς, ότι το γεγονός ότι ένα κρατικό μέτρο ευνοεί συγκεκριμένες επιχειρήσεις, οι οποίες προσδιορίζονται βάσει στοιχείων που χαρακτηρίζουν την κατάστασή τους έναντι της καταστάσεως όλων των υπόλοιπων επιχειρήσεων —για παράδειγμα, επειδή ανήκουν σε συγκεκριμένα κλάδο ή επειδή ασκούν συγκεκριμένο είδος δραστηριότητας [21], ή ακόμα λόγω των διαστάσεών τους [22]— σημαίνει, κατ' αρχήν, ότι το μέτρο έχει επιλεκτικό χαρακτήρα [23]. Για τον λόγο αυτό, το γεγονός ότι το επίμαχο μέτρο εφαρμόζεται *αποκλειστικά* στις επιχειρήσεις που διαθέτουν μεγάλες βιομηχανικές εγκαταστάσεις συνηγορεί μάλλον υπέρ του επιλεκτικού χαρακτήρα του.

42. Εν προκειμένω, δεδομένου ότι τα πλεονεκτήματα του επίμαχου μέτρου συνδέονται με την επιβολή υποχρεώσεων, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι ήταν απαραίτητο να αποδειχθεί ότι οι υποχρεώσεις αυτές, αλλά όχι και τα σχετικά πλεονεκτήματα, επιβάλλονται και στις επιχειρήσεις που εξαιρούνται από το εν λόγω μέτρο και κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, εφόσον δεν αποδείχθηκε κάτι τέτοιο, η κατάσταση των δύο ομάδων επιχειρήσεων δεν είναι συγκρίσιμη και τα πλεονεκτήματα που παρέχονται στις επιχειρήσεις οι οποίες ανήκουν στην πρώτη ομάδα δεν μπορούν να θεωρηθούν επιλεκτικά. Φρονώ ότι το συμπέρασμα αυτό επιδέχεται αμφισβήτηση από δύο απόψεις.

43. Πρώτον, νομίζω ότι θεμελιώνεται σε εσφαλμένη πραγματική βάση. Πράγματι, η ποσοτική διαφορά [24] των υποχρεώσεων μειώσεως των εκπομπών NO_x οι οποίες επιβάλλονται στις διάφορες εγκαταστάσεις που βρίσκονται στις Κάτω Χώρες σε συνάρτηση

20 — Βλ. απόφαση Adria-Wien Pipeline και Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (προαναφερθείσα, σκέψη 41). Με ανάλογη επιχειρηματολογία, βλ. αποφάσεις Ecotrade (προαναφερθείσα, σκέψη 41), και C-75/97, Βέλγιο κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα, σκέψη 26).

21 — Βλ. αποφάσεις της 15ης Ιουνίου 2006, C-393/04 και C-41/05, Air Liquide Industries Belgium (Συλλογή 2006, σ. I-5293, σκέψη 31), και της 15ης Ιουλίου 2004, C-501/00, Ισπανία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. I-6717, σκέψη 120).

22 — Βλ., για παράδειγμα, απόφαση Ecotrade (προαναφερθείσα, σκέψη 28).

23 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση Unicredito (προαναφερθείσα, σκέψη 49).

24 — Μολονότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση μνημονεύει τον τρόπο υπολογισμού του προτύπου εκπομπών (σκέψη 91) και, γενικότερα, τη «φύση» των υποχρεώσεων που επιβάλλει το επίμαχο μέτρο, το Πρωτοδικείο αναφέρεται ουσιαστικά στο *ποσοτικό επίπεδο* των υποχρεώσεων μειώσεως των εκπομπών.

με τη ρυπαντική τους ικανότητα (υποχρεώσεις οι οποίες, για τις 250 επιχειρήσεις τις οποίες αφορά το επίμαχο μέτρο, περιλαμβάνουν συνολική μείωση κατά 55 κιλοτόνους NO_x το 2010) δεν καθιστά, κατά τη γνώμη μου, αδύνατο να συγκριθεί η κατάσταση των επιχειρήσεων που διαχειρίζονται αυτές τις εγκαταστάσεις από την άποψη της επιβαρύνσεως που προκαλεί η τήρηση των υποχρεώσεων αυτών. Πράγματι, μια επιχείρηση που διαθέτει μία ή περισσότερες εγκαταστάσεις με εγκατεστημένη ισχύ κατώτερη των 20 MWth, και συνεπώς δεν υπάγεται στο επίμαχο μέτρο, μπορεί να αντιμετωπίζει τις ίδιες δυσκολίες, από την άποψη των επενδύσεων που πρέπει να πραγματοποιήσει και της δαπάνης που πρέπει να επωμιστεί προκειμένου να συμμορφωθεί με τα όρια εκπομπών που της επιβάλλονται, όπως και μια επιχείρηση που διαχειρίζεται εγκαταστάσεις ισχύος άνω των 20 MWth, στις οποίες το επίμαχο μέτρο επιβάλλει ποσοτικά μεγαλύτερο στόχο μειώσεως των εκπομπών. Θεωρητικά, δεδομένου ότι η δαπάνη μειώσεως των εκπομπών κυμαίνεται ανάλογα με την επιχείρηση, δεν αποκλείεται μια τέτοια προσαρμογή να είναι δυσχερέστερη για την πρώτη επιχείρηση, αν το κόστος μειώσεως είναι υψηλότερο για την πρώτη από ό,τι για τη δεύτερη [25]. Κατά συνέπεια, παρά τις διαφορετικές υποχρεώσεις που υπέχουν, το βάρος που φέρουν οι δύο αυτές επιχειρήσεις είναι *αναλογικά συγκρίσιμο*.

44. Δεύτερον, νομίζω ότι το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει το Πρωτοδικείο δεν είναι σύμφωνο ούτε με τη νομολογία Adria-Wien Pipeline, στην οποία παραπέμπει με τη σκέψη 86 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως και στην οποία βασίζεται ολόκληρη η συλλογιστική του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου. Σύμφωνα με τη σκέψη 41 της εν λόγω αποφάσεως, προκειμένου να προσδιοριστεί αν ένα κρατικό μέτρο έχει επιλεκτικό χαρακτήρα, πρέπει να εκτιμηθεί αν είναι ικανό να ευνοήσει «ορισμένες επιχειρήσεις ή ορισμένους κλάδους παραγωγής», έναντι άλλων επιχειρήσεων που τελούν σε συγκρίσιμη πραγματική και νομική κατάσταση, *ενόψει του σκοπού που επιδιώκεται με το οικείο μέτρο*. Εν προκειμένω, ο περιβαλλοντικός στόχος του επίμαχου μέτρου είναι η μείωση των βιομηχανικών εκπομπών NO_x, με άλλα λόγια των ρυπαντικών αερίων, για τα οποία συνεπώς δεν ασκεί επιρροή η πηγή εκπομπής που προβαίνει σε μείωση. Αντιθέτως προς ό,τι έκρινε το Πρωτοδικείο, σε σχέση με αυτόν τον στόχο, *όλες οι επιχειρήσεις των οποίων οι βιομηχανικές εγκαταστάσεις που βρίσκονται στις Κάτω Χώρες εκπέμπουν* NO_x *τελούν σε συγκρίσιμη κατάσταση* [26]. Η συγκρισιμότητα αυτή δεν παύει εκ μόνου του λόγου ότι για ορισμένες από αυτές τις επιχειρήσεις το κράτος αποφάσισε να επιδιώξει τον εν λόγω σκοπό μέσω της δημιουργίας συστήματος ανταλλαγής των δικαιωμάτων εκπομπής. Εφόσον το σύστημα παρέχει κάποιο πλεονέκτημα στις επιχειρήσεις που συμμετέχουν σε αυτό, παρά τις επιβαρύνσεις που επιβάλλει,

25 — Επιπλέον, όπως δήλωσε η Ολλανδική Κυβέρνηση απαντώντας σε ορισμένες ερωτήσεις που υπέβαλε το Πρωτοδικείο, κατά το πρώτο έτος εφαρμογής του επίμαχου μέτρου το πρότυπο εκπομπής «έχει καθοριστεί σε επίπεδο εσκεμμένα υψηλότερο από το μέσο επίπεδο εκπομπών», προκειμένου να μπορέσει η πλειοψηφία των επιχειρήσεων να το τηρήσει και να αποκτήσει αρκετά πιστωτικά μόρια εκπομπών.

26 — Σε αυτή την προοπτική, η Επιτροπή υποστήριξε επίσης πρωτοδίκως ότι, για να αποδειχθεί ο επιλεκτικός χαρακτήρας του επίμαχου μέτρου, δεν ήταν απαραίτητο να αποδειχθεί η ύπαρξη υποχρεώσεων μειώσεως ή επιβολής ορίων εκπομπών για τις επιχειρήσεις που εξαιρούνται από το σύστημα ανταλλαγής εκπομπών.

το πλεονέκτημα έχει επιλεκτικό χαρακτήρα, διότι συνοεί περιορισμένο μόνο αριθμό επιχειρήσεων που εκπέμπουν NO_x στις Κάτω Χώρες, ακόμα και αν ο αριθμός αυτός είναι σημαντικός και συγκεκριμένος.

45. Η ανάλυση αυτή επιβεβαιώνεται από πολυάριθμα νομολογιακά προηγούμενα [27].

46. Εν κατακλείδι, φρονώ ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την οριοθέτηση του εύρους του βάρους αποδείξεως που έφερε η Επιτροπή, κρίνοντας ότι η Επιτροπή ήταν υποχρεωμένη να αποδείξει ότι οι επιχειρήσεις που δεν υπόκεινται στο επίμαχο μέτρο υπέχουν υποχρεώσεις μειώσεως των εκπομπών NO_x ταυτόσημες με τις υποχρεώσεις που επιβάλλονται στις επιχειρήσεις οι οποίες υπόκεινται στο επίμαχο μέτρο.

47. Το Πρωτοδικείο έκρινε επίσης ότι στην Επιτροπή απόκειται να αποδείξει ότι οι επιχειρήσεις που υπόκεινται σε όρια εκπομπών διαφορετικά από τα όρια που καθορίζει το επίμαχο μέτρο υποχρεούνται να καταβάλουν πρόστιμο σε περίπτωση μη τηρήσεως των εν λόγω ορίων. Προκειμένου να εκτιμηθεί αν, εν προκειμένω, δικαιολογείται η επιβολή ενός τέτοιου βάρους αποδείξεως, θα πρέπει να υπομνησθεί ότι, με τις σκέψεις 68 επ. της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι με το επίμαχο μέτρο χορηγούνται στις υποκείμενες σε αυτό επιχειρήσεις *δύο διακριτά πλεονεκτήματα*. Αφενός, το επίμαχο μέτρο επιτρέπει στις επιχειρήσεις αυτές να διαπραγματευτούν μεταξύ τους τα δικαιώματα εκπομπής που απορρέουν εμμέσως από το πρότυπο εκπομπών που τους επιβάλλεται, ενώ, αφετέρου, επιτρέπει στις επιχειρήσεις που εξέπεμψαν περισσότερα NO_x σε σχέση με το καθορισθέν πρότυπο εκπομπών να αποφύγουν το πρόστιμο αγοράζοντας δικαιώματα εκπομπής από τις επιχειρήσεις που έχουν πλεοναστικό υπόλοιπο. Το να αποδειχθεί ότι οι επιχειρήσεις που δεν υπόκεινται στο επίμαχο μέτρο κινδυνεύουν με πρόστιμο αν υπερβούν τα όρια εκπομπών μπορεί να είναι χρήσιμο προκειμένου να θεωρηθεί επιλεκτικό το πλεονέκτημα το οποίο συνιστά η δυνατότητα να αποφευχθεί η επιβολή του εν λόγω προστίμου, δεδομένου ότι, αν δεν αποδειχθεί κάτι τέτοιο, η κατάσταση των εν λόγω επιχειρήσεων δεν μπορεί λογικά να θεωρηθεί συγκρίσιμη, όσον αφορά το εν λόγω πλεονέκτημα, με την κατάσταση των επιχειρήσεων που υπόκεινται στο μέτρο. Εντούτοις, η απόδειξη του γεγονότος αυτού δεν ασκεί καμία επιρροή για την εκτίμηση του δυνητικά επιλεκτικού χαρακτήρα του πλεονεκτήματος το οποίο έγκειται στη δυνατότητα διαπραγματεύσεως των δικαιωμάτων εκπομπής.

48. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι, και από αυτή την άποψη, το Πρωτοδικείο ερμήνευσε εσφαλμένα το εύρος του βάρους αποδείξεως που έφερε η Επιτροπή.

