KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PAOLO MENGOZZI
esitatud 22. detsembril 2010 [1]

1. Käesoleva kohtuasja esemeks oleva apellatsioonkaebusega vaidlustab komisjon 10. aprilli 2008. aasta otsuse Madalmaad *vs.* komisjon [2] (edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus"), millega Euroopa Ühenduste Esimese Astme Kohus tühistas komisjoni 24. juuni 2003. aasta otsuse [3] riigiabi N 35/2003 kohta, mis käsitleb Madalmaade Kuningriigi poolt teatatud lämmastikoksiidide heitkogustega kauplemise süsteemi (edaspidi „otsus"). Sama kohtuotsuse peale on esitatud kaks vastuapellatsioonkaebust, mille esitajateks on Madalmaade Kuningriik ja Saksamaa Liitvabariik.

I. Vaidluse aluseks olevad asjaolud ja otsus

2. Lämmastikoksiidide (NO_x) heitkogustega kauplemise süsteemi, millest Madalmaade Kuningriik komisjonile teatas (edaspidi „vaidlusalune meede"), ja otsuse sisu on vaidlustatud kohtuotsuse punktides 8–13 ja 16–20 kirjeldatud järgmiselt:

„8. Madalmaade ametiasutused teatasid 23. jaanuari 2003. aasta kirjaga EÜ artikli 88 lõike 3 alusel komisjonile NO_x heitkogustega kauplemise süsteemist [...]. Nad palusid komisjonil teha otsus, milles tuvastatakse, et vastavalt nõukogu 22. märtsi 1999. aasta määruse (EÜ) nr 659/1999, millega kehtestatakse üksikasjalikud eeskirjad EÜ asutamislepingu artikli 93 kohaldamiseks (EÜT L 83, lk 1; ELT eriväljaanne 08/01, lk 339), artikli 4 lõikele 2 ei kujuta asjaomane meede endast abi.

9. Komisjon võttis 24. oktoobril 2003 vastu otsuse [...].

10. [O]tsuse punktis 1 kirjeldab komisjon kõigepealt asjaomast meedet. Direktiiviga 2001/81 Madalmaadele kehtestatud NO_x heitkoguste siseriikliku ülemmäära raames seadsid Madalmaade ametiasutused suurte tööstuskäitiste, s.o ligi 250

1 – Algkeel: itaalia.
2 – Kohtuasi T-233/04 (EKL 2008, lk II-591).
3 – K(2003) 1761 (lõplik).

ettevõtte osas eesmärgi, et 2010. aastaks on NO_x heitkogus 55 kilotonni.

11. Selle süsteemi korralduse kohta märgib komisjon [...] otsuse punktis 1.2, et siseriiklik seadus sätestab siduvad NO_x heitenormid kõigi tööstuskäitiste jaoks. Ettevõtja saab sel viisil kehtestatud heitenorme järgida kas rakendades oma ettevõttes NO_x heitkoguste vähendamiseks meetmeid, ostes saastekvoote teistelt ettevõtjatelt või neid kahte varianti kombineerides. Heitkoguste vähendamist NO_x krediidi vormis pakuvad saastekvootidega kauplemise turul käitised, mille heitkogused jäävad alla heitenormi.

12. Käitise kogu aastane NO_x heitkogus, mida võib olla müüdud või ostetud NO_x krediidiga korrigeeritud, peab vastama selle käitise lubatud heitkoguse tasemele. Lubatud aastase heitkoguse koguarv arvutatakse asjaomase heitenormi ja käitise kasutatud energia hulga alusel.

13. Madalmaade ametiasutused kontrollivad iga aasta lõpus, kas käitised on ettenähtud heitenormist kinni pidanud. NO_x krediiti võib igal aastal osta, hoiustada või laenata tulevasteks perioodideks. Kui käitis ületab ettenähtud heitenormi, peab ta ületatud koguse järgmisel aastal hüvitama. Pealegi suurendatakse igasuguste normide ületamise ärahoidmiseks hüvitamisele kuuluvat ületatud kogust 25 % võrra. Kui käitis talle ettenähtud heitenormist kinni ei pea, määravad Madalmaade ametiasutused tõhusa, proportsionaalse ja hoiatava trahvi.

[...]

16. Edasi märgib komisjon [...] otsuse punktides 1.5 ja 1.6, et asjaomast meedet kohaldatakse paralleelselt ühenduse õigusnormidega kõigile tööstusettevõtetele, mille soojusvõimsus on üle 20 megavati. Madalmaade ametiasutused kohaldavad ka edaspidi erinevates ühenduse kehtivates direktiivides kehtestatud heitkoguse piirväärtusi.

17. Asjaomase meetme hindamisel ([...] otsuse punkt 3) toetub komisjon esiteks oma varasematele saastekvootide kauplemise

kavade raames tehtud otsustele ning eristab kahte liiki süsteeme:

„1. Süsteemid, mille puhul kaubeldavaid heitme- või saastelubasid käsitletakse immateriaalse põhivarana, millel on turuväärtus ja mida riik oleks võinud ka müüa või enampakkumisele panna, mistõttu jääb tulu saamata (või kaotatakse riigi ressursse), ning seega on tegemist riigiabiga EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses.

2. Süsteemid, mille puhul kaubeldavaid heitme- või saastelubasid käsitletakse ametliku tõendina selle kohta, et teatavat toodangut ei saa müüa või anda pakkumise teel loa saajale, mistõttu tulu saamata ei jää ja seega riigi ressursse ei kaotata, mis omakorda tähendab, et tegemist ei ole riigiabiga EÜ asutamislepingu artikli 87 lõike 1 tähenduses."

18. Seejärel toob komisjon esile põhjused, mis viisid ta järelduseni, et asjaomase meetme näol on tegemist riigiabiga, st riik annab sisuliselt tasuta NO_x krediiti konkreetsele ettevõtjate rühmale, kes osaleb liikmesriikidevahelises kaubanduses. Vaidlustatud otsuse järgi oli Madalmaade ametiasutustel võimalus saastekvoote müüa või enampakkumisele panna. Kui liikmesriik annab tasuta NO_x krediiti immateriaalse põhivarana, jääb tal seega tulu saamata. Selle põhjal teeb komisjon järelduse, et kõnealune kava hõlmab riigi ressursse EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses. Asjassepuutuvate ettevõtjate positsiooni tugevdamine mõjutab liikmesriikidevahelist kaubandust.

19. Viimaseks kontrollib komisjon [...] otsuse punktis 3.3 asjaomase meetme ühisturuga kokkusobivust.

20. Lõpptulemusena sedastab komisjon [...] otsuse punktis 4, et asjaomane meede hõlmab riigiabi EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses ning lisab, et abi on vastavalt EÜ artikli 87 lõikele 3 [...] ühisturuga kokkusobiv. Komisjon palub Madalmaade ametiasutustel edastada talle igal aastal asjaomase meetme rakendamise kohta aruanne ja teatada talle eelnevalt kõikidest abi andmise tingimustes tehtavatest muudatustest."

3. Madalmaade Kuningriik kinnitab vastuapellatsioonkaebuses, et vaidlusalune meede jõustus 1. juunil 2005.

II. Poolte nõuded Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus

4. Madalmaade Kuningriik, keda toetas Saksamaa Liitvabariik, palus Üldkohtul tühistada otsus osas, milles vaidlusalune meede kvalifitseeriti riigiabiks, ja mõista kohtukulud välja komisjonilt. Komisjon palus esimese võimalusena tunnistada hagi vastuvõetamatuks ning teise võimalusena jätta hagi rahuldamata ja mõista kohtukulud välja Madalmaade Kuningriigilt.

5. Üldkohus jättis vaidlustatud kohtuotsuses rahuldamata komisjoni esitatud hagi vastuvõetamatuse vastuväite (punktid 37–49). Mis puudutab sisulisi küsimusi, siis ta lükkas tagasi hagi esimese väite raames esitatud esimese etteheite, et rikuti EÜ artiklit 87, millega Madalmaade Kuningriik tahtis öelda, et riigi ressurssidest rahastatavat eelist ei olnud (punktid 63–87), ning nõustus teise etteheitega, millega hagejaks olev riik vaidlustas selle, et valikulisuse tingimus on täidetud (punktid 84–101). Üldkohus tühistas seega otsuse ja mõistis kohtukulud välja komisjonilt.

III. Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte nõuded

6. Komisjon esitas Euroopa Kohtu kantseleile 23. juunil 2008 selle kohtuotsuse peale apellatsioonkaebuse. Madalmaade Kuningriik ja Saksamaa Liitvabariik esitasid oma vastustega vastuapellatsioonkaebused. Euroopa Kohtu presidendi 23. detsembri 2008. aasta määrusega lubati menetlusse astuda Ühendkuningriigil ja Sloveenia Vabariigil. 8. mai 2009. aasta määrusega lubati menetlusse astuda Prantsuse Vabariigil Euroopa Kohtu kodukorra artikli 93 lõikes 7 sätestatud tingimustel. 14. oktoobri 2010. aasta kohtuistungil kuulati ära komisjoni ning Madalmaade Kuningriigi, Saksamaa Liitvabariigi ja Prantsuse Vabariigi valitsuse esindajad.

7. Komisjon palub apellatsioonkaebuses Euroopa Kohtul esimese võimalusena tühistada vaidlustatud kohtuotsus ja tunnistada otsuse peale esitatud tühistamishagi vastuvõetamatuks ning teise võimalusena tühistada vaidlustatud kohtuotsus ja jätta otsuse peale esitatud tühistamishagi rahuldamata. Mõlemal juhul palub ta mõista esimese kohtuastme ja apellatsiooniastme kulud välja Madalmaade Kuningriigilt. Vastuses Madalmaade ja Saksamaa Liitvabariigi vastuapellatsioonkaebustele palub komisjon Euroopa Kohtul esimese võimalusena tühistada vaidlustatud kohtuotsus ja tunnistada esimeses kohtuastmes esitatud hagi vastuvõetamatuks ning teise võimalusena jätta vastuapellatsioonkaebused rahuldamata, tühistada vaidlustatud kohtuotsus ja jätta esimeses kohtuastmes esitatud hagi põhjendamatuse tõttu rahuldamata.

8. Madalmaade Kuningriik palub esimese võimalusena jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja teise võimalusena – juhuks, kui Euroopa Kohus peaks apellatsioonkaebuse rahuldama – tühistada vaidlustatud kohtuotsus osas, milles on lükatud tagasi hagi väide, et riigi ressurssidest rahastatavat eelist ei olnud. Mõlemal juhul palub ta mõista esimese kohtuastme ja apellatsiooniastme kulud välja komisjonilt.

9. Saksamaa Liitvabariik palub esimese võimalusena jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja tühistada vaidlustatud kohtuotsus ning teise võimalusena – juhuks, kui Euroopa Kohus peaks leidma, et see viimane nõue on vastuvõetamatu – jätta apellatsioonkaebus rahuldamata ja apellatsioonkaebuse rahuldamise korral tühistada vaidlustatud kohtuotsus. Mõlemal juhul jääb ta esimeses kohtuastmes esitatud nõuete juurde ja palub mõista kohtukulud välja komisjonilt.

10. Ühendkuningriik palub jätta rahuldamata komisjoni nõuded tunnistada esimeses kohtuastmes esitatud hagi vastuvõetamatuks ning toetab Madalmaade esimese võimalusena esitatud nõudeid. Sloveenia Vabariik palub jätta komisjoni apellatsioonkaebuse rahuldamata ja mõista kohtukulud välja temalt. Prantsuse Vabariik palus kohtuistungil jätta rahuldamata komisjoni nõuded tunnistada esimeses kohtuastmes esitatud hagi vastuvõetamatuks.

IV. Apellatsioonkaebus

11. Komisjon põhjendab oma apellatsioonkaebust kahe väitega. Esimese kohaselt rikuti EÜ artiklit 230 ning see on suunatud vaidlustatud kohtuotsuse selle osa vastu, milles Madalmaade Kuningriigi hagi tunnistatakse vastuvõetavaks. Teise väite kohaselt, mille ta on esitanud teise võimalusena, rikuti EÜ artikli 87 lõiget 1.

A. *Apellatsioonkaebuse esimene väide, mille kohaselt rikuti EÜ artiklit 230*

12. Komisjon leiab, et liikmesriik ei saa esitada EÜ artikli 230 alusel hagi otsuse peale, millega kiidetakse tingimusteta heaks riigiabikavade kontrollimise süsteemi raames teatatud meede. Väites keskendutakse kahele etteheitele.

1. Esimene etteheide

13. Oma apellatsioonkaebuse esimese väite esimeses etteheites kinnitab komisjon,

et Üldkohus pidas talle hindamiseks esitatud juhtumit ekslikult teistsuguseks kui see, mida vaadeldi kohtuasjas, milles anti Euroopa Kohtu 28. jaanuari 2004. aasta määrus Madalmaad *vs.* komisjon [4] (edaspidi ka „kohtumäärus Madalmaad *vs.* komisjon"). Komisjoni arvates ei ole nende kahe kohtuasja vahel mingit õiguslikku erinevust. Madalmaad, keda toetavad Ühendkuningriik, Sloveenia Vabariik, Prantsuse Vabariik ja Saksamaa Liitvabariik, leiavad seevastu, et selle kohtuasja asjaolud, milles tehti eespool viidatud kohtumäärus, erinevad märkimisväärselt käesoleva kohtuasja asjaoludest ning see pretsedent ei ole seega asjakohane.

14. Tuleb lühidalt meenutada menetluse ajal, mille tulemusena tehti vaidlustatud kohtuotsus, antud kohtumääruse Madalmaad *vs.* komisjon sisu.

15. Selles kohtumääruses tunnistas Euroopa Kohus vastuvõetamatuks hagi, mille Madalmaad olid esitanud otsuse peale, millega komisjon oli tunnistanud ühisturuga kokkusobivaks mõned süvenduspinnase töötlemise stimuleerimiseks võetud meetmed, millest see liikmesriik oli teatanud. Hagi esitati üksnes otsuse selle osa peale, „milles komisjon järelda[s], et sadamaasutustele nende õigusnormide alusel makstavad toetused kujutavad endast riigiabi EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses" (punkt 1).

16. Selle kohtumääruse põhjendused on eriti ülevaatlikud. Olles meenutanud kohtupraktikat, mille kohaselt saab EÜ artikli 230 alusel tühistamishagi esitada üksnes meetmete peale, mis tekitavad siduvaid õiguslikke tagajärgi hageja huve puudutaval viisil, tuues kaasa selge muutuse tema õiguslikus seisundis, kinnitas Euroopa Kohus punktis 20, et vaidlustatud otsus, millega teatatud abikava oli tunnistatud ühisturuga kokkusobivaks, ei saa Madalmaade Kuningriigi õiguslikku olukorda oluliselt muuta, „sest oma kavast teatades [oli] Madalmaade valitsus palunud komisjonil hinnata selle õiguspärasust EÜ artiklite 87 ja 88 seisukohast". [5] Punktides 21 ja 22 vastas Euroopa Kohus Madalmaade argumendile, et vaidlustatud otsuse põhjenduste ühel osal (sellel, milles komisjon leidis, et mõned sadamaasutused kuuluvad mõiste „ettevõtja" alla EÜ artikli 87 tähenduses) on siiski olnud negatiivseid õiguslikke tagajärgi sellele riigile. Ta märkis selles küsimuses eelkõige, et ainult otsuse resolutsioon saab avaldada õigusmõju ja järelikult tekitada kahju ning ühenduse kohus saab põhjendustes esitatud hinnangute õiguspärasust kontrollida „ainult siis, kui need kujutavad kahju tekitava otsuse põhjendustena endast selle akti resolutsiooni vajalikku alust". Ta järeldas punktis 22, et sellel juhul „ei kujuta vaidlustatud põhjendused endast Madalmaid kahjustava otsuse resolutsiooni vajalikku alust", täpsustades, et

4 – Kohtuasi C-164/02 (EKL 2004, lk I-1177).