27 — Βλ., για παράδειγμα, προαναφερθείσες αποφάσεις Ecotrade, με την οποία το Δικαστήριο έκρινε επιλεκτικό νόμο που θέσπιζε διαδικασία έκτακτης διαχειρίσεως μόνο για μεγάλες βιομηχανικές επιχειρήσεις που αντιμετωπίζουν δυσχέρειες και όχι για το σύνολο των αφερέγγυων επιχειρήσεων· C-409/00, Επιτροπή κατά Ισπανίας, προαναφερθείσα, η οποία αφορούσε καθεστώς ενισχύσεων για την απόκτηση επαγγελματικών οχημάτων αποκλειστικά από φυσικά πρόσωπα και από ΜΜΕ (βλ., ιδίως, σκέψη 50, με την οποία το Δικαστήριο απέρριψε το επιχείρημα του Βασιλείου της Ισπανίας ότι η εξαίρεση των μεγάλων επιχειρήσεων «οι οποίες ανανεώνουν συχνότερα τα οχήματά τους χωρίς να έχουν ανάγκη ενισχύσεως προς τούτο» ήταν αναγκαίος για την οικονομία του συστήματος)· C-75/97, Βέλγιο κατά Επιτροπής, προαναφερθείσα, η οποία αφορούσε αυξημένες μειώσεις ασφαλιστικών εισφορών για χειρώνακτες εργαζομένους, αποκλειστικά για τις επιχειρήσεις που ανήκουν σε ορισμένους κλάδους της μεταποιητικής βιομηχανίας και όχι για άλλους κλάδους, χαρακτηριστικό των οποίων ήταν πάντως η απασχόληση χειρωνακτών εργαζομένων (σκέψεις 23 έως 31), και Adria-Wien Pipeline, προαναφερθείσα (σκέψεις 48 έως 53).

49. Κατόπιν του συνόλου των προεκτεθέντων, φρονώ ότι το δεύτερο ζήτημα που θέτει το προσφεύγον όργανο στο πλαίσιο της πρώτης αιτιάσεως του δεύτερου λόγου αναιρέσεως, προβάλλοντας πλάνη περί το δίκαιο κατά τον προσδιορισμό του εύρους του βάρους αποδείξεως που του επιρρίφθηκε, είναι βάσιμο.

2. Επί της δεύτερης αιτιάσεως

50. Στο πλαίσιο της αιτιάσεως αυτής επίσης, η Επιτροπή εγείρει δύο διαφορετικά ζητήματα. Αφενός, υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο εσφαλμένα κατέληξε στο συμπέρασμα, με την τελευταία περίοδο της σκέψεως 88, καθώς και με τις σκέψεις 97 έως 100 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι το επίμαχο μέτρο δεν συνιστά κρατική ενίσχυση, διότι αφορά την προστασία του περιβάλλοντος. Αφετέρου, ισχυρίζεται ότι το Πρωτοδικείο εφάρμοσε εσφαλμένα τη νομολογία σύμφωνα με την οποία ένα μέτρο δεν συνιστά ενίσχυση αν δικαιολογείται με βάση τη φύση ή τη γενική οικονομία του συστήματος στο οποίο εντάσσεται.

51. Όσον αφορά το πρώτο ζήτημα, επισημαίνω απλώς ότι το προσφεύγον όργανο προέβη σε εσφαλμένη ερμηνεία της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως. Πράγματι, αντιθέτως προς ό,τι υποστηρίζει το προσφεύγον όργανο, στα αποσπάσματα τα οποία επικαλείται, το Πρωτοδικείο ουσιαστικά επισημαίνει απλώς ότι το κριτήριο προσδιορισμού των επιχειρήσεων στις οποίες εφαρμόζεται το επίμαχο μέτρο είναι σύμφωνο με τον περιβαλλοντικό σκοπό τον οποίο επιδιώκει το μέτρο και δικαιολογείται λόγω της φύσεως και της γενικής οικονομίας του συστήματος το οποίο δημιουργεί. Αβάσιμη είναι επίσης η άποψη της Επιτροπής —η οποία προβάλλεται κυρίως στο πλαίσιο του δεύτερου ζητήματος— ότι το Πρωτοδικείο υπέπεσε σε αντίφαση δεχόμενο, με τις σκέψεις 97 έως 100 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι στις Κάτω Χώρες υπάρχει ένα ευρύτερο σύστημα σχετικά με τις εκπομπές NO_x, στο οποίο εντάσσεται το επίμαχο μέτρο, ενώ με τις σκέψεις 91 έως 94 της ίδιας αποφάσεως είχε προσάψει στην Επιτροπή ότι δεν απέδειξε την ύπαρξη ενός γενικού συστήματος. Πράγματι, αφενός μεν, οι σκέψεις 97 έως 100 θεμελιώνονται σε μια απλή υπόθεση, η οποία, εξάλλου, διατυπώνεται ως εκ περισσού, ενώ αφετέρου, στα αποσπάσματα στα οποία αναφέρει «τη φύση και τη γενική οικονομία του συστήματος», το Πρωτοδικείο αναφέρεται στο «σύστημα» το οποίο δημιουργεί το επίμαχο μέτρο —σε σχέση με το οποίο κρίνει ότι πρέπει να επαληθευτεί η συνέπεια της διαφοροποιήσεως μεταξύ επιχειρήσεων την οποία δέχεται υποθετικά [28]—, και όχι, όπως φρονεί η Επιτροπή, σε ένα «ευρύτερο» γενικό καθεστώς για τα NO_x το οποίο εφαρμόζεται στις Κάτω Χώρες.

52. Στο πλαίσιο του δεύτερου ζητήματος, η Επιτροπή υποστηρίζει, επικουρικώς, ότι,

28 — Βλ. σκέψη 97 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

αντιθέτως προς ό,τι έκρινε το Πρωτοδικείο, η χορήγηση διαπραγματεύσιμων δικαιωμάτων εκπομπής σε περιορισμένο αριθμό επιχειρήσεων που προσδιορίζονται σε συνάρτηση με την ισχύ των βιομηχανικών εγκαταστάσεων που διαθέτουν δεν δικαιολογείται ούτε βάσει των περιβαλλοντικών σκοπών του μέτρου ούτε βάσει της φύσεως ή της οικονομίας του συστήματος. Συναφώς η Επιτροπή παραπέμπει στις σκέψεις 52 και 53 της προαναφερθείσας στο σημείο 39 των παρουσών προτάσεων αποφάσεως Adria-Wien Pipeline. Γενικότερα, η Επιτροπή υποστηρίζει, αφενός, ότι εναπόκειται στο οικείο κράτος μέλος να αποδείξει, στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, ότι το κοινοποιηθέν μέτρο δικαιολογείται λόγω της φύσεως και της γενικής οικονομίας του συστήματος —πράγμα το οποίο δεν επέτυχαν να αποδείξουν οι Κάτω Χώρες εν προκειμένω— και, αφετέρου, ότι μια τέτοια αιτιολογία, ως εξαίρεση από την αρχή σύμφωνα με την οποία μέτρο που ευνοεί ορισμένες επιχειρήσεις συνιστά κρατική ενίσχυση, πρέπει να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται περιοριστικά.

53. Υπενθυμίζω ότι, με τη νομολογία στην οποία παραπέμπει η σκέψη 97 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει, αναφερόμενο ειδικότερα σε κρατικές παρεμβάσεις φορολογικού χαρακτήρα, ότι ακόμα και μέτρα που έχουν επιλεκτικό χαρακτήρα, καθόσον εισάγουν διαφοροποίηση μεταξύ επιχειρήσεων, είναι δυνατόν να μη θεωρηθούν ενισχύσεις όταν η διαφοροποίηση αυτή προκύπτει από τη φύση ή την οικονομία του συστήματος επιβαρύνσεων στο οποίο εντάσσονται [29]. Γενικότερα, το Δικαστήριο εφαρμόζει τη δοκιμασία που προβλέπει η σχετική νομολογία σε «μέτρα που διαφοροποιούν τις επιχειρήσεις όσον αφορά τις επιβαρύνσεις» [30].

54. Εν προκειμένω, με τη σκέψη 99 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Πρωτοδικείο έκρινε ότι «ο καθορισμός των δικαιούχων επιχειρήσεων δικαιολογείται με βάση τη φύση και τη γενική οικονομία του συστήματος, λόγω των σημαντικών εκπομπών τους σε NO_x και του ειδικού προτύπου μειώσεως που έχει επιβληθεί σ' αυτές», καθώς και ότι «[λ]όγοι οικολογικής φύσεως δικαιολογούν τη διάκριση μεταξύ των επιχειρήσεων που εκπέμπουν μεγάλες ποσότητες NO_x και των λοιπών επιχειρήσεων». Επίσης, σύμφωνα με το Πρωτοδικείο, «[η] εφαρμογή των αρχών αυτών πρέπει να λαμβάνει υπόψη τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 6 ΕΚ και 87 ΕΚ».

55. Η συλλογιστική του Πρωτοδικείου δεν με πείθει. Πρώτον, δεν φρονώ ότι η διάκριση μεταξύ περισσότερο ή λιγότερο ρυπογόνων εγκαταστάσεων μπορεί να θεωρηθεί «εγγενής» σε ένα καθεστώς, σκοπός του οποίου είναι η μείωση της ρυπάνσεως βιομηχανικής προελεύσεως και το οποίο δικαιολογείται

29 — Βλ., με ανάλογη επιχειρηματολογία, αποφάσεις της 2ας Ιουλίου 1974, 173/73, Ιταλία κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1974, σ. 351, σκέψη 33), Unicredito Italiano (προαναφερθείσα, σκέψη 51) και της 6ης Σεπτεμβρίου 2006, C-88/03, Πορτογαλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-7115, σκέψη 52).

30 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 26ης Σεπτεμβρίου 2002, C-351/98, Ισπανία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. I-8031, σκέψη 42)· της 14ης Απριλίου 2005, C-128/03 και C-129/03, AEM και AEM Torino (Συλλογή 2005, σ. I-2861), και της 2ας Απριλίου 2009, C-431/07 P, Bouygues και Bouygues Télécom κατά Επιτροπής (Συλλογή 2009, σ. I-2665) με την οποία επικυρώθηκε η απόφαση του Πρωτοδικείου της 4ης Ιουλίου 2007, T-475/04 (Συλλογή 2007, σ. II-2097).

αναγκαστικά λόγω του περιβαλλοντικού σκοπού του. Όπως ορθώς επισημαίνει η Επιτροπή, από την άποψη του περιβαλλοντικού σκοπού, κάθε εκπομπή NO_x είναι βλαπτική, ανεξαρτήτως των διαστάσεων της εγκατάστασης από την οποία προέρχεται [31]. Αντιθέτως προς ό,τι έκρινε το Πρωτοδικείο, η διαφοροποίηση μεταξύ επιχειρήσεων η οποία θεμελιώνεται αποκλειστικά σε ποσοτικό κριτήριο ανάλογο με το κριτήριο που εφαρμόζεται από το επίμαχο μέτρο δεν μπορεί να θεωρηθεί αφεαυτής ότι δικαιολογείται για περιβαλλοντικούς λόγους. Επισημαίνω επίσης ότι η παραπομπή από το Πρωτοδικείο στις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 6 ΕΚ και 87 ΕΚ, χωρίς περαιτέρω διευκρινίσεις, θυμίζει ορισμένες από τις αιτιολογίες της αποφάσεως του Πρωτοδικείου της 13ης Σεπτεμβρίου 2006, British Aggregates, τις οποίες αναίρεσε το Δικαστήριο μερικούς μήνες μετά την έκδοση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως [32].

56. Δεύτερον, εφόσον η Ολλανδική Κυβέρνηση απέτυχε να αποδείξει —όπως έφερε το βάρος— [33] ότι ο PSR δεν εφαρμόζεται σε επιχειρήσεις που διαθέτουν βιομηχανικές εγκαταστάσεις διαστάσεων μικρότερων από αυτές που προβλέπει το επίμαχο μέτρο, δεν είναι δυνατόν να εξαχθεί το συμπέρασμα που εξάγει το Πρωτοδικείο ότι η διαφοροποίηση μεταξύ επιχειρήσεων την οποία προβλέπει το εν λόγω μέτρο απορρέει από τη φύση και τη γενική οικονομία του συστήματος λόγω του ειδικού προτύπου μειώσεως που βαρύνει ορισμένες μόνο από τις επιχειρήσεις αυτές.