5 – Möödaminnes tunnistan, et mul on veidi raske mõista seost, mis valitseb Euroopa Kohtu arvates meetmest teatamise ja selle mõju hindamise vahel. Abi valdkonnas võetud meetme mõju adressaatriigi õiguslikule olukorrale tundub nimelt sõltuvat selle mõju objektiivsest hindamisest ega sõltu selle riigi veendumusest kavandatavate meetmete täpse kvalifikatsiooni või ühisturuga kokkusobivuse osas, vähemalt juhul, kui ta otsustab nendest meetmetest teatada.

„kuna komisjon tuvastas vaidlustatud otsuse resolutsioonis, et hoolimata sellest, et mõned kõnesolevad toetused võivad kujutada endast abi EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses, on kõnesolev kava siiski õigustatud põhjustega, mis on toodud EÜ artikli 87 lõike 3 punktis c, *ei ole* see resolutsioon *absoluutselt seisukohavõtt küsimuses, kas iga sadamaasutus on ettevõtja, ega küsimuses, kas nende asutuste kogu tegevus on majandustegevus*". [6] Punktis 23 lisas Euroopa Kohus, et „vaidlustatud otsuses ei võeta seisukohta ühe või teise sadamaasutuse konkreetse seisundi kohta" ning „see otsus ei mõjuta kuidagi sadamaasutustele makstavate võimalike muude toetuste hindamist EÜ artikli 87 lõike 1 vaatevinklist".

17. Kohtumääruse põhjendustest, mis on üldjoontes ära toodud eelmises punktis, ilmneb, et tookord tunnistas Euroopa Kohus Madalmaade hagi vastuvõetamatuks kahe asjaolu tõttu. Esiteks oli Euroopa Kohtu arutluskäigus eriti tähendusrikas, kui mitte määrav roll asjaolul, et teatamisdokumendis piirdus Madalmaade Kuningriik sellega, et palus komisjonil hinnata süvenduspinnase töötlemise stimuleerimiseks võetud meetmete õiguspärasust, märkimata, et arvab, et need meetmed ei kujuta endast abi, kui need on mõeldud sadamaasutustele. [7] Teiseks leidis Euroopa Kohus, et kui komisjon pidas kõiki teatatud meetmeid siiski artikli 87 lõikega 3 kokkusobivaks, jättis ta tegemata lõpliku otsuse selle kohta, kas sadamaasutustele makstavad stimuleerivad toetused kujutavad endast abi.

18. Mõlemad need asjaolud on praegusel juhul puudu.

19. Esiteks täpsustas Madalmaade Kuningriik vaidlusalusest meetmest teatades, et tema

6 – Kohtujuristi kursiiv.

7 – Kohtutoimiku lugemisel selgub, et komisjon ise toonitas selle asjaolu asjakohasust, rõhutades, et Madalmaade Kuningriik ei teatanud talle kuidagi haldusmenetluse käigus oma seisukohta selles osas, kuidas sadamaasutustele mõeldud stimuleerivad toetused kvalifitseerida tuleks.

arvates ei kujuta see endast riigiabi, ning palus, et komisjon kvalifitseeriks selle nii. Teiseks võttis komisjon otsuses selge ja üheseltmõistetava seisukoha selle kohta, kas see meede on abi. Vastupidi apellatsioonkaebuse esitanud institutsiooni väitele on need erinevused – lähtudes kohtumääruse Madalmaad *vs.* komisjon põhjendustest – õiguslikult asjakohased ja takistavad võtta käesoleval juhtumil automaatselt üle lahendust, mille Euroopa Kohus valis tookord.

20. Üldisemalt arvan, et kohtumääruses Madalmaad *vs.* komisjon ei ole võimalik näha Euroopa Kohtu kavatsust välistada põhimõtteliselt liikmesriikide õigus esitada hagi otsuste peale, millega komisjon annab nende teatatud abimeetmeteks tingimusteta loa. Vastupidi, juhtumi konkreetsed iseärasused ja viis, kuidas Euroopa Kohus neid on tõlgendanud, kõnelevad pigem selle kasuks, et nimetatud kohtumääruse ulatust tuleb pidada piiratuks.

21. Kokkuvõtteks arvan, et Üldkohus ei rikkunud õigusnormi, kui leidis, et talle hindamiseks esitatud juhtum erineb sellest, millega oli tegemist kohtuasjas, milles anti kohtumäärus Madalmaad *vs.* komisjon. Seda järeldust ei väära ka see, kui tuvastatakse, et faktilisi asjaolusid moonutati, mida Üldkohus komisjoni meelest vaidlustatud kohtuotsuse punktis 47 tegi. [8]

22. Esimene etteheide, mille komisjon oma apellatsioonkaebuse esimese väite raames esitab, tuleb seega tagasi lükata.

2. Teine etteheide

23. Teise etteheitega vaidlustab komisjon Üldkohtu väite, et vaidlusaluse meetme kvalifitseerimine abiks tõi kaasa õiguslikke tagajärgi. Etteheide on suunatud eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punkti 41 vastu, milles Üldkohus kinnitas, et sellise hinnangu andmine, mis võimaldas komisjonil uurida asjaomase meetme kokkusobivust ühisturuga, „toob [esiteks] kaasa olemasolevate abikavade jaoks määrusega nr 659/1999 ette nähtud menetluse, eelkõige artiklites 17–19 ja artiklis 21 sätestatud menetluse kohaldamise, millega pannakse liikmesriikidele kohustus esitada aastaaruanne kõikide olemasolevate abikavade kohta", ning teiseks „võib avaldada

8 – Komisjoni meelest leidis Üldkohus ekslikult, et vaidlustatud otsuses kohtuasjas, milles anti kohtumäärus Madalmaad *vs.* komisjon, kritiseeris hagejaks olev liikmesriik ainult põhjendustes, mitte resolutsioonis tuvastatut.

mõju [...] uue abi andmisele vastavalt erinevatest allikatest pärit abi kattumist käsitlevatele sätetele, mis on muu hulgas ette nähtud keskkonnakaitsele antava riigiabi kohta kehtestatud ühenduse suuniste punktis 74".