57. Βάσει των προεκτεθέντων, φρονώ ότι και το δεύτερο ζήτημα που θέτει η Επιτροπή στο πλαίσιο της δεύτερης αιτιάσεως είναι βάσιμο και ότι το Πρωτοδικείο έσφαλε κρίνοντας, με τις σκέψεις 97 έως 100 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι η διαφοροποίηση την οποία προβλέπει το επίμαχο μέτρο μεταξύ επιχειρήσεων που διαθέτουν εγκαταστάσεις ισχύος άνω των 20 MWth και επιχειρήσεων με εγκαταστάσεις ισχύος μικρότερης από το εν λόγω όριο δικαιολογείται λόγω της φύσεως και της οικονομίας του συστήματος, σύμφωνα με τη νομολογία που προαναφέρθηκε στο σημείο 53.

Γ — *Πρόταση επί της κύριας αναιρέσεως*

58. Κατόπιν του συνόλου των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να δεχθεί τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως, τον οποίο προβάλλει επικουρικώς η Επιτροπή, και να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

31 — Με ανάλογη επιχειρηματολογία, βλ. σκέψεις 52 και 53 της αποφάσεως Adria-Wien Pipeline, τις οποίες επικαλείται η Επιτροπή.

32 — Βλ. απόφαση του Πρωτοδικείου της 13ης Σεπτεμβρίου 2006, T-210/02, British Aggregates κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. II-2789, και ιδίως σκέψεις 115 και 117), και απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Δεκεμβρίου 2008, C-487/06 P, British Aggregates κατά Επιτροπής (Συλλογή 2008, σ. I-10505, σκέψεις 86 επ., και ιδίως 90 έως 92).

33 — Απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-159/01, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. I-4461, σκέψη 43).

V — Επί των ανταναιρέσεων

59. Οι Κάτω Χώρες και η Γερμανία άσκησαν ανταναίρεση κατά του τμήματος της αποφάσεως με το οποίο το Πρωτοδικείο απέρριψε την αιτίαση την οποία προέβαλαν πρωτοδίκως οι Κάτω Χώρες και η οποία αφορούσε εσφαλμένη εφαρμογή από την Επιτροπή της έννοιας του «πλεονεκτήματος που χρηματοδοτείται μέσω κρατικών πόρων» κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ (σκέψεις 63 έως 78 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως).

60. Η αναίρεση της Γερμανίας ασκείται τόσο αυτοτελώς όσο και σε περίπτωση που γίνει δεκτή επί της ουσίας η κύρια αναίρεση. Στον βαθμό κατά τον οποίο συνιστά αυτοτελές ένδικο μέσο, η αναίρεση αυτή πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να κηρυχθεί απαράδεκτη. Πράγματι, κατά πάγια νομολογία, μόνον οι διάδικοι που ηττώνται εν μέρει ή εν όλω ενώπιον του Πρωτοδικείου μπορούν να ασκήσουν παραδεκτώς αναίρεση κατά αποφάσεως του Πρωτοδικείου[34]. Εν προκειμένω, μολονότι το Πρωτοδικείο απέρριψε, με το τμήμα της αποφάσεώς του το οποίο αφορά η ανταναίρεση, τον λόγο προσφυγής που προέβαλαν οι Κάτω Χώρες υποστηριζόμενες από τη Γερμανία, εντούτοις δέχθηκε εν όλω τα αιτήματα που υπέβαλαν τα εν λόγω κράτη μέλη ακυρώνοντας ολοσχερώς την προσβαλλόμενη απόφαση. Κατά συνέπεια, η αναίρεση των εν λόγω κρατών είναι παραδεκτή μόνον καθόσον το Δικαστήριο, δεχόμενο επί της ουσίας την κύρια αναίρεση της Επιτροπής, θέσει υπό εξέταση τον χαρακτηρισμό του επίμαχου μέτρου από το Πρωτοδικείο.

61. Προς θεμελίωση των ανταναιρέσεών τους, οι Κάτω Χώρες και η Γερμανία προβάλλουν ένα μόνο λόγο ο οποίος αφορά παράβαση του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ και ο οποίος διαρθρώνεται σε δύο αυτοτελείς αιτιάσεις. Πρώτον, ισχυρίζονται ότι το επίμαχο μέτρο δεν συνιστά *κατ' ουδένα τρόπο πλεονέκτημα* για τις επιχειρήσεις που υπόκεινται σε αυτό και, δεύτερον, ότι, και αν ακόμα ήθελε κριθεί ότι υφίσταται πλεονέκτημα, αυτό δεν *χρηματοδοτείται μέσω κρατικών πόρων.* Συνεπώς, το Πρωτοδικείο ερμήνευσε και εφάρμοσε εσφαλμένα τις έννοιες του «πλεονεκτήματος» και της «χρηματοδοτήσεως μέσω κρατικών πόρων», κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.

34 — Βλ. απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-199/01 P και C-200/01 P, IPK-München και Επιτροπή (Συλλογή 2004, σ. I-4627, σκέψη 42) και προτάσεις του γενικού εισαγγελέα J. Mischo, της 10ης Ιουλίου 2003, για την ίδια υπόθεση (σημεία 21 έως 29). Βλ., επίσης, διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 17ης Δεκεμβρίου 1998, C-363/98 P(R), Emesa Sugar κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1998, σ. I-8787). Με την απόφαση Procter & Gamble κατά ΓΕΕΑ, το Δικαστήριο φαίνεται να ακολουθεί διαφορετική θέση. Εντούτοις, στην υπόθεση εκείνη, η αναιρεσείουσα είχε επιτύχει πρωτοδίκως την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως για διαδικαστικής φύσεως λόγο τον οποίο προέβαλε στο πλαίσιο του επικουρικού της αιτήματος, ενώ απορρίφθηκε ο λόγος που αφορούσε την ουσία της διαφοράς, ο οποίος είχε προβληθεί προς θεμελίωση των κύριων αιτημάτων της (απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-383/99 P, Συλλογή 2001, σ. I-6251, σκέψεις 18 έως 26).

Α — *Επί της πρώτης αιτιάσεως που αφορά εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της έννοιας του πλεονεκτήματος σύμφωνα με το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ*

62. Με την πρώτη αιτίαση του μόνου λόγου αναιρέσεως, η Ολλανδική και η Γερμανική Κυβέρνηση στρέφονται κυρίως κατά του συμπεράσματος στο οποίο κατέληξε το Πρωτοδικείο ότι η δυνατότητα διαπραγματεύσεων των δικαιωμάτων εκπομπής την οποία προβλέπει το επίμαχο μέτρο συνιστά πλεονέκτημα για τις επιχειρήσεις. Οι Κάτω Χώρες βάλλουν επίσης κατά του συμπεράσματος που περιέχεται στη σκέψη 73 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, σύμφωνα με το οποίο το επίμαχο μέτρο επιτρέπει στις επιχειρήσεις που εκπέμπουν περισσότερα NO_x από το καθορισθέν πρότυπο να αποφύγουν την καταβολή προστίμου αποκτώντας δικαιώματα εκπομπής στην αγορά.

1. Επί της δυνατότητας διαπραγματεύσεως των δικαιωμάτων εκπομπής

63. Κατ' αρχάς, θα πρέπει να υπομνησθεί ότι, λόγω της σημασίας που αποδίδεται, από την άποψη του δικαίου της Ένωσης, στον σκοπό της θεσπίσεως και της διατηρήσεως καθεστώτος ελεύθερου ανταγωνισμού [35], το Δικαστήριο, από τις πρώτες ήδη αποφάσεις του, ερμηνεύει διασταλτικά την έννοια της κρατικής ενισχύσεως. Η έννοια αυτή δεν περιλαμβάνει μόνο θετικές παροχές, όπως οι επιδοτήσεις, αλλά και «τις παρεμβάσεις οι οποίες, ανεξαρτήτως μορφής, ελαφρύνουν τις επιβαρύνσεις που κανονικώς βαρύνουν τον προϋπολογισμό μιας επιχειρήσεως και που, κατά συνέπεια, χωρίς να συνιστούν επιδοτήσεις υπό στενή έννοια, έχουν τον ίδιο χαρακτήρα και παράγουν τα ίδια αποτελέσματα» [36]. Αντιθέτως, δεν συνιστά ενίσχυση μέτρο που σκοπεί την αποφυγή της επιβαρύνσεως του προϋπολογισμού με δαπάνη η οποία δεν θα υφίστατο υπό κανονικές συνθήκες [37]. Εξάλλου, όπως προανέφερα, κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ δεν διακρίνει τις κρατικές παρεμβάσεις ανάλογα με τις αιτίες ή τους σκοπούς τους, αλλά τις ορίζει σε συνάρτηση με τα αποτελέσματά τους [38]. Κατά συνέπεια, το απλό γεγονός ότι ένα κρατικό μέτρο επιδιώκει σκοπούς οικονομικής, διαρθρωτικής, κοινωνικής [39] ή περιβαλλοντικής πολιτικής [40] δεν αρκεί για να αποκλείεται, άνευ ετέρου, η δυνατότητα

35 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 29ης Ιουνίου 2006, C-308/04 P, SGL Carbon κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-5977, σκέψη 31), και της 11ης Σεπτεμβρίου 2008, C-75/05 P και C-80/05 P, Γερμανία κατά Kronofrance (Συλλογή 2008, σ. I-6619, σκέψη 66).

36 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 23ης Φεβρουαρίου 1961, 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg κατά Ανωτάτης Αρχής (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 547), της 29ης Ιουνίου 1999, C-256/97, DM Transport (Συλλογή 1999, σ. I-3913, σκέψη 19), και της 14ης Σεπτεμβρίου 2004, C-276/02, Ισπανία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2004, σ. I-8091, σκέψη 24).

37 — Απόφαση της 23ης Μαρτίου 2006, C-237/04, Enirisorse (Συλλογή 2006, σ. I-2843, σκέψεις 43 έως 49).

38 — Βλ. αποφάσεις της 2ας Ιουλίου 1974, Ιταλία κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα, σκέψη 27), της 26ης Σεπτεμβρίου 1996, C-241/94, Γαλλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1996, σ. I-4551, σκέψη 20), και της 13ης Ιουνίου 2002, C-382/99, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. I-5163, σκέψη 61).

39 — Βλ. αποφάσεις της 27ης Μαρτίου 1980, 61/79, Denkavit italiana (Συλλογή 1980, σ. 1205, σκέψη 31)· 173/73, Επιτροπή κατά Ιταλίας, προαναφερθείσα (σκέψη 13, αναφορικά με μέτρα για τη στήριξη της απασχολήσεως στον τομέα της κλωστοϋφαντουργίας), και της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-5/01, Βέλγιο κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. I-11991, σκέψη 46), σχετικά με μέτρα χρηματοδοτήσεως για τη μείωση των ωρών απασχολήσεως εργαζομένων, των οποίων οι αποδοχές καθορίζονται με βάση μισθολογικές κλίμακες.

40 — Βλ., ιδίως, απόφαση του Δικαστηρίου British Aggregates κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα, σκέψη 84).

χαρακτηρισμού του ως κρατικής ενισχύσεως κατά την έννοια της προαναφερθείσας διατάξεως [41]. Γενικότερα, όπως υπογράμμισε ο γενικός εισαγγελέας P. Leger στην υπόθεση Altmark [42], τα χαρακτηριστικά στοιχεία του μέτρου —όπως η μορφή με την οποία χορηγείται η ενίσχυση, το νομικό καθεστώς του μέτρου σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, η υπαγωγή του σε καθεστώς ενισχύσεων, οι στόχοι του ή η πρόθεση των δημόσιων αρχών και της δικαιούχου επιχειρήσεως— δεν ασκούν επιρροή κατά τη φάση του προσδιορισμού της υπάρξεως ενισχύσεως, δεδομένου ότι δεν μπορούν να έχουν επιπτώσεις στον ανταγωνισμό. Μπορούν, εντούτοις, να καταστούν κρίσιμα σε μεταγενέστερη φάση της αναλύσεως, προκειμένου να εκτιμηθεί η συμβατότητα της ενισχύσεως υπό το πρίσμα των διατάξεων της Συνθήκης που προβλέπουν παρεκκλίσεις.

64. Τα επιχειρήματα που προβάλλουν οι Κάτω Χώρες και η Γερμανία πρέπει να εξεταστούν υπό το πρίσμα, ιδίως, των αρχών αυτών. Για τη θεμελίωση της απόψεως ότι η δυνατότητα διαπραγματεύσεως των δικαιωμάτων εκπομπής δεν συνιστά πλεονέκτημα για τις επιχειρήσεις που υπόκεινται στο επίμαχο μέτρο, τα εν λόγω κράτη μέλη παρατηρούν, ιδίως, ότι οι εν λόγω επιχειρήσεις μπορούν να πωλήσουν τα δικαιώματα εκπομπής τους μόνον αν, και στην έκταση που, χάρη στις επενδύσεις που πραγματοποιούν, επιτυγχάνουν να μειώσουν τις εκπομπές NO_x κατά ποσοστό υψηλότερο από το καθορισθέν πρότυπο. Συνεπώς, ο αριθμός των δικαιωμάτων εκπομπής τα οποία μπορούν να διαπραγματευθούν δεν είναι προκαθορισμένος, αλλά αποτελεί συνάρτηση αποκλειστικά και μόνο αυτής της συμπληρωματικής μειώσεως. Εξάλλου, η αξία των εν λόγω δικαιωμάτων καθορίζεται από τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις και εξαρτάται αποκλειστικά από τον αριθμό των διαθέσιμων στην αγορά δικαιωμάτων. Η Γερμανική Κυβέρνηση επισημαίνει, επίσης, ότι η αξία αυτή μπορεί να είναι και μηδενική, αν όλες οι επιχειρήσεις του συστήματος τηρούν τα όρια εκπομπών που τους επιβάλλονται. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τη Γερμανική Κυβέρνηση, παροχή που έγκειται σε αντάλλαγμα για την τιμή της αγοράς δεν παρέχει κανένα πλεονέκτημα και δεν συνιστά κρατική ενίσχυση.

65. Σκοπός των επιχειρημάτων αυτών είναι, αφενός, να θέσουν υπό συζήτηση *τη δυνατότητα καταλογισμού στο κράτος* του φερόμενου πλεονεκτήματος το οποίο συνίσταται στη δυνατότητα διαπραγματεύσεως των δικαιωμάτων εκπομπής και, αφετέρου, να θέσουν εν αμφιβόλω την *ίδια την ύπαρξη του εν λόγω πλεονεκτήματος,* χαρακτηρίζοντάς το απλώς θεωρητικό. Κατά τη γνώμη μου, τα επιχειρήματα αυτά πρέπει να απορριφθούν και από τις δύο αυτές απόψεις.

66. Από την πρώτη άποψη, υπενθυμίζω ότι η μορφή με την οποία υλοποιείται μια κρατική παρέμβαση δεν ασκεί επιρροή για τον χαρακτηρισμό της ως ενισχύσεως. Ακόμα και μέτρο που παρέχει ένα *έμμεσο απλώς πλεονέκτημα* για τη δικαιούχο επιχείρηση, μειώνοντας τις επιβαρύνσεις που κανονικώς βαρύνουν τον προϋπολογισμό της μπορεί να συνιστά ενίσχυση κατά την έννοια του

41 — Βλ., ιδίως, αποφάσεις C-241/94, Γαλλία κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα, σκέψη 21), της 29ης Απριλίου 1999, C-342/96, Ισπανία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. I-2459, σκέψη 23), και της 17ης Ιουνίου 1999, C-75/97, Βέλγιο κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. I-3671 σκέψη 25).

42 — Προτάσεις της 14ης Ιανουαρίου 2003 για την υπόθεση C-280/00, Altmark Trans και Regierungspräsidium Magdeburg (Συλλογή 2003, σ. I-7747, σημείο 81).

άρθρου 107, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ. Εξάλλου, η δυνατότητα καταλογισμού στο κράτος του πλεονεκτήματος που απορρέει από κρατική παρέμβαση δεν αποκλείεται απλώς και μόνο διότι, για να επιτευχθεί το εν λόγω πλεονέκτημα, η δικαιούχος επιχείρηση υποχρεούται να υιοθετήσει μια συγκεκριμένη συμπεριφορά [43]. Εν προκειμένω, επίσης, ανεξαρτήτως της λήψεως υπόψη της συμπεριφοράς που απαιτείται από τις επιχειρήσεις οι οποίες υπόκεινται στο επίμαχο μέτρο, είναι σαφές ότι, αν η δυνατότητα διαπραγματεύσεως των δικαιωμάτων εκπομπής NO_x παρέχει στις επιχειρήσεις κάποιο πλεονέκτημα, το πλεονέκτημα αυτό εξαρτάται ιδίως από το γεγονός ότι το κράτος, αφενός, επιτρέπει την πώληση των εν λόγω δικαιωμάτων και, αφετέρου, επιτρέπει στις επιχειρήσεις που εξέπεμψαν περισσότερα από τα επιτρεπόμενα NO_x να αποκτήσουν τα δικαιώματα εκπομπής που τους λείπουν από άλλες επιχειρήσεις του συστήματος, επιτρέποντας κατ' αυτόν τον τρόπο τη δημιουργία μιας αγοράς των εν λόγω δικαιωμάτων. Για τον λόγο αυτό, όπως ορθώς επισημαίνεται με τη σκέψη 70 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ένα τέτοιο πλεονέκτημα, εφόσον επαληθευτεί, μπορεί να αναχθεί σε παρέμβαση του κράτους, έστω και αν το κράτος δεν χορηγεί ευθέως δικαιώματα εκπομπής στις οικείες επιχειρήσεις.

67. Από τη δεύτερη άποψη, το γεγονός ότι, σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, το πλεονέκτημα το οποίο παρέχει μια συγκεκριμένη κρατική παρέμβαση μπορεί να μην αποβαίνει στην πραγματικότητα προς όφελος της οικείας επιχειρήσεως —όπως θα συνέβαινε αν όλες οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν στο σύστημα τηρούσαν τα όρια εκπομπών που τους επιβάλλονται— δεν επιτρέπει, κατά τη γνώμη μου, να αποκλειστεί ipso facto η δυνατότητα να ληφθεί υπόψη προκειμένου η παρέμβαση να χαρακτηριστεί ως ενίσχυση. Εξάλλου, εν προκειμένω, θα πρέπει να επισημανθεί, αφενός, ότι το σύστημα το οποίο δημιουργεί το επίμαχο μέτρο σκοπεί να ρυθμίσει τη μείωση των εκπομπών NO_x στον βιομηχανικό τομέα επί αρκετά έτη, και, αφετέρου, ότι, όπως προκύπτει ιδίως από τη σκέψη 71 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν στο σύστημα έχουν τη δυνατότητα να διαπραγματεύονται τα δικαιώματα εκπομπής και όχι μόνο τα δικαιώματα που αποκτώνται στο τέλος του έτους λόγω της θετικής διαφοράς μεταξύ πραγματοποιηθεισών και επιτρεπόμενων εκπομπών. Υπ' αυτές τις συνθήκες, η υπόθεση την οποία διατυπώνει η Γερμανική Κυβέρνηση είναι πρακτικά καταδικασμένη να παραμείνει περιθωριακή.

68. Οι Κάτω Χώρες και η Γερμανία επισημαίνουν επίσης ότι το σύστημα της δυνατότητας διαπραγματεύσεως δικαιωμάτων εκπομπής σκοπεί την *αντιστάθμιση* του κόστους με το οποίο επιβαρύνονται οι επιχειρήσεις για τη μείωση των εκπομπών ή, εναλλακτικά, για την απόκτηση των δικαιωμάτων που απαιτούνται προκειμένου να τηρηθεί το καθορισθέν πρότυπο. Το σύστημα αυτό δεν επιτρέπει ελάφρυνση από τις επιβαρύνσεις που κανονικώς βαρύνουν τον προϋπολογισμό των εν λόγω επιχειρήσεων και δεν τους παρέχει κανένα πλεονέκτημα, αλλά πρέπει να συσχετισθεί με τα αυστηρότερα όρια εκπομπών τα οποία επιβάλλει το επίμαχο μέτρο. Τέλος, η Γερμανική Κυβέρνηση επισημαίνει ότι, αντιθέτως προς ό,τι έκρινε το Πρωτοδικείο, ούτε η πιστωτική λειτουργία την οποία επιτελούν τα δικαιώματα εκπομπής επιτρέπει να

43 — Σκοπός της παροχής κινήτρων είναι συνήθως ακριβώς να εξαναγκαστούν οι επιχειρήσεις να υιοθετήσουν συγκεκριμένες συμπεριφορές συμβατές με συγκεκριμένους στόχους, για παράδειγμα οικονομικής, κοινωνικής ή περιβαλλοντικής πολιτικής, τους οποίους επιδιώκει το κράτος.

εξαχθεί το συμπέρασμα ότι παρέχεται πλεονέκτημα στις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στο σύστημα.

69. Φρονώ ότι και τα επιχειρήματα αυτά πρέπει να απορριφθούν.

70. Πρώτον, επισημαίνω ότι η ύπαρξη ενισχύσεως δεν αποκλείεται καταρχήν αν το επίμαχο μέτρο σκοπεί την αντιστάθμιση μειονεκτημάτων ή πρόσθετης δαπάνης που βαρύνει τις οικείες επιχειρήσεις λόγω δυσμενούς οικονομικής συγκυρίας, νομοθετικών παρεμβάσεων [44] ή τροποποιήσεων του ρυθμιστικού πλαισίου που είναι εφαρμοστέο σε αυτές [45].

71. Περαιτέρω, επισημαίνω ότι, όπως επιβεβαίωσαν οι Κάτω Χώρες, οι επιχειρήσεις που έχουν πραγματοποιήσει επενδύσεις για τη μείωση των εκπομπών NO_x κάτω από το όριο το οποίο προκύπτει από την εφαρμογή του PSR μπορούν, πωλώντας στην αγορά τα σχετικά δικαιώματα εκπομπής, να ανακτήσουν, έστω και εν μέρει, τη δαπάνη που συνδέεται με αυτές τις επενδύσεις. Αντιθέτως, οι επιχειρήσεις που δεν μπορούν να τηρήσουν το όριο αυτό, μπορούν να επιλέξουν αν θα επενδύσουν σε μέτρα ικανά να μειώσουν τις εκπομπές των εγκαταστάσεών τους ή να αποκτήσουν τα απαραίτητα δικαιώματα εκπομπής από την αγορά. Όπως υπογράμμισε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ο εκπρόσωπος των Κάτω Χωρών, η επιλογή αυτή θα εξαρτηθεί ιδίως από τη διαφορά μεταξύ της δαπάνης αγοράς των δικαιωμάτων εκπομπής, η οποία κυμαίνεται σε συνάρτηση με την εξέλιξη της αγοράς, και των δαπανών που απαιτούνται για τη χρηματοδότηση των παρεμβάσεων μειώσεως των εκπομπών NO_x. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν στο σύστημα θα μπορούν συνεπώς, λόγω της δυνατότητας διαπραγματεύσεως των δικαιωμάτων εκπομπής την οποία παρέχουν οι Κάτω Χώρες, να μειώσουν, σε μεγαλύτερο ή σε μικρότερο βαθμό, τις δαπάνες που συνδέονται με επενδύσεις στον τομέα του περιβάλλοντος ή απορρέουν από την τήρηση περιβαλλοντικών υποχρεώσεων οι οποίες κανονικώς βαρύνουν τον προϋπολογισμό

44 — Βλ., για παράδειγμα, προαναφερθείσα απόφαση 173/73, Επιτροπή κατά Ιταλίας, με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι συνιστούσε ενίσχυση η απαλλαγή από προνομιακές επιβαρύνσεις την οποία ενέκρινε η Ιταλική Δημοκρατία υπέρ του τομέα της κλωστοϋφαντουργίας, μολονότι σκοπούσε την αντιστάθμιση του μειονεκτήματος το οποίο προκαλούσε στον κλάδο το σύστημα χρηματοδοτήσεως των οικογενειακών επιδομάτων, λόγω του μεγάλου ποσοστού γυναικών εργαζομένων· της 7ης Ιουνίου 1988, 57/86, Ελλάδα κατά Επιτροπής (Συλλογή 1988, σ. 2855), με την οποία το Δικαστήριο απέρριψε το επιχείρημα της Ελληνικής Κυβερνήσεως ότι η επιδότηση επιτοκίου προς εξαγωγείς είχε ουδέτερο χαρακτήρα, διότι απλώς αντιστάθμιζε τις αρνητικές επιπτώσεις της αυξήσεως των συντελεστών για τους εν λόγω επιχειρηματίες, χωρίς να τους παρέχει κανένα πρόσθετο πλεονέκτημα· και της 5ης Οκτωβρίου 1999, C-251/97, Γαλλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. I-6639), με την οποία το Δικαστήριο απέρριψε το επιχείρημα της Γαλλικής Κυβερνήσεως ότι η επίδικη μείωση των εισφορών κοινωνικής ασφαλίσεως ήταν απλώς αντιστάθμισμα του έκτακτου συμπληρωματικού κόστους που είχαν δεχθεί να αναλάβουν οι επιχειρήσεις κατόπιν της διαπραγματεύσεως συλλογικών συμφωνιών και ότι, εν πάση περιπτώσει, λαμβανομένου υπόψη αυτού του συμπληρωματικού κόστους, τα επίμαχα μέτρα ήταν ουδέτερα από χρηματοοικονομική άποψη.