24. Apellatsioonkaebuse esitanud institutsioon väidab eelkõige, et võttes arvesse, et mõiste „abi" on objektiivne mõiste, on Üldkohtu mainitud tagajärjed tingitud vaidlusaluse meetme laadist endast ja mitte otsusest. Ma ei pea seda argumenti veenvaks. Euroopa Kohus on küll mitu korda kinnitanud – kuigi teistsuguses kontekstis kui selle kohtuliku kontrolli ulatus, mida teostatakse viisi üle, kuidas komisjon mõistet „abi" kohaldab – et see mõiste on objektiivne mõiste,[9] lubades asuda seisukohale – nagu komisjon tundubki tegevat – et EÜ artikli 87 lõike 1 (nüüd ELTL artikli 107 lõige 1) alusel tehtud otsusega ainult tuvastatakse, kas teatatud meede on abi või mitte. Sellest hoolimata näib mulle raske vastu vaielda, et kui komisjon tunnistab teatava riigi sekkumise ekslikult abiks, siis tulenevad riigiabiks kvalifitseerimisega kaasnevad õiguslikud tagajärjed sellest otsusest, mitte asjaomasest meetmest – mis ei ole tegelikult vastutav abi tingimuste eest – tagajärjed, mida asjaomane liikmesriik ei saa kõrvaldada muidu kui ainult saavutades otsuse selle osa tühistamise. Meenutan lisaks, et apellatsioonkaebuse esitanud institutsioon esitas samalaadse argumendi ka selleks, et välistada komisjoni otsuse peale käsitada riiklikku meedet „uue", mitte „olemasoleva" abina esitatud tühistamishagi vastuvõetavus, ning et Euroopa Kohus lükkas selle tagasi.[10]

25. Komisjon väidab lisaks, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 41 mainitud keskkonnakaitsele riigiabi andmist käsitlevate ühenduse õigusnormidega ette nähtud abi kumuleerumise piiri kohaldamine kujutab endast ainult otsuse hüpoteetilist tagajärge. Ma ei nõustu selle analüüsiga. See piir avaldab mõju ainult siis, kui Madalmaade Kuningriik otsustab anda ettevõtjatele, keda vaidlusalune meede puudutab, veel abi. Sama võib pealegi öelda teatamiskohustuse ja EÜ artikli 88 lõikes 3 (nüüd ELTL artikli 108 lõige 3) *standstill*-kohustuse kohta, millele viitab eelkõige Saksamaa valitsus – kohustused, mida Madalmaade Kuningriik peaks järgima üksnes siis, kui ta otsustab võtta vaidlusaluse meetmega samalaadseid meetmeid või muuta vastavalt otsuse punktile 4 selle meetme osi.

9 – Vt näiteks 16. mai 2000. aasta otsus kohtuasjas C-83/98 P: Prantsusmaa *vs.* Ladbroke Racing ja komisjon (EKL 2000, lk I-3271, punktid 24 ja 25), millele komisjon viitab.

10 – Vt 30. juuni 1992. aasta otsus kohtuasjas C-312/90: Hispaania *vs.* komisjon (EKL 1992, lk I-4117, punktid 6 ja 13) ja 30. juuni 1992. aasta otsus kohtuasjas C-47/91: Itaalia *vs.* komisjon (EKL 1992, lk I-4145, punktid 14 ja 26).

26. Mis puudutab asjaomase liikmesriigi kohustust esitada aruanne vaidlusaluse meetme elluviimise kohta, mida on samuti vaidlustatud kohtuotsuse punktis 41 mainitud, siis komisjon piirdub sellega, et märgib, et tema käsutuses oleva teabe kohaselt ei ole Madalmaade ametiasutused kunagi ühtegi aruannet saatnud. See argument on minu arvates asjakohatu. Asjaolu, et Madalmaade Kuningriik on siiani seda kohustust eiranud, ei takista võtta seda vaidlusaluse meetme abiks kvalifitseerimise õigusliku tagajärjena arvesse.

27. Üldisemalt arvan, et just see, kui kohaldatakse olemasolevate abikavade puhul ette nähtud menetlust, mida Üldkohus mainib vaidlustatud kohtuotsuse punktis 41, kujutab endast teatatud riigi sekkumise abiks kvalifitseerimisega kaasnevat peamist õiguslikku tagajärge. ELTL artikli 108 lõike 1 kohaselt kontrollib komisjon pidevalt kõiki neis riikides olemasolevaid abisüsteeme vastavalt nimetatud artikli lõikes 2 kirjeldatud ja määruse nr 659/1999 artiklites 17–19 täpsustatud menetlusele. See tähendab, et komisjon jälgib abiks kvalifitseeritud riigi sekkumist pidevalt ja kontrollib seda korrapäraselt. Sellest järeldub, et ELTL artikli 107 lõike 3 alusel tehtud ühisturuga kokkusobivuse otsus tagab asjaomasele liikmesriigile teatatud meetme elluviimisel väiksema õiguskindluse ja kitsama tegutsemisruumi võrreldes ELTL artikli 107 lõike 1 alusel tehtud otsusega, milles välistatakse, et niisugune meede on abi. Madalmaade Kuningriigi puhul oli see just õiguskindluse otsimine, mille tõttu selle liikmesriigi ametiasutused vaidlusalusest meetmest teatasid, olles ise küll kindlad, et see ei ole abi EÜ artikli 87 tähenduses.

28. Siiani märgitu põhjal arvan seega, et ka teine etteheide, mille komisjon oma apellatsioonkaebuse esimese väite raames esitas, tuleb tagasi lükata.

3. Järeldus apellatsioonkaebuse esimese väite kohta

29. Kõikidest esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku lükata komisjoni esitatud apellatsioonkaebuse esimene väide, mille kohaselt rikuti EÜ artiklit 230, täies ulatuses tagasi.

B. *Teine väide, mille kohaselt rikuti EÜ artikli 87 lõiget 1*

30. Ka apellatsioonkaebuse teine väide, mis esitati teise võimalusena, koosneb kahest etteheitest.

1. Esimene etteheide

31. Apellatsioonkaebuse teise väite esimese etteheitega vaidlustab komisjon Üldkohtu järelduse, et vaidlusalune meede ei kujuta endast riigiabi, sest see ei soodusta teatud ettevõtjaid või teatud kaupade tootmist. See etteheide puudutab vaidlustatud kohtuotsuse punkte 84–96 ja jaguneb kaheks osaks.

a) Etteheite esimene osa

32. Komisjon kritiseerib Üldkohut eelkõige seepärast, et see omistas kõnesoleva meetme valikulisust välistades erilise tähtsuse asjaolule, et vaidlusalust meedet kohaldatakse Madalmaade kõikidele suurtele tööstuskäitistele ning seega on selle meetme kohaldamise kriteerium objektiivne, ilma geograafilisi või sektoraalseid asjaolusid arvestamata.

33. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei muuda asjaolu, et asjaomasest meetmest kasu taotleda võivate ettevõtjate arv on piisavalt suur või need ettevõtjad kuuluvad erinevatesse tegevusvaldkondadesse, meetme valikulisust ega välista seega selle kvalifitseerimist riigiabina.[11] Sama kohtupraktika järgi näitab asjaolu, kui riigi meetme suhtes kehtivad horisontaalse kohaldamise objektiivsed kriteeriumid, ainult seda, et selles ette nähtud stimuleerivad meetmed ei kujuta endast individuaalset abi, vaid kuuluvad abikavasse.[12] Komisjon kinnitab oma etteheite esimese osa raames seega õigesti, et see asjaolu ei võimalda iseenesest järeldada, et riigi algatust tuleb pidada majanduspoliitika üldiseks meetmeks, mis ei ole seepärast valikuline.

34. Niisugune järeldus põhineb siiski vaidlustatud kohtuotsuse valel tõlgendusel ja tuleb seepärast kõrvale heita. Vaidlustatud kohtuotsuse punktis 96 toodud järeldus, mille kohaselt ei soodusta „asjaomane meede tervikuna [...] teatavaid ettevõtjaid või teatavate kaupade tootmist EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses", ei põhine – vastupidi sellele, mida näib arvavat komisjon – või ei põhine määravas ulatuses selle kohtuotsuse punktidel 87

11 – Vt 17. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-75/97: Belgia *vs.* komisjon (EKL 1999, lk I-3671, punkt 32); 8. novembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-143/99: Adria Wien Pipeline ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (EKL 2001, lk I-8365, punkt 48) ja 13. veebruari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-409/00: Hispaania *vs.* komisjon (EKL 2003, lk I-1487, punkt 48).