45 — Όσον αφορά τις ενισχύσεις για την κάλυψη των λανθανουσών δαπανών στους ελευθερωμένους τομείς, επιφυλασσομένης της ενδεχόμενης εφαρμογής της νομολογίας που απορρέει από την προαναφερθείσα απόφαση Altmark σχετικά με την κάλυψη των δαπανών που απορρέουν από τις υποχρεώσεις δημόσιας υπηρεσίας, βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 17ης Ιουλίου 2008, C-206/06, Essent Netwerk Noord κ.λπ. (Συλλογή 2008, σ. I-5497).

τους [46]. Η δυνατότητα αυτής της μειώσεως συνιστά πλεονέκτημα για τις εν λόγω επιχειρήσεις. Γενικότερα, όπως επισήμαναν οι Κάτω Χώρες με την απάντησή τους στα γραπτά ερωτήματα που έθεσε το Πρωτοδικείο, στο πλαίσιο του συστήματος ανταλλαγής δικαιωμάτων NO_x, οι επιχειρήσεις «καθορίζουν οι ίδιες τον τρόπο με τον οποίο θα τηρήσουν τις επιβαλλόμενες διατάξεις για τις εκπομπές». Το σύστημα αυτό επιτρέπει, εξάλλου, την κατανομή στο εσωτερικό της ομάδας των 250 οικείων επιχειρήσεων της συνολικής δαπάνης που απορρέει από την προσαρμογή στις εν λόγω ρυθμίσεις, με πλεονέκτημα είτε για τις επιχειρήσεις οι οποίες έχουν υποβληθεί σε μικρή δαπάνη μειώσεως των εκπομπών και οι οποίες θα μπορούν να αποκτήσουν ένα χρηματικό αντάλλαγμα για τις μειώσεις που υπερβαίνουν τα προβλεπόμενα από τις ρυθμίσεις είτε για τις επιχειρήσεις που έχουν υποβληθεί σε μεγαλύτερη δαπάνη, οι οποίες αποκτούν μια εναλλακτική δυνατότητα αντί των διαρθρωτικών παρεμβάσεων που είναι απαραίτητες για την τήρηση των ρυθμίσεων.

72. Υπ' αυτές τις συνθήκες, το επιχείρημα των Κάτω Χωρών και της Γερμανίας ότι η δυνατότητα διαπραγματεύσεως των δικαιωμάτων εκπομπής πρέπει να συσχετιστεί με τους αυστηρότερους στόχους που επιβάλλονται στις εν λόγω επιχειρήσεις όσον αφορά τη μείωση των εκπομπών NOx είναι αβάσιμο. Στον βαθμό κατά τον οποίο το επιχείρημα αυτό σκοπεί να δικαιολογήσει τα πλεονεκτήματα που συνδέονται με τη δυνατότητα διαπραγματεύσεως των προαναφερθέντων δικαιωμάτων εκπομπής με παραπομπή στους περιβαλλοντικούς στόχους τους οποίους επιδιώκει το επίμαχο μέτρο, είναι απορριπτέος βάσει της πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου η οποία εκτέθηκε ανωτέρω στο σημείο 63 και σύμφωνα με την οποία το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ δεν διακρίνει τις κρατικές παρεμβάσεις, ανάλογα με την αιτία ή τον σκοπό τους, αλλά της ορίζει αποκλειστικά σε συνάρτηση με τις επιπτώσεις τους.

73. Απορριπτέο είναι επίσης το επιχείρημα το οποίο προβάλλει η Γερμανική Κυβέρνηση και το οποίο επανέλαβε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ο εκπρόσωπος των Κάτω Χωρών, σύμφωνα με το οποίο η δυνατότητα διαπραγματεύσεως δικαιωμάτων εκπομπής συνιστά αντάλλαγμα, στην τιμή της αγοράς, των προσπαθειών που καταβάλλουν οι επιχειρήσεις για μείωση των εκπομπών NO_x. Πράγματι, όπως προεκτέθηκε, οι δαπάνες μειώσεως των εκπομπών, ακόμα και όταν σκοπούν τη μείωσή τους κάτω από το όριο που επιτρέπει ο νόμος για κάθε μεμονωμένη επιχείρηση, εμπίπτουν στις επιβαρύνσεις που κανονικώς βαρύνουν τον προϋπολογισμό της επιχειρήσεως και συνεπώς η μείωση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί «υπηρεσία» για την οποία η δυνατότητα διαπραγματεύσεως συνιστά αντάλλαγμα στην τιμή της αγοράς. Μολονότι ο μηχανισμός αποζημιώσεως που έχει ενσωματωθεί στο σύστημα ανταλλαγής

46 — Συναφώς υπενθυμίζω ότι, βάσει της αρχής «ο ρυπαίνων πληρώνει» η οποία, σύμφωνα με το άρθρο 191 ΣΛΕΕ, αποτελεί έναν από τους πυλώνες της πολιτικής της Ενώσεως στον τομέα του περιβάλλοντος, όπως έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο, η δαπάνη αποκαταστάσεως της ζημίας που συνδέεται με τη ρύπανση βαρύνει τις επιχειρήσεις ανάλογα με τη συμμετοχή τους στη ρύπανση ή στον κίνδυνο ρυπάνσεως (βλ., ιδίως, απόφαση της 9ης Μαρτίου 2010, C-378/08, ERG κ.λπ., Συλλογή 2010, σ. I-1919, σκέψη 56). Συνεπώς, η δαπάνη αυτή πρέπει να θεωρηθεί δαπάνη που *βαρύνει κανονικά τον προϋπολογισμό* των επιχειρήσεων η δραστηριότητα των οποίων έχει αρνητική επίδραση στο περιβάλλον και δεν συνιστά εξαιρετική επιβάρυνση για τις επιχειρήσεις αυτές.

δικαιωμάτων εκπομπής το οποίο δημιουργήθηκε με το επίμαχο μέτρο μπορεί να ληφθεί υπόψη για την αξιολόγηση της συμβατότητας του μέτρου με την εσωτερική αγορά [47], εντούτοις δεν ασκεί επιρροή προκειμένου να κριθεί αν το εν λόγω μέτρο παρέχει στις επιχειρήσεις που υπόκεινται σε αυτό πλεονέκτημα ικανό να συνιστά ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ.

74. Τέλος, πρέπει να προστεθεί ότι, όπως προαναφέρθηκε, οι επιχειρήσεις που υπόκεινται στο επίμαχο μέτρο έχουν τη δυνατότητα, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να διαπραγματευτούν όλα τα δικαιώματα εκπομπής, και όχι μόνο τα δικαιώματα που καθίστανται διαθέσιμα στα τέλη του έτους λόγω θετικής διαφοράς μεταξύ των πραγματοποιηθεισών και των επιτρεπόμενων εκπομπών. Αυτό τους προσφέρει το περαιτέρω πλεονέκτημα της αποκτήσεως ρευστότητας από την πώληση των δικαιωμάτων εκπομπής, πριν εκπληρωθούν οι προϋποθέσεις για την οριστική χορήγησή τους.

2. Επί της δυνατότητας αποφυγής του προστίμου

75. Οι Κάτω Χώρες υποστηρίζουν ότι το Πρωτοδικείο έσφαλε κρίνοντας, με τη σκέψη 73 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι το επίμαχο μέτρο συνιστά πλεονέκτημα για τις επιχειρήσεις που εξέπεμψαν περισσότερα NO_x σε σχέση με το καθορισθέν πρότυπο εκπομπών, διότι τους παρέχει τη δυνατότητα να αποφύγουν την επιβολή προστίμου αγοράζοντας δικαιώματα εκπομπών από τις επιχειρήσεις που έχουν πλεοναστικό υπόλοιπο.

76. Υποστηρίζουν, συναφώς, ότι η καταβολή του προστίμου δεν απαλλάσσει τις επιχειρήσεις από την αγορά των απαιτούμενων δικαιωμάτων εκπομπής και, κατά συνέπεια, δεν συνιστά πραγματική εναλλακτική δυνατότητα για αυτές. Δηλώνω ευθύς εξαρχής ότι το επιχείρημα αυτό, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι προβάλλεται προκειμένου να αποδειχθεί πλάνη περί το δίκαιο και όχι προκειμένου να αμφισβητηθούν οι πραγματικές εκτιμήσεις που περιέχονται στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, είναι κατά τη γνώμη μου αλυσιτελές, διότι δεν αντικρούει το συμπέρασμα του Πρωτοδικείου ότι, με την απόκτηση των δικαιωμάτων εκπομπής που τους λείπουν πριν από το τέλος του έτους, οι επιχειρήσεις που υπερβαίνουν το πρότυπο εκπομπής αποφεύγουν την επιβολή προστίμου.

77. Επίσης, δεν ευσταθεί η άποψη που σιωπηρώς υιοθετούν οι Κάτω Χώρες, ότι ένα τέτοιο συμπέρασμα δεν λαμβάνει υπόψη το γεγονός ότι η συμπεριφορά για την οποία επιβάλλεται η κύρωση έγκειται στη μη τήρηση δύο προϋποθέσεων που πρέπει να πληρούνται σωρευτικώς: υπέρβαση του καθορισθέντος προτύπου και μη απόκτηση δικαιωμάτων εκπομπής για την κάλυψη της διαφοράς. Πράγματι, αυτό το επιχείρημα είναι υπερβολικά τυπολατρικό. Σε σχέση με μια επιχείρηση η οποία εξαιρείται από το σύστημα ανταλλαγής των δικαιωμάτων εκπομπής που θεσπίζει το επίμαχο μέτρο και η οποία υποχρεούται να συμμορφωθεί με τα επιβαλλόμενα όρια

47 — Βλ. σημείο 3.3 της προσβαλλομένης αποφάσεως.

εκπομπών ή να καταβάλει πρόστιμο [48], οι επιχειρήσεις που συμμετέχουν στο εν λόγω σύστημα, αν υπερβούν το καθορισθέν πρότυπο, διαθέτουν μια εναλλακτική δυνατότητα αντί της επιβολής κυρώσεως. Αντιθέτως προς ό,τι προφανώς δέχονται οι Κάτω Χώρες, η εναλλακτική αυτή δυνατότητα είναι πραγματική. Οι εν λόγω επιχειρήσεις μπορούν πράγματι, στα τέλη κάθε έτους, να αποφασίσουν αν θα αγοράσουν αμέσως τα δικαιώματα εκπομπής που τους λείπουν ή αν θα καταβάλουν το πρόστιμο και θα τα αγοράσουν σε μεταγενέστερη χρονική στιγμή [49]. Θα επιλέξουν την πρώτη δυνατότητα αν είναι συμφερότερο γι' αυτές, σε συνάρτηση με την αξία των δικαιωμάτων εκπομπής στην αγορά, να αγοράσουν τα δικαιώματα που τους λείπουν αντί να καταβάλουν πρόστιμο. Αντιθέτως, θα επιλέξουν τη δεύτερη δυνατότητα, αν θεωρούν ότι η αξία των δικαιωμάτων στην αγορά θα μειωθεί σε σημείο τέτοιο ώστε να συμφέρει περισσότερο να καθυστερήσει η αγορά δικαιωμάτων, μολονότι αυτό θα έχει ως συνέπεια την καταβολή προστίμου, ή αν θεωρούν ότι, το επόμενο έτος, χάρη στις επενδύσεις που έχουν πραγματοποιήσει ή που πρόκειται να πραγματοποιήσουν, θα διαθέτουν πλεονασστικό υπόλοιπο δικαιωμάτων εκπομπής που θα τους επιτρέπει να καλύψουν τα δικαιώματα που τους έλειπαν το προηγούμενο έτος (συμπεριλαμβανομένης της περαιτέρω μειώσεως κατά 25 % που θα τους επιβληθεί).

78. Φρονώ συνεπώς ότι, από τα επιχειρήματα που προβάλλουν οι Κάτω Χώρες, δεν προκύπτει ότι η σκέψη 73 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως βαρύνεται με πλάνη περί το δίκαιο.

3. Πρόταση όσον αφορά την πρώτη αιτίαση

79. Βάσει των προεκτεθέντων, η πρώτη αιτίαση, η οποία αφορά εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της έννοιας του πλεονεκτήματος σύμφωνα με το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ, πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να απορριφθεί.

Β — *Επί της δεύτερης αιτιάσεως, η οποία αφορά εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της έννοιας της «χρηματοδοτήσεως μέσω κρατικών πόρων» σύμφωνα με το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ*

80. Με τη δεύτερη αιτίαση, οι Κάτω Χώρες και η Γερμανία στρέφονται κατά του συμπεράσματος που περιέχεται στις σκέψεις 75 έως 77 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι τα πλεονεκτήματα τα οποία προσφέρει το επίμαχο μέτρο χρηματοδοτούνται μέσω κρατικών πόρων.

81. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, το Πρωτοδικείο έκρινε κατ' ουσία ότι οι Κάτω Χώρες, θέτοντας στη διάθεση των οικείων

48 — Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι Κάτω Χώρες επιβεβαίωσαν ότι οι επιχειρήσεις που υπόκεινται στο επίμαχο μέτρο είναι υπεύθυνες για το 90 % περίπου των βιομηχανικών εκπομπών NO_x, ενώ οι επιχειρήσεις που είναι υπεύθυνες για το υπόλοιπο 10 % υπόκεινται σε όρια εκπομπών συνοδευόμενα από κυρώσεις σε περίπτωση υπερβάσεως.

49 — Βλ. απαντήσεις του Βασιλείου των Κάτω Χωρών στα γραπτά ερωτήματα που έθεσε το Πρωτοδικείο.

επιχειρήσεων άνευ ανταλλάγματος δικαιώματα εκπομπής NO_x, τα οποία θα μπορούσαν να πωληθούν ή να δημοπρατηθούν, και επιτρέποντας στις επιχειρήσεις με εκπομπές NO_x υψηλότερες από το ανώτατο όριο να αποφύγουν την καταβολή προστίμου αποκτώντας τα δικαιώματα εκπομπής που τους λείπουν στην αγορά, αρνήθηκαν να εισπράξουν κρατικούς πόρους. Το συμπέρασμα αυτό βασίζεται σε πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία μέτρο με το οποίο οι δημόσιες αρχές παραιτούνται από την είσπραξη πόρων, μολονότι δεν συνεπάγεται μεταβίβαση κρατικών πόρων, μπορεί να συνιστά κρατική ενίσχυση [50]. Σύμφωνα με αυτή τη νομολογία, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι μπορεί να πληροί την προϋπόθεση της χρηματοδοτήσεως μέσω κρατικών πόρων φορολογική ελάφρυνση ή απαλλαγή [51], μεταφορά φορολογικής υποχρεώσεως ή, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις, διευκολύνσεις για την εξόφληση ασφαλιστικών εισφορών που χορηγούνται κατά διακριτική ευχέρεια σε επιχείρηση από τον οργανισμό που είναι υπεύθυνος για την είσπραξή τους [52], η παροχή αγαθών ή υπηρεσιών υπό προνομιακούς όρους [53], η ουσιαστική άφεση χρέους εκ μέρους του Δημοσίου, ή η απαλλαγή από την υποχρέωση καταβολής προστίμων ή άλλων χρηματικών ποινών [54].

82. Για τη θεμελίωση της αιτιάσεώς τους, οι Κάτω Χώρες υποστηρίζουν, ιδίως, ότι απλώς «δημιούργησαν το νομοθετικό πλαίσιο για τη μείωση των εκπομπών NO_x κατά τρόπο που να ωφελεί τις επιχειρήσεις με μεγάλες βιομηχανικές εγκαταστάσεις». Υπογραμμίζουν ότι τα δικαιώματα εκπομπής τα οποία μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο διαπραγματεύσεως δημιουργούνται απευθείας από τις επιχειρήσεις αυτές και η αξία τους καθορίζεται από την αγορά. Ένα τέτοιο σύστημα επιτρέπει στις επιχειρήσεις να «αντισταθμίσουν» μεταξύ τους τις εκπομπές που υπερβαίνουν ή υπολείπονται του επιβληθέντος προτύπου. Δεδομένου ότι τα επιχειρήματα αυτά σκοπούν ουσιαστικά να θέσουν υπό αμφισβήτηση τη δυνατότητα να αποδοθούν στο κράτος πλεονεκτήματα που απορρέουν από τη δυνατότητα διαπραγματεύσεως των δικαιωμάτων εκπομπής, παραπέμπω στα σημεία 66 επ. ανωτέρω, στις οποίες έχει ήδη σχολιαστεί η πτυχή αυτή [55].

83. Οι Κάτω Χώρες επισημαίνουν επίσης ότι η εναλλακτική δυνατότητα την οποία αναφέρει το Πρωτοδικείο στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, δηλαδή η πώληση ή δημοπράτηση δικαιωμάτων εκπομπής NO_x από το κράτος θα έθετε σε δυσμενέστερη θέση τις επιχειρήσεις στις οποίες έχουν ήδη τεθεί αυστηροί στόχοι μειώσεως των εκπομπών αυτών και συνεπώς δεν θα ήταν συμβατή με το θεσπισθέν σύστημα. Φρονώ ότι το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να ευδοκιμήσει. Πράγματι, οι πτυχές που αφορούν την ανάγκη διατηρήσεως της συνοχής του συστήματος και η δυνατότητά του να λειτουργήσει ως κίνητρο, καθώς και, γενικότερα, ο περιβαλλοντικός

50 — Βλ., ιδίως, αποφάσεις της 15ης Μαρτίου 1994, C-387/92, Banco Exterior de España (Συλλογή 1994, σ. I-877, σκέψη 14), και της 19ης Μαΐου 1999, C-6/97, Ιταλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 1999, σ. I-2981, σκέψη 16).

51 — Βλ. αποφάσεις της 19ης Σεπτεμβρίου 2000, C-156/98, Γερμανία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-6857, σκέψεις 26 και 27)· Banco Exterior de España (προαναφερθείσα, σκέψη 14), και C-6/97, Ιταλία κατά Επιτροπής (προαναφερθείσα, σκέψη 16).

52 — Απόφαση DM Transport, προαναφερθείσα.

53 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1996, C-39/94, SFEI κ.λπ. (Συλλογή 1996, σ. I-3547, σκέψη 59).

54 — Απόφαση Piaggio, προαναφερθείσα (σκέψη 41).

55 — Εκτός των προεκτεθέντων, επισημαίνω επίσης ότι, με την προαναφερθείσα απόφαση C-156/98, Γερμανία κατά Επιτροπής (σκέψεις 26-27), το Δικαστήριο δεν δέχθηκε ότι μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν υπάρχει δεσμός μεταξύ φορολογικής ελαφρύνσεως για την απόκτηση συμμετοχών σε συγκεκριμένες επιχειρήσεις και έμμεσου πλεονεκτήματος υπέρ των επιχειρήσεων αυτών εκ μόνου του λόγου ότι το εν λόγω πλεονέκτημα εξαρτάται από αυτόνομη απόφαση των επενδυτών.

σκοπός του, μολονότι μπορούν να ασκήσουν επιρροή κατά την εκτίμηση της συμβατότητας του επίμαχου μέτρου με την εσωτερική αγορά, δεν είναι κρίσιμες προκειμένου να προσδιοριστεί αν τα πλεονεκτήματα που παρέχει το επίμαχο μέτρο στις οικείες επιχειρήσεις χρηματοδοτούνται μέσω κρατικών πόρων. Εξάλλου, μολονότι η επιβολή στις οικείες επιχειρήσεις εξαιρετικά αυστηρών στόχων μειώσεως των εκπομπών, αφενός, και η παροχή σε αυτές της δυνατότητας να διαπραγματεύονται τα δικαιώματα εκπομπής, αφετέρου, συνιστούν πτυχές ενός ενιαίου συστήματος, εντούτοις μπορούν να εξεταστούν ξεχωριστά προκειμένου να εκτιμηθεί αν το εν λόγω σύστημα εμπεριέχει στοιχεία ενισχύσεως [56].

84. Δυσκολότερο θεωρώ, αντιθέτως, να αντικρουστεί το επιχείρημα που προβάλλει η Γερμανική Κυβέρνηση, η οποία επισημαίνει ότι το κοινοτικό δίκαιο δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη να πωλούν ή να δημοπρατούν τα δικαιώματα εκπομπής ουσιών που ρυπαίνουν την ατμόσφαιρα, αλλά τα αφήνει ελεύθερα να επιλέξουν αν θα τα χορηγήσουν έναντι πληρωμής ή δωρεάν.

85. Όπως αναγνώρισε και η Επιτροπή τόσο πρωτοδίκως όσο και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ενώπιον του Δικαστηρίου, το κοινοτικό δίκαιο δεν προβλέπει ανάλογη υποχρέωση ούτε επιβάλλει στα κράτη μέλη να δημιουργήσουν ένα συγκεκριμένο σύστημα για την επίτευξη των στόχων μειώσεως των εκπομπών NO_x τους οποίους προβλέπει η οδηγία 2001/81. Ουσιαστικά, τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να υιοθετήσουν ένα παραδοσιακό σύστημα, βασιζόμενο στην επιβολή τεχνολογιών ή στον καθορισμό ανώτατων ορίων εκπομπών και συνοδευόμενο από κυρώσεις σε περίπτωση παραβάσεως, ή μια ρυθμιστική πράξη βασιζόμενη στον μηχανισμό της αγοράς, μέσω της δημιουργίας ενός συστήματος διαπραγματεύσιμων δικαιωμάτων εκπομπής, ή ακόμα, όπως οι Κάτω Χώρες, να συνδυάσουν τις δύο δυνατότητες. Εάν επιλέξουν σύστημα διαπραγματεύσιμων δικαιωμάτων, τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να επιλέξουν μεταξύ της χορηγήσεως των δικαιωμάτων αυτών χωρίς αντάλλαγμα (το λεγόμενο «grandfathering») ή της πωλήσεως ή της δημοπρατήσεώς τους.

86. Εντούτοις, φρονώ ότι η ελευθερία αυτή δεν αποκλείει το ενδεχόμενο παρεμβάσεις οι οποίες σκοπούν στην υλοποίηση της επιλεγείσας εναλλακτικής δυνατότητας, ακριβώς όπως και οι διαδικασίες μέσω των οποίων υλοποιείται φορολογικό καθεστώς, να εμπεριέχουν ενισχύσεις, μολονότι, εφόσον δεν προβλέπονται συγκεκριμένες κοινοτικές υποχρεώσεις, τα κράτη μέλη είναι καταρχήν ελεύθερα να αποφασίσουν αν θα προσφύγουν ή όχι στην επιβολή φορολογικών επιβαρύνσεων και δεν υποχρεούνται να πραγματοποιήσουν φορολογικά έσοδα από ένα συγκεκριμένο μέτρο.

87. Εν προκειμένω, κλίνω μάλλον προς την άποψη ότι, αν ένα κράτος μέλος επιτρέπει, ή ακόμα και παρέχει κίνητρα, για τη δημιουργία αγοράς δικαιωμάτων εκπομπής ουσιών που ρυπαίνουν την ατμόσφαιρα ουσιαστικά αποδίδοντας στα δικαιώματα αυτά χαρακτήρα διαπραγματεύσιμων άυλων αγαθών, το

56 — Όσον αφορά τη δυνατότητα αποσυνδέσεως των διαφόρων πτυχών κρατικού μέτρου προκειμένου να αναλυθεί η συμβατότητά του με τις διατάξεις της Συνθήκης περί ενισχύσεων, βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Μαρτίου 1977, 74/76, Iannelli & Volpi (Συλλογή τόμος 1977, σ. 143, σκέψεις 14 έως 17).

γεγονός ότι τα δικαιώματα αυτά τίθενται στη διάθεση των επιχειρήσεων που δραστηριοποιούνται στη συναφή αγορά, αμέσως ή εμμέσως, άνευ ανταλλάγματος, πρέπει να χαρακτηριστεί «παραίτηση από την είσπραξη δημόσιων πόρων» σύμφωνα με τη νομολογία που προαναφέρθηκε στο σημείο 81.

88. Δεν νομίζω ότι τα επιχειρήματα που προβάλλουν η Ολλανδική και η Γερμανική Κυβέρνηση για την αντίκρουση του συμπεράσματος αυτού είναι πειστικά.