12 – Vt eelkõige eespool viidatud otsus kohtuasjas C-409/00: Hispaania *vs.* komisjon, punkt 49.

ja 88, mis apellatsioonkaebuse esitaja on konkreetselt vaidlustanud. Ühest küljest ei väljenda Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 87 oma hinnanguid, vaid piirdub sellega, et esitab mõned vaidlusalust meedet iseloomustavad asjaolud niisugustena, nagu neid on kirjeldatud otsuses, samal ajal kui punkti 88 esimeses osas tuvastatakse ainult üks faktiline asjaolu.

35. Teisalt on selle punkti 88 teises lauses toodud järeldusel, et „asjaomase meetme kohaldamise kriteerium [on] objektiivne, ilma geograafilisi või sektoraalseid asjaolusid arvestamata", Üldkohtu arutluskäigu süsteemis piiratud tähtsus, mis on siiski veidi väiksem tähtsusest, mille omistab sellele komisjon. Vaidlustatud kohtuotsuse punktist 89 jj ilmneb, et Üldkohus pidas kõnesoleva meetme valikulisuse välistamisel otsustavaks pigem põhjenduste punktis 90 tuvastatud asjaolu, et nende ettevõtjate õiguslik ja faktiline olukord, kellele kohaldatakse NO_x heitkoguste ülemmäära – mida kohaldatakse suurte tööstuskäitiste suhtes – „ei ole võrreldav nende ettevõtjate olukorraga, kellele ülemmäära ei kohaldata". Sama määrav on järeldus, mis on toodud järgmises punktis 94 ja mille kohaselt ei ole komisjon „tõendanud üldise skeemi olemasolu, mida kohaldataks ettevõtjatele, kes on asjaomase meetme kohaldamisalasse kuuluvate ettevõtjatega võrreldavas faktilises ja õiguslikus olukorras, kuid millega ei antud NO_x saastekvootide kaubeldavuse näol eelist".

36. Eelneva analüüsi põhjal tuleb komisjoni apellatsioonkaebuse teise väite esimese etteheite esimest osa, millega apellatsioonkaebuse esitanud institutsioon kritiseerib Üldkohut selle eest, et viimane rajas oma arutluskäigu vaidlusaluse meetme kohaldamise kriteeriumi objektiivsusele, pidada põhjendamatuks. Igal juhul on see asjakohatu, sest isegi kui see on põhjendatud, ei piisa ainuüksi sellest, et lükata ümber Üldkohtu järeldust, mille kohaselt ei ole see meede valikuline, sest see järeldus põhineb – nagu nägime – suures osas teistsugustel kaalutlustel.

b) Etteheite teine osa

37. Oma apellatsioonkaebuse teise väite esimese osa raames vaidlustab komisjon lisaks tõendamiskoormise, mille Üldkohus tema

kanda jättis.[13] Selle etteheite teine osa on suunatud vaidlustatud kohtuotsuse punktide 89–96 vastu, millest ilmneb sisuliselt, et vaidlusaluse meetme valikulisuse tõendamiseks oleks komisjon pidanud tõendama, et: a) ettevõtjatele, kelle suhtes seda meedet ei kohaldata ja kellele ei pakuta seega eelist, mis seisneb NO_x heitkogustega kauplemises, on kehtestatud *samad kohustused* (range tulemuslikkuse standardtase) või „*samasugused kohustused*" nagu need, mis on kehtestatud selle meetmega, ja b) need ettevõtjad peavad maksma rikkumise korral trahvi.[14]

38. Komisjoni sõnul on Üldkohtu nõutud tõendamine ülearune, sest otsusest ja vaidlusalusest kohtuotsusest endast ilmneb selgelt, et Madalmaade kõikide ettevõtjate suhtes kehtivad NO_x heidete piirangud: sellest piisab, et tõendada, et vaidlusalune meede on valikuline, sest kuigi piirangud on kehtestatud kõikide Madalmaades asutatud ettevõtjate suhtes, on ainult sellesse rühma kuuluvatel ettevõtjatel, kelle suhtes seda meedet kohaldatakse, õigus omavahel saastekvoote vahetada. Üldkohtu nõutud tõendit on ka võimatu tuua, sest on ilmne, et ettevõtjad, kelle suhtes vaidlusalust meedet ei kohaldata, ei pea selles ette nähtud kohustusi täitma. Madalmaade Kuningriik väidab seevastu, et Üldkohus tõlgendas komisjonil lasuvat tõendamiskoormist

13 – Etteheite selle osa raames avaldab komisjon – ainult möödaminnes – kahtlust, kas vaidlustatud kohtuotsus on osas, milles analüüsitakse vaidlusaluse meetme valikulisust, kooskõlas kohtupraktikaga, mille kohaselt ei saa tühistamishagi põhineda faktilistel asjaoludel ja väidetel, mida ei esitatud ELTL artiklite 107 ja 108 alusel algatatud menetluse raames ega hagiavalduses. Võttes arvesse nende väidete ebamäärasust ja asjaolu, et komisjon ei näi esitavat tõelist etteheidet, teen sellega seoses ainult kaks lühikest märkust. Esiteks näib, et kohtupraktika, millele näib viitavat apellatsioonkaebuse esitanud institutsioon ja mille põhjal tuleb riigiabi valdkonnas tehtud otsuse õiguspärasust hinnata, arvestades teavet, mis võis komisjonil selle tegemise ajal olla (vt muu hulgas 10. juuli 1986. aasta otsus kohtuasjas 234/84: Belgia *vs.* komisjon, EKL 1986, lk 2263, punkt 16, ja 26. septembri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-241/84: Prantsusmaa *vs.* komisjon, EKL 1996, lk I-4551, punkt 33), on käesoleval juhul asjakohatu: Üldkohus ei ole nimelt otsust teinud, tuginedes asjaoludele, mis ei olnud komisjonile teada, vaid on sisuliselt kritiseerinud viimast selle eest, et ta otsustas, et vaidlusalune meede on valikuline, kuigi tema käsutuses ei olnud piisavalt teavet, mis võimaldaks sellise järelduse teha. Teiseks ei ole selge, kas tuginedes asjaolule, et Madalmaade Kuningriik ei tõstatanud valikulisuse küsimust hagis, soovib komisjon väita, et Üldkohus tegi otsuse *ultra petita* või rikkudes oma kodukorra artikli 48 lõiget 2, mille kohaselt on kohtuasja käigus uute väidete esitamine keelatud. Sellest seisukohast ei ole komisjoni võimalik etteheide nii selge, kui oleks vaja, et Euroopa Kohus saaks teha oma otsuse.

14 – Vaidlustatud kohtuotsuse punktid 89–96 võib kokku võtta järgmiselt. Üldkohus märgib eelkõige, et võttes arvesse vaidlusaluse meetme eesmärki ja asjaolu, et ainult ettevõtjatele, kelle suhtes seda kohaldatakse, on kehtestatud trahvi ähvardusel heitenorm ja range tulemuslikkuse standardtase, ei saa nende ettevõtjate faktilist ja õiguslikku olukorda pidada võrreldavaks ettevõtjate omaga, kelle suhtes seda ülemmäära ei kohaldata (punktid 89 ja 90). Hiljem tuvastas ta, et komisjon ei ole esitanud teavet, mis võimaldaks asuda seisukohale, et alla 20 megavati tarbivad ettevõtjad on võrreldavas olukorras ettevõtjatega, kelle suhtes kohaldatakse vaidlusalust meedet, või et neil on trahvi ähvardusel „samasugused kohustused": eelkõige ei esitanud see institutsioon ühtegi asjaolu, mis tõendaks, et nende ettevõtjate suhtes kehtib range tulemuslikkuse standardtase. Üldkohus järeldab seepärast, et komisjon ei ole tõendanud, et on olemas üldine kord, millest vaidlusalune meede kõrvale kaldub (punktid 92–94).

õigesti, sest valikulisuse kriteerium, mille Euroopa Kohus on sätestanud kohtuotsuses Adria-Wien Pipeline [15], põhineb just asjaomase meetmega hõlmatud ettevõtjate ja väljajäetud ettevõtjate olukorra võrdlusel. Käesoleval juhul ei ole need 250 ettevõtjat, kelle suhtes vaidlusalust meedet kohaldatakse, teiste ettevõtjatega võrreldavas olukorras, sest neil on lisakohustused, mis tulenevad edasisest eesmärgist vähendada 2010. aastal NO_x heiteid 55 kilotonnile.

39. Omalt poolt meenutan, et valikulisuse kriteeriumide alusel on riigiabi valdkonna normide kohaldamisalast välja jäetud nn üldmeetmed, millega kavatsetakse toetada mitte konkreetseid tegevusi või ettevõtjaid, vaid kõiki niisuguseid ettevõtjaid, kes selle riigi territooriumil tegutsevad. Kohtupraktikas on sellega seoses esiteks täpsustatud, et avalikku sekkumist määramata arvu kasusaajate huvides, kes on kindlaks määratud objektiivsete kriteeriumite alusel, tuleb analüüsida kui abikava, mis kujutab endast valikulist meedet, kui see oma kohaldamiskriteeriumide tõttu soodustab teatud ettevõtjaid või teatud kaupade tootmist, välistades teised. [16] Teiseks on kohtupraktikas selgitatud, et EÜ artikli 87 lõikega 1 võivad olla keelatud isegi esmapilgul üldmeetmena näivad meetmed, mis ei ole sektoraalselt ega territoriaalselt määratletud ega ole suunatud piiratud kategooriale ettevõtjatest, kui nende rakendamiseks, eriti seoses adressaatide valiku, summa ja rahalise sekkumise tingimustega, on siseriiklikele ametivõimudele antud diskretsiooniõigus. [17] Lisaks on Euroopa Kohus kinnitanud, et abi võib olla valikuline isegi juhul, kui see hõlmab kogu majandusharu. [18] Üldisemalt tuleneb kohtupraktikast, et valikulisuse tingimuse täidetust tuleb hinnata juhtumipõhiselt, eesmärgiga kontrollida, kas kõnealune meede hõlmab – arvestades selle olemust, kohaldamisala, elluviimise viisi ja mõjusid – *soodustusi, millest saavad kasu üksnes teatavad ettevõtjad või teatavad tegevusvaldkonnad, või mitte.* [19] Kohtuotsuses Adria-Wien Pipeline täpsustas Euroopa Kohus, et selle hindamise käigus tuleb teha kindlaks, kas antud õigusliku korra raames soodustab siseriiklik meede „teatud ettevõtjaid või teatud kaupade

15 – Eespool viidatud kohtuotsus.

16 – Vt Üldkohtu 29. septembri 2000. aasta otsus kohtuasjas T-55/99: CETM *vs.* komisjon (EKL 2000, lk II-3207, punkt 40).

17 – Vt eespool viidatud otsus kohtuasjas C-241/94: Prantsusmaa *vs.* komisjon; 29. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-256/97: DM Transport (EKL 1999, lk I-3913, punktid 28–30) ja 17. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-295/97: Piaggio (EKL 1999, lk I-3735, punkt 39).

18 – Vt eelkõige eespool viidatud otsus kohtuasjas C-75/97: Belgia *vs.* komisjon, punkt 33, ja 15. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-148/04: Unicredito Italiano (EKL 2005, lk I-11137, punkt 45).

19 – Vt eelkõige eespool viidatud otsus kohtuasjas C-241/94: Prantsusmaa *vs.* komisjon, punkt 24; 1. detsembri 1998. aasta otsus kohtuasjas C-200/97: Ecotrade (EKL 1998, lk I-7907, punktid 40 ja 41) ja eespool viidatud otsus kohtuasjas C-75/97: Belgia *vs.* komisjon.

tootmist" võrreldes teistega, kes asuvad nimetatud korra eesmärki silmas pidades võrreldavas faktilises ja õiguslikus olukorras. [20]

40. Kriitikat, mida komisjon tegi vaidlustatud kohtuotsuse aadressil, tuleb analüüsida, lähtudes sellest kohtupraktikast. Märgin kohe, et mulle tundub, et selle kriitikaga võib nõustuda.

41. Mainin alustuseks, et see, et riigi meetmega soodustatakse teatud ettevõtjaid, kes on kindlaks määratud asjaoludega, mis iseloomustavad nende olukorda võrreldes kõikide teiste ettevõtjate olukorraga – näiteks teatavasse sektorisse kuulumine või teatavat tüüpi tegevusalal tegutsemine – [21] või siis oma mõõtmetega, [22] tähendab põhimõtteliselt, et see meede tuleb tunnistada valikuliseks. [23] Seepärast kõneleb asjaolu, et vaidlustatud meedet kohaldatakse *ainult* ettevõtjate suhtes, kellel on suuri tööstuskäitisi, pigem selle valikulisuse kasuks.

42. Et käesoleval juhul on vaidlusaluse meetmega pakutavad eelised seotud kohustuste kehtestamisega, leidis Üldkohus, et on vaja tõendada, et need kohustused, kuid mitte vastavad eelised, kehtestati ka ettevõtjatele, kelle suhtes meedet ei kohaldata, ning järeldas, et kui seda ei tõendata, ei ole nende kahe ettevõtjate rühma olukord võrreldav ning eeliseid, mis on antud esimesse rühma kuuluvatele ettevõtjatele, ei saa pidada valikulisteks. Seda järeldust võib minu meelest kritiseerida kahest aspektist.

43. Esiteks näib see põhinevat ekslikul faktilisel eeldusel. Erinevate Madalmaades asuvate käitiste NO_x heidete vähendamise kohustuste kvantitatiivsed erinevused, [24] mis tulenevad nende saastavusest (kohustused, mis 250 ettevõtja puhul, keda vaidlusalune meede

20 – Vt eespool viidatud kohtuotsus Adria-Wien Pipeline ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, punkt 41, ja samal teemal eespool viidatud otsus kohtuasjas C-75/97: Belgia *vs.* komisjon, punkt 26.

21 – Vt 15. juuni 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-393/04 ja C-41/05: Air Liquide Industries Belgium (EKL 2006, lk I-5293, punkt 31) ja 15. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-501/00: Hispaania *vs.* komisjon (EKL 2004, lk I-6717, punkt 120).

22 – Vt näiteks eespool viidatud kohtuotsus Ecotrade, punkt 28.

23 – Vt teiste hulgas eespool viidatud kohtuotsus Unicredito, punkt 49.