89. Ειδικότερα, οι εν λόγω κυβερνήσεις αμφισβητούν ότι εν προκειμένω χορηγήθηκαν δικαιώματα εκπομπής από το κράτος, διότι τα δικαιώματα αυτά είναι απόρροια της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων και των επενδύσεων που πραγματοποιούν για τη μείωση των εκπομπών τους. Το επιχείρημα αυτό δεν επιβεβαιώνεται από την εξέταση των πραγματικών περιστατικών, από την οποία προκύπτει ότι, μολονότι το κράτος δεν προβαίνει σε πραγματική χορήγηση των δικαιωμάτων αυτών, εντούτοις, εμμέσως, χορηγεί τέτοια δικαιώματα στις επιχειρήσεις που συμμετέχουν στο σύστημα. Συναφώς θα πρέπει να υπομνησθεί ότι, όπως έκρινε το Πρωτοδικείο [57], η διαπραγμάτευση των δικαιωμάτων εκπομπής μπορεί να λάβει χώρα ανά πάσα στιγμή, δηλαδή ακόμα και πριν πληρωθούν οι προϋποθέσεις για τη δημιουργία τους (μείωση των εκπομπών κάτω από το επιβαλλόμενο όριο). Θα πρέπει να επισημανθεί επίσης ότι, όπως προκύπτει από τις απαντήσεις των Κάτω Χωρών στα γραπτά ερωτήματα που έθεσε το Πρωτοδικείο, κατά το αρχικό στάδιο του συστήματος ανταλλαγής των εν λόγω δικαιωμάτων, το κράτος δεν περιορίστηκε να επιτρέψει τη διαπραγμάτευσή τους, αφήνοντας εντελώς ελεύθερο τον μηχανισμό της αγοράς να καθορίσει την ποσότητα και την αξία των δικαιωμάτων που διατίθεντο για ανταλλαγή, αλλά όρισε το πρότυπο εκπομπής σε ηθελημένα χαμηλό επίπεδο, έτσι ώστε οι περισσότερες επιχειρήσεις να διαθέτουν επαρκή αριθμό πιστωτικών μορίων προς ανταλλαγή και να καθοριστεί η αξία των δικαιωμάτων σε επίπεδο που να συμφέρει τις εν λόγω επιχειρήσεις.

90. Η Ολλανδική και η Γερμανική Κυβέρνηση παρατηρούν επίσης ότι τα εν λόγω δικαιώματα εκπομπής δεν έχουν καμία αξία κατά τον χρόνο κατά τον οποίο τίθενται στη διάθεση των επιχειρήσεων, αλλά αποκτούν πραγματική αξία μόνον όταν διατεθούν στην αγορά. Φρονώ ότι το γεγονός αυτό δεν έχει αποφασιστική σημασία. Πράγματι, αυτό που έχει σημασία, προκειμένου να εξακριβωθεί αν το Δημόσιο παραιτήθηκε από έσοδα θέτοντας στη διάθεση των επιχειρήσεων τα δικαιώματα αυτά άνευ ανταλλάγματος είναι το κατά πόσον τα δικαιώματα αυτά *μπορούν* να αποτελέσουν αντικείμενο εμπορικών συναλλαγών και να αποκτήσουν αξία στην αγορά. Επίσης, όπως ορθώς υπογραμμίζει η Επιτροπή, λόγω του ότι η διαπραγμάτευση των δικαιωμάτων εκπομπής μπορεί να λάβει χώρα ανά πάσα στιγμή, ο διαχωρισμός μεταξύ της διαθέσεως του δικαιώματος και τις διαπραγματεύσεώς του δεν μπορεί παρά να είναι τεχνητός.

91. Η δυνατότητα την οποία παρέχει το σύστημα να γίνεται η διαπραγμάτευση των δικαιωμάτων πριν τη χορήγησή τους, στερεί

57 — Στη σκέψη 71 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως αναφέρεται ότι «κάθε κάτοχος αδείας εκπομπών έχει ένα λογαριασμό στο βιβλίο εκπομπών NO_x και μπορεί να πωλήσει όλα τα δικαιώματα που αντιστοιχούν στα έτη για τα οποία είχε καθοριστεί πρότυπο, συμπεριλαμβανομένων των ετών στο μέλλον».

ερείσματος και το επιχείρημα που προβάλλει η Γερμανική Κυβέρνηση ότι οι επιχειρήσεις που εκπέμπουν λιγότερα NO_x από το εφαρμοστέο όριο αποκτούν έναντι του κράτους το δικαίωμα να λάβουν το αντίστοιχο πιστοποιητικό, δικαίωμα το οποίο αποκλείει τη δυνατότητα του κράτους να απαιτήσει τίμημα ή να δημοπρατήσει το πιστοποιητικό αυτό.

92. Τέλος, η Ολλανδική και η Γερμανική Κυβέρνηση αντλούν επιχειρήματα υπέρ της απόψεως που υποστηρίζουν από την προβαλλόμενη ομοιότητα μεταξύ της κρινόμενης υποθέσεως και της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση PreussenElektra [58]. Φρονώ ότι και τα επιχειρήματα αυτά είναι απορριπτέα. Με την απόφαση PreussenElektra, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν συνιστά κρατική ενίσχυση κατά την έννοια του άρθρου 87, παράγραφος 1, ΕΚ κρατική ρύθμιση η οποία, αφενός, επέβαλλε στις ιδιωτικές επιχειρήσεις παροχής ηλεκτρικής ενέργειας να αγοράζουν ηλεκτρική ενέργεια που παράγεται από ανανεώσιμες πηγές σε ελάχιστες τιμές ανώτερες από την οικονομική αξία της ενέργειας αυτού του τύπου και, αφετέρου, κατένειμε την οικονομική επιβάρυνση την οποία προκαλούσε αυτή η υποχρέωση μεταξύ των επιχειρήσεων παροχής και των ιδιωτικών επιχειρήσεων που εκμεταλλεύονται δίκτυο παροχής ηλεκτρικής ενέργειας σε προηγούμενο στάδιο της παραγωγής. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, εφόσον δεν υπήρξε άμεση ή έμμεση μεταφορά κρατικών πόρων, το γεγονός ότι η ρύθμιση απονέμει αναμφισβήτητο οικονομικό πλεονέκτημα στις επιχειρήσεις παραγωγής ηλεκτρικής ενέργειας από ανανεώσιμες πηγές και ότι το πλεονέκτημα αυτό απορρέει από παρέμβαση δημόσιων αρχών δεν αρκεί για να χαρακτηριστεί το εν λόγω μέτρο ως ενίσχυση [59]. Ειδικότερα, με τη σκέψη 62, το Δικαστήριο έκρινε ότι το γεγονός ότι το οικονομικό βάρος που απορρέει από την υποχρέωση αγοράς σε ελάχιστες τιμές μπορεί να μετακυλισθεί κατά τρόπο αρνητικό στα οικονομικά αποτελέσματα των επιχειρήσεων που υπόκεινται στην υποχρέωση αυτή και να προκαλέσει, συνεπώς, μείωση των φορολογικών εσόδων του κράτους, αποτελεί συνέπεια η οποία «είναι συμφυής προς μια τέτοια κανονιστική ρύθμιση και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί μέσο για την παροχή στους παραγωγούς ηλεκτρικού ρεύματος από ανανεώσιμες πηγές ενέργειας ορισμένου πλεονεκτήματος το βάρος του οποίου φέρει το κράτος». Στην κρινόμενη υπόθεση, η δωρεάν διάθεση διαπραγματεύσιμων δικαιωμάτων εκπομπών στις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις και η συνακόλουθη παραίτηση του κράτους από την είσπραξη της σχετικής αμοιβής δεν μπορεί να θεωρηθεί ανάλογη με τη μείωση των εσόδων η οποία οφείλεται στον αντίκτυπο (καθαρά δυνητικό) της υποχρεώσεως αγοράς σε συγκεκριμένη τιμή την οποία επιβάλλει το κράτος. Ειδικότερα, η εν λόγω παραίτηση δεν μπορεί να θεωρηθεί «συμφυής» προς κάθε πράξη η οποία σκοπεί τη ρύθμιση των εκπομπών ουσιών που ρυπαίνουν την ατμόσφαιρα μέσω συστήματος ανταλλαγών των δικαιωμάτων εκπομπής. Πράγματι, όπως προαναφέρθηκε, όταν το κράτος προσφεύγει σε αυτό το μέσο, έχει, κατ' αρχήν, δυνατότητα επιλογής μεταξύ της χορηγήσεως άνευ ανταλλάγματος ή της

58 — Προαναφερθείσα.

59 — Βλ., ιδίως, σκέψεις 59 και 61.

εκχωρήσεως ή δημοπρατήσεως των εν λόγω δικαιωμάτων. Επίσης, εν προκειμένω, υφίσταται επαρκώς άμεσος σύνδεσμος μεταξύ του επίμαχου μέτρου και της απώλειας εσόδων από το κράτος, ενώ τέτοιος σύνδεσμος δεν υπήρχε μεταξύ της επιβολής της υποχρεώσεως αγοράς και της ενδεχόμενης μειώσεως των φορολογικών εσόδων στην υπόθεση PreussenElektra. Συνεπώς, η υπόθεση εκείνη δεν μπορεί να εξομοιωθεί με την κρινόμενη και η λύση την οποία υιοθέτησε το Δικαστήριο σε εκείνη δεν μπορεί να μεταφερθεί εν προκειμένω [60].

93. Εν κατακλείδι, δεν φρονώ ότι από τα στοιχεία που προέβαλαν η Ολλανδική και η Γερμανική Κυβέρνηση προκύπτει ότι το Πρωτοδικείο παρέβη το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ κρίνοντας, με τις σκέψεις 75 έως 78 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, ότι, υπό συνθήκες ανάλογες με εκείνες της κρινομένης υποθέσεως, οι Κάτω Χώρες, θέτοντας εμμέσως στη διάθεση των οικείων επιχειρήσεων τα εν λόγω δικαιώματα εκπομπής άνευ ανταλλάγματος, χορήγησαν στις επιχειρήσεις αυτές ένα αγαθό, παραιτούμενες από την είσπραξη των εσόδων που αντιστοιχούν στην τιμή πωλήσεώς του ή που απορρέουν από τη δημοπράτησή του. Αντιθέτως, υπέρ του συμπεράσματος αυτού συνηγορεί η διασταλτική ερμηνεία της έννοιας της ενισχύσεως, την οποία ακολουθεί το Δικαστήριο ήδη από τις πρώτες αποφάσεις του, λόγω της σημασίας που αποδίδεται στον σκοπό της δημιουργίας εσωτερικής αγοράς στην οποία οι όροι του ανταγωνισμού δεν θα νοθεύονται από μονομερείς παρεμβάσεις των κρατών μελών [61]. Η ίδια προσέγγιση αντικατοπτρίζεται και στη νομολογία που αφορά την προϋπόθεση της χρηματοδοτήσεως μέσω κρατικών πόρων. Συναφώς, εκτός από τη νομολογία που προεκτέθηκε στο σημείο 81, η οποία αφορά σημαντική και ποικίλη περιπτωσιολογία «χρηματοδοτήσεων μέσω παραιτήσεως από κρατικούς πόρους», υπενθυμίζω ότι το Δικαστήριο έχει επανειλημμένα κρίνει ότι το άρθρο 107, παράγραφος 1, ΕΚ περιλαμβάνει όλα τα χρηματικά μέσα τα οποία ο δημόσιος τομέας μπορεί όντως να χρησιμοποιεί προς υποστήριξη επιχειρήσεων, χωρίς να ασκεί επιρροή το ότι τα μέσα αυτά *ανήκουν ή όχι διαρκώς στην περιουσία του εν λόγω τομέα*, υπό την προϋπόθεση να παραμένουν διαρκώς υπό δημόσιο έλεγχο [62]. Θα πρέπει να επισημανθεί, επίσης, ότι οι περιπτώσεις στις οποίες το Δικαστήριο δεν δέχθηκε την ύπαρξη χρηματοδοτήσεως μέσω κρατικών πόρων αφορούσαν περιπτώσεις στις οποίες διαφορετική απόφαση του Δικαστηρίου θα σήμαινε σαφώς αναγνώριση του ότι η έννοια της ενισχύσεως καλύπτει και πλεονεκτήματα τα οποία, μολονότι μπορούν να αναχθούν σε κρατική παρέμβαση, δεν συνεπάγονται άμεση ή έμμεση μεταφορά κρατικών πόρων [63] και εκ των πραγμάτων ακύρωση ενός από τα στοιχεία που συνιστούν την έννοια της

60 — Ειρήσθω εν παρόδω ότι, με τις προτάσεις μου στην υπόθεση Essent, είχα προτείνει στο Δικαστήριο, σε διαφορετικό βέβαια πλαίσιο, να μην επεκτείνει τη λύση που ακολουθήθηκε στην υπόθεση PreussenElektra σε πραγματικά περιστατικά διαφορετικά από εκείνα που τη δικαιολογούσαν στη συγκεκριμένη εκείνη περίπτωση. Βλ. προτάσεις της 24ης Ιανουαρίου 2008, στην υπόθεση Essent (προαναφερθείσα, σημεία 97 και 98).