24 – Kuigi vaidlustatud kohtuotsuses on viidatud heitenormi arvutamise meetodile (punkt 91) ja üldisemalt vaidlusaluse meetmega kehtestatud kohustuste „laadile", tugineb Üldkohus peamiselt heidete vähendamise eesmärkide *kvantitatiivsele tasemele.*

puudutab, eeldavad 2010. aastal NO_x heidete vähendamist kokku 55 kilotonni võrra), ei kujuta minu arvates endast takistust, mis ei võimalda võrrelda nende ettevõtjate olukorda, kellele need käitised kuuluvad, nende kohustuste järgimise seisukohast. Ettevõtja, kellele kuulub üks või mitu käitist võimsusega alla 20 megavati ja kes ei kuulu seega vaidlusaluse meetme kohaldamisalasse, võib kohata samu raskusi, mis puudutab investeeringuid, mis tal tuleb teha, ja kulusid, mis tal tuleb kanda, kui ta soovib järgida talle kehtestatud heitkoguste ülemmääri, nagu ettevõtja, kellel on käitised võimsusega üle 20 megavati, mille osas on vaidlusaluse meetmega ette nähtud kvantitatiivselt suurem heidete vähendamise eesmärk. Et heidete vähendamise kulud on erinevates ettevõtjates erinevad, ei ole seega teoreetiliselt ka välistatud, et niisugune järgimine on kulukam esimesele ettevõtjale, kui tema vähendamisega seotud kulud on teise omadest kõrgemad. [25] Sellest järeldub, et hoolimata neil lasuvate kohustuste erinevusest, on nende kahe ettevõtja koormus *proportsionaalselt võrreldav.*

44. Teiseks ei näi järeldus, millele Üldkohus jõuab, olevat kooskõlas ka vaidlustatud kohtuotsuse punktis 86 viidatud kohtuotsusega Adria-Wien Pipeline, millel põhineb kogu esimese astme kohtu arutluskäik. Selle viimase kohtuotsuse punkti 41 kohaselt tuleb selleks, et teha kindlaks, kas riigi meede on valikuline, hinnata, kas see on niisugune, mis soodustab „teatud ettevõtjaid või teatud kaupade tootmist" võrreldes teiste ettevõtjatega, kes on samasuguses faktilises ja õiguslikus olukorras, *võttes arvesse meetmega taotletavat eesmärki.* Käesoleval juhul on vaidlusaluse meetme keskkonnaga seotud eesmärgiks vähendada NO_x, st saastavate gaaside tööstuslikke heitkoguseid, mille puhul ei ole seega oluline see saasteallikas, mis koguseid vähendab. Vastupidi Üldkohtu järeldusele on selle eesmärgi puhul *kõik ettevõtjad, kelle Madalmaades asuvad tööstuskäitised lämmastikoksiide õhku paiskavad, võrreldavas olukorras.* [26] See võrreldavus ei kao ainult seepärast, et osade puhul nendest ettevõtjatest on riik otsustanud püüelda selle eesmärgi poole heitkogustega kauplemise süsteemi loomise abil. Kui see süsteem annab selles osalevatele ettevõtjatele kaasnevatest kohustustest hoolimata eelise, on see eelis valikuline, sest

25 – Madalmaade valitsuse vastuse põhjal mõnele Üldkohtu esitatud küsimusele „kehtestati" vaidlusaluse meetme kohaldamise esimesel aastal heitenorm seepärast „keskmisest heitkogusest meelega kõrgem", et enamik ettevõtjaid suudaks seda järgida ja omandada piisavalt heidete krediiti.

26 – Sellest vaatevinklist väitis komisjon esimeses kohtuastmes samuti, et vaidlusaluse meetme valikulisuse kinnitamiseks ei ole ka vaja tõendada, et ettevõtjatele, kes jäävad väljapoole saastekvootidega kauplemise süsteemi kohaldamisala, on kehtestatud heidete vähendamise kohustused ja nende ülempiirid.

soodustab ainult teatavat hulka ettevõtjaid, kes Madalmaades lämmastikoksiide õhku paiskavad, kuigi see hulk on suur ja need ettevõtjad määratakse kindlaks objektiivsete kriteeriumite alusel.

45. Eelnevat analüüsi kinnitab terve hulk kohtupretsedente [27].

46. Kokkuvõtteks arvan, et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui määras komisjoni tõendamiskoormise ulatuse kindlaks nii, et järeldas, et komisjon on kohustatud tõendama, et ettevõtjatele, kelle suhtes vaidlusalust meedet ei kohaldata, kehtivad samasugused NO_x heidete vähendamise kohustused nagu need, mis on kehtestatud ettevõtjatele, kelle suhtes seda meedet kohaldatakse.

47. Üldkohus leidis ka, et komisjoni ülesanne on tõendada, et ettevõtjad, kelle suhtes kehtivad teistsugused heidete ülemmäärad kui vaidlusaluse meetmega kehtestatud määrad, peavad maksma trahvi, kui nad neid ülemmääri ei järgi. Et hinnata, kas niisugune tõendamiskoormis on käesoleval juhul õigustatud, tuleb meenutada, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 68 jj leidis Üldkohus, et vaidlusalune meede sisaldab *kahte eraldi eelist* ettevõtjatele, kelle suhtes seda kohaldatakse. Esiteks võimaldab see nendel ettevõtjatel kaubelda omavahel saastekvootidega, mis tulenevad kaudselt neile kehtestatud heitenormist, teiseks saavad ettevõtjad, kes on paisanud õhku rohkem lämmastikoksiide, kui näeb ette kehtestatud heitenorm, trahvi vältida nii, et ostavad saastekvoote ettevõtjatelt, kellel on tekkinud ülejääk. Selle tõendamine, et ettevõtjad, kelle suhtes vaidlusalust meedet ei kohaldata, peavad maksma heidete ülemmäärade ületamise korral trahvi, võib olla vajalik aga selleks, et pidada eelist, mis seisneb võimaluses vältida niisuguse trahvi määramist, valikuliseks, sest kui seda ei tõendata, ei ole nende ettevõtjate olukord selle eelise osas loogiliselt võrreldav nende ettevõtjate omaga, kelle suhtes meedet kohaldatakse. Sellel tõendamisel ei saa siiski olla mingit tähtsust, kui hinnatakse, kas saastekvootidega kauplemises seisnev eelis võib olla valikuline.

48. Sellest järeldub, et ka sellest vaatevinklist tõlgendas Üldkohus komisjonil lasuva tõendamiskoormise ulatust valesti.

27 – Vt näiteks eespool viidatud kohtuotsus Ecotrade, milles Euroopa Kohus pidas valikuliseks seadust, millega kohaldatakse erakorralist haldusmenetlust üksnes suurtele raskustes tööstusettevõtjatele, mitte kõikidele maksevõimetutele ettevõtjatele; eespool viidatud otsus kohtuasjas C-409/00: komisjon *vs.* Hispaania, mis käsitleb ainult füüsilistele isikutele ning väikestele ja keskmise suurusega ettevõtjatele mõeldud abikava tööstussõidukite ostmiseks (vt eelkõige punkt 50, milles Euroopa Kohus lükkab tagasi Hispaania Kuningriigi argumendi, mille kohaselt oli suured ettevõtjad, „kes uuendavad oma sõidukiparki korrapärasemalt ega vaja selleks abi", vaja välja jätta süsteemi loogika tõttu); eespool viidatud otsus kohtuasjas C-75/97: Belgia *vs.* komisjon, mis käsitleb sotsiaalkindlustusmaksete täiendavat vähendamist käsitöölistel, kes töötavad ainult teatavatesse töötleva tööstuse sektoritesse kuuluvates ettevõtjates, kusjuures välja jäeti teised, milles ometi töötavad käsitöölised (punktid 23–31), ja eespool viidatud kohtuotsus Adria-Wien Pipeline, punktid 48–53.

49. Kõikidest esitatud põhjendustest lähtudes arvan, et apellatsioonkaebuse esitanud institutsiooni teise väite esimese etteheite teine osa, mille kohaselt rikkus Üldkohus sellel institutsioonil lasuva tõendamiskoormise ulatuse kindlaksmääramisel õigusnormi, on põhjendatud.

2. Teine etteheide

50. Ka see komisjoni etteheide jaguneb kaheks osaks. Esiteks väidab ta, et Üldkohus järeldas vaidlustatud kohtuotsuse punkti 88 viimases lauses ja punktides 97–100 ekslikult, et vaidlusalune meede ei ole riigiabi, sest selle eesmärk on keskkonnakaitse. Teisalt kohaldas ta valesti kohtupraktikat, mille kohaselt ei kujuta meede endast abi, kui see on õigustatud selle süsteemi olemuse ja ülesehitusega, millesse see kuulub.