61 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 29ης Ιουνίου 2006, C-308/04 P, SGL Carbon κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-5977, σκέψη 31), και Γερμανία κατά Kronofrance (προαναφερθείσα, σκέψη 66).

62 — Βλ. αποφάσεις της 16ης Μαΐου 2000, C-83/98 P, Γαλλία κατά Ladbroke Racing και Επιτροπής (Συλλογή 2000, σ. I-3271, σκέψη 50), και C-482/99, Γαλλία κατά Επιτροπής (Συλλογή 2002, σ. I-4397, σκέψη 37).

63 — Βλ., για παράδειγμα, αποφάσεις της 17ης Μαρτίου 1993, C-72/91 και C-73/91, Sloman Neptun (Συλλογή 1993, σ. I-887), της 7ης Μαΐου 1998, C-52/97 έως C-54/97, Viscido κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-2629), και PreussenElektra, προαναφερθείσα.

ενισχύσεως σύμφωνα με το άρθρο 87, παράγραφος 1, ΕΚ[64].

Γ — *Πρόταση επί των ανταναιρέσεων*

95. Βάσει του συνόλου των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει τις ανταναιρέσεις των Κάτω Χωρών και της Γερμανίας.

94. Οι Κάτω Χώρες στρέφονται επίσης κατά του συμπεράσματος του Πρωτοδικείου ότι παραιτήθηκαν από κρατικούς πόρους επιτρέποντας στις επιχειρήσεις που εκπέμπουν περισσότερα NO_x να αποφύγουν την καταβολή προστίμου αποκτώντας στην αγορά τα δικαιώματα εκπομπής που τους λείπουν. Συναφώς υποστηρίζουν ότι το εν λόγω πρόστιμο συνιστά συμπληρωματική κύρωση επιπλέον της προμήθειας των απαιτούμενων δικαιωμάτων εκπομπής. Το επιχείρημα αυτό σχολιάστηκε ήδη και απορρίφθηκε στα σημεία 76 έως 78 των παρουσών προτάσεων, στα οποία παραπέμπω. Συνεπώς, το επιχείρημα των Κάτω Χωρών δεν ευσταθεί.

VI — Επί της προσφυγής ακυρώσεως

96. Κατά το άρθρο 61, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εάν αναιρεθεί η απόφαση του Πρωτοδικείου [νυν Γενικού Δικαστηρίου], το Δικαστήριο μπορεί να αποφανθεί οριστικά επί της διαφοράς, εφόσον είναι ώριμη προς εκδίκαση, ή να αναπέμψει την υπόθεση στο Γενικό Δικαστήριο για να αποφανθεί επ' αυτής.

97. Εν προκειμένω, δεν απαιτείται να αναπεμφθεί η υπόθεση στο Γενικό Δικαστήριο. Όπως υποστηρίζει τόσο η Επιτροπή όσο και οι αναιρεσίβλητες κυβερνήσεις, η υπόθεση είναι ώριμη προς εκδίκαση από το Δικαστήριο. Προς τον σκοπό αυτό, θα πρέπει να εξεταστεί ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως τον οποίο προέβαλαν οι Κάτω Χώρες για την ευδοκίμηση της προσφυγής τους όσον αφορά έλλειψη αιτιολογίας της αποφάσεως, σχετικά με τον οποίο το Πρωτοδικείο δεν αποφάνθηκε.

64 — Υπενθυμίζω συναφώς ότι ορισμένες παλαιές αποφάσεις του Δικαστηρίου, καθώς και οι προτάσεις ορισμένων γενικών εισαγγελέων είχαν τροφοδοτήσει μια συζήτηση σχετικά με την ανάγκη να λαμβάνεται υπόψη η δημόσια χρηματοδότηση για το χαρακτηρισμό κρατικού μέτρου ως ενισχύσεως: βλ. αποφάσεις της 30ής Ιανουαρίου 1985, 290/83, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1985, σ. 439, σκέψεις 13 και 14), της 2ας Φεβρουαρίου 1988, 67/85, 68/85 και 70/85, Kwekerij van der Kooy κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1988, σ. 219, σκέψεις 32 έως 38), και της 7ης Ιουνίου 1988, 57/86, Ελλάδα κατά Επιτροπής (Συλλογή 1988, σ. 2855, σκέψη 12), καθώς και προτάσεις των γενικών εισαγγελέων P. VerLoren van Themaat στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 1982, 213/81 έως 215/81, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will κ. λπ. (Συλλογή 1982, σ. 3583), G. Slynn στην προαναφερθείσα υπόθεση Επιτροπή κατά Ελλάδας και M. Darmon στην προαναφερθείσα υπόθεση Sloman Neptun. Εντούτοις, από την προαναφερθείσα απόφαση Sloman Neptun, το Δικαστήριο διακηρύσσει επανειλημμένα και απερίφραστα την αρχή ότι μια ενίσχυση πρέπει να χρηματοδοτείται αμέσως ή εμμέσως μέσω κρατικών πόρων. Στην προαναφερθείσα υπόθεση PreussenElektra, η Επιτροπή κάλεσε ανοικτά το Δικαστήριο να επανεξετάσει τη σχετική νομολογία του, ιδίως υπό το πρίσμα των πρόσφατων εξελίξεων της κοινοτικής νομοθεσίας. Το Δικαστήριο, εντούτοις, δεν έδωσε συνέχεια σε αυτή την πρόσκληση.

Α — *Επί του δεύτερου λόγου ακυρώσεως που αφορά παραβίαση της υποχρεώσεως αιτιολογίας*

98. Οι Κάτω Χώρες υποστηρίζουν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, καθόσον η Επιτροπή δέχεται με αυτή την ύπαρξη κρατικής ενισχύσεως, δεν είναι δεόντως αιτιολογημένη.

99. Υποστηρίζουν, πρώτον, ότι η Επιτροπή έσφαλε δηλώνοντας, με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι επιχείρηση που δεν τηρεί το επιβαλλόμενο όριο εκπομπών και στην οποία επιβάλλεται για τον λόγο αυτό πρόστιμο, λαμβάνει πιστωτικά μόρια εκπομπών. Το επιχείρημα αυτό είναι απορριπτέο καθόσον σκοπεί την επισήμανση πραγματικού σφάλματος και όχι ανεπάρκειας των αιτιολογιών της προσβαλλομένης αποφάσεως. Απορριπτέο είναι επίσης το ανάλογο επιχείρημα που προβάλλουν οι Κάτω Χώρες με το σημείο 65 της προσφυγής.

100. Δεύτερον, οι Κάτω Χώρες επισημαίνουν ορισμένες ασάφειες και αντιφατικότητες στην αιτιολογία της προσβαλλομένης αποφάσεως. Ισχυρίζονται, κυρίως, ότι η Επιτροπή υπέπεσε σε αντίφαση υποστηρίζοντας, αφενός, ότι τα δικαιώματα εκπομπής χορηγούνται *άνευ ανταλλάγματος* στις επιχειρήσεις και, αφετέρου, ότι η μείωση των εκπομπών NO_x από τις επιχειρήσεις κάτω από το όριο συνιστά *αντιπαροχή*. Συναφώς, αρκεί να επισημανθεί ότι οι δύο δηλώσεις περιέχονται, αντιστοίχως, στα μέρη της προσβαλλομένης αποφάσεως που αφορούν την εξέταση της υπάρξεως ενισχύσεως και την εκτίμηση της συμβατότητας της ενισχύσεως με την εσωτερική αγορά. Στο πλαίσιο της εκτιμήσεως αυτής, η Επιτροπή έκρινε ότι το γεγονός ότι οι επιχειρήσεις είχαν κίνητρο να μειώσουν τις εκπομπές τους κατά ποσοστό υψηλότερο του επιτρεπόμενου ορίου συνιστά αντιπαροχή, «σύμφωνα με το πνεύμα των κοινοτικών κατευθυντήριων γραμμών για τις κρατικές ενισχύσεις στον τομέα του περιβάλλοντος», για το πλεονέκτημα το οποίο χορηγεί στις οικείες επιχειρήσεις το επίμαχο μέτρο (σημείο 3.3 της προσβαλλομένης αποφάσεως). Το συμπέρασμα αυτό δεν αντιφάσκει σε καμία περίπτωση με τη δήλωση ότι τα δικαιώματα εκπομπής NO_x χορηγούνται άνευ ανταλλάγματος στις επιχειρήσεις που υπόκεινται στο μέτρο.

101. Σύμφωνα με το προσφεύγον κράτος μέλος, η συλλογιστική της Επιτροπής είναι επίσης ασαφής καθόσον δηλώνει, με το συμπέρασμα (σημείο 4 της προσβαλλομένης αποφάσεως) ότι ένα σύστημα «dynamic-cap», όπως αυτό που υιοθέτησαν οι Κάτω Χώρες, δεν έχει βέβαιο περιβαλλοντικό αποτέλεσμα και συνεπάγεται μεγαλύτερα γενικά έξοδα. Για τον λόγο αυτό, δεν αντιμετωπίζεται ευνοϊκά από την Επιτροπή. Συναφώς, επιθυμώ απλώς να επισημάνω ότι, όπως προκύπτει σαφώς από το συνολικό περιεχόμενο της προσβαλλομένης αποφάσεως, ένας τέτοιος συλλογισμός πρέπει να θεωρηθεί ένα είδος obiter dictum σε σχέση με την οικονομία της αιτιολογίας της εν λόγω πράξεως και δεν άσκησε καμία επιρροή στον χαρακτηρισμό του επίμαχου μέτρου ως εγγυήσεως ούτε στην εξέταση της συμβατότητάς του με την εσωτερική αγορά. Το επιχείρημα των Κάτω Χωρών πρέπει συνεπώς να απορριφθεί.

102. Τρίτον, οι Κάτω Χώρες υποστηρίζουν ότι η Επιτροπή δεν αιτιολόγησε δεόντως το

συμπέρασμα ότι το επίμαχο μέτρο επηρεάζει τις συναλλαγές μεταξύ κρατών μελών και νοθεύει τον ανταγωνισμό. Φρονώ ότι και το επιχείρημα αυτό είναι απορριπτέο. Πράγματι, με την προτελευταία παράγραφο του σημείου 3.2 της προσβαλλομένης αποφάσεως αιτιολογούνται επαρκώς, καίτοι λακωνικώς, οι λόγοι για τους οποίους η Επιτροπή φρονεί ότι το επίμαχο μέτρο παρέχει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στις επιχειρήσεις που υπόκεινται σε αυτό και ότι το πλεονέκτημα αυτό μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

103. Βάσει των προεκτεθέντων, φρονώ ότι ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως είναι αβάσιμος. Κατά συνέπεια, η προσφυγή ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί εν όλω.

VII — Πρόταση

104. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο:

— να κάνει δεκτή την αναίρεση και να αναιρέσει την απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Απριλίου 2008, Τ-233/04, Κάτω Χώρες κατά Επιτροπής·

— να απορρίψει τις ανταναιρέσεις·

— να αποφανθεί επί της διαφοράς απορρίπτοντας την προσφυγή.

105. Εξάλλου, δυνάμει του άρθρου 122, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, όταν η αίτηση αναιρέσεως απορρίπτεται ή όταν γίνεται δεκτή και το Δικαστήριο κρίνει το ίδιο οριστικά τη διαφορά, αποφαίνεται και επί των εξόδων. Εν προκειμένω, η Επιτροπή ζήτησε να καταδικαστεί το Βασίλειο των Κάτω Χωρών στα δικαστικά έξοδα όσον αφορά την αναίρεση και τη διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου. Προτείνω συνεπώς στο Δικαστήριο να καταδικάσει στα έξοδα αυτά το Βασίλειο των Κάτω Χωρών και να αποφανθεί ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η Γαλλική Δημοκρατία, η Σλοβενική Δημοκρατία και το Ηνωμένο Βασίλειο φέρουν τα δικαστικά τους έξοδα.