51. Mis puudutab etteheite esimest osa, siis teen ainult selle märkuse, et see osa põhineb vaidlustatud kohtuotsuse ekslikul tõlgendusel. Vastupidi apellatsioonkaebuse esitanud institutsiooni väitele piirdub Üldkohus tema viidatud kohtades sisuliselt sellega, et kinnitab, et nende ettevõtjate kindlaksmääramise kriteerium, kelle suhtes vaidlusalust meedet kohaldatakse, on kooskõlas keskkonnaalase eesmärgiga, mida sellega taotletakse, ning õigustatud selle süsteemi olemuse ja üldise ülesehitusega, mille alla ta kuulub. Samamoodi tuleb tagasi lükata komisjoni väide – mille ta esitas esimese võimalusena oma etteheite teise osa raames – et Üldkohus arutles vastuoluliselt, kui kinnitas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 97–100, et Madalmaades on NO_x heidete vallas olemas laiem süsteem, millesse kõnesolev meede kuulub, samal ajal kui selle kohtuotsuse punktides 91–94 kritiseeris ta komisjoni just sellepärast, et viimane ei tõendanud niisuguse üldise korra olemasolu. Esiteks põhinevad punktid 97–100 lihtsalt oletusel – mis esitati pealegi lisaks kõigele muule – ning teiseks kohtades, milles mainitakse „süsteemi olemust ja üldist ülesehitust", viitab Üldkohus vaidlusaluse meetme endaga loodud „süsteemile" – uskudes, et peab selle puhul kontrollima ettevõtjate erineva kohtlemise ühtlust, mida ta oletab selles eksisteerivat –[28] mitte, nagu väidab komisjon, Madalmaades NO_x vallas kohaldatavale „laiemale" üldisele korrale.

52. Oma etteheite teise osa raames väidab komisjon teise võimalusena, et vastupidi

28 – Vt vaidlustatud kohtuotsuse punkt 97.

Üldkohtu järeldusele ei ole see, kui kaubeldavad saastekvoote antakse piiratud arvule ettevõtjatele, kes määratakse kindlaks neile kuuluvate tööstuskäitiste võimsuse põhjal, õigustatud ei meetme keskkonnaalaste eesmärkide ega süsteemi olemuse või ülesehitusega. Ta viitab selles osas käesoleva ettepaneku punktis 39 viidatud kohtuotsuse Adria-Wien Pipeline punktidele 52 ja 53. Üldisemalt väidab ta esiteks, et seda, et teatatud meede on õigustatud süsteemi olemuse ja üldise ülesehituse seisukohast, peab tõendama asjaomane liikmesriik haldusmenetluses – mida Madalmaade Kuningriik käesoleval juhul ei teinud – ning teiseks, et seda õigustust kui erandit põhimõttest, mille kohaselt kujutab meede, mis soodustab teatud ettevõtjaid, endast riigiabi, tuleb tõlgendada ja kohaldada rangelt.

53. Meenutan, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 97 viidatud kohtupraktikas on Euroopa Kohus täpsustanud – eelkõige viidates riikide maksualastele sekkumistele – et riigiabi mõiste alt võivad välja jääda ka meetmed, mis on oma olemuselt valikulised, kuna nendega kehtestatakse ettevõtjate erinev kohtlemine, kui selline erinev kohtlemine tuleneb selle maksusüsteemi olemusest või ülesehitusest, millesse need meetmed kuuluvad. [29] Üldisemalt kohaldab Euroopa Kohus selles kohtupraktikas ette nähtud testi „meetmete suhtes, millega tehakse ettevõtjate vahel kohustuste osas vahet”. [30]

54. Käesoleval juhul leidis Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuse punktis 99, et „abisaajad ettevõtjad [on] kindlaks määratud vastavalt süsteemi olemusele ja üldisele ülesehitusele nende märkimisväärsete NO_x heitkoguste ja spetsiifilise vähendamise normi alusel, mida neile kohaldatakse”, ning et „[k]eskkonnaalased kaalutlused õigustavad suures koguses NO_x heitmeid õhku paiskavate ettevõtjate erinevat kohtlemist võrreldes teiste ettevõtjatega”. Lisaks tuleb Üldkohtu arvates „[n]ende põhimõtete rakendamisel [...] arvestada EÜ artiklit 6 koosmõjus EÜ artikliga 87”.

55. Üldkohtu arutluskäik ei veena mind. Esiteks ei arva ma, et vahetegemist rohkem ja vähem saastavate käitiste vahel saab pidada „omaseks” kavale, mille eesmärk on vähendada tööstuslikku saastamist ja mis on seepärast tingimata õigustatud oma keskkonnaalase

29 – Vt selle kohta 2. juuli 1974. aasta otsus kohtuasjas 173/73: Itaalia *vs.* komisjon (EKL 1974, lk 709, punkt 33); 15. detsembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-148/04: Unicredito Italiano (EKL 2005, lk I-11137, punkt 51) ja 6. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-88/03: Portugal *vs.* komisjon (EKL 2006, lk I-7115, punkt 52).

30 – Vt teiste hulgas 26. septembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-351/98: Hispaania *vs.* komisjon (EKL 2002, lk I-8031, punkt 42); 14. aprilli 2005. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-128/03 ja C-129/03: AEM ja AEM Torino (EKL 2005, lk I-2861) ja 2. aprilli 2009. aasta otsus kohtuasjas C-431/07 P: Bouygues ja Bouygues Télécom *vs.* komisjon (EKL 2009, lk I-2665), millega jäeti muutmata Üldkohtu 4. juuli 2007. aasta otsus kohtuasjas T-475/04 (EKL 2007, lk II-2097).

eesmärgiga. Nagu komisjon õigesti märkis, on iga NO_x heide keskkonnamõju seisukohast kahjulik, sõltumata selle käitise mõõtmetest, kust see pärineb. [31] Vastupidi Üldkohtu väitele ei saa ettevõtjate diferentseerimist, mis põhineb ainuüksi niisugust tüüpi kvantitatiivsel kriteeriumil, mida kohaldatakse vaidlusaluse meetme puhul, pidada iseenesest õigustatuks ökoloogiliste kaalutuste seisukohast. Märgin veel, et asjaolu, et Üldkohus viitab EÜ artiklile 6 koostoimes artikliga 87 ilma edasiste täpsustusteta, toob meelde mõned põhjendused kohtuotsusest British Aggregates, mille Üldkohus tegi 13. septembril 2006 – põhjendused, mida Euroopa Kohus kritiseeris mõned kuud pärast vaidlustatud kohtuotsuse tegemist. [32]

56. Teiseks ei ole tõenditeta – mille pidi esitama Madalmaade valitsus – [33] range tulemuslikkuse standardtaseme kohaldamatuse kohta ettevõtjate suhtes, kelle tööstuskäitiste mõõtmed on väiksemad kui vaidlusaluses meetmes kindlaks määratud, võimalik järeldada – nagu teeb Üldkohus – et ettevõtjate diferentseerimine selles meetmes tuleneb süsteemi olemusest ja üldisest ülesehitusest vähendamise konkreetse normi tõttu, mis mõnele nende hulgast kehtib ja mõnele mitte.

57. Eelneva põhjal arvan, et ka komisjoni esitatud teise etteheite teine osa on põhjendatud ning et Üldkohus rikkus õigusnormi, kui järeldas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 97–100, et üle 20 megavatise võimsusega käitisi omavate ettevõtjate ja alla selle piiri jääva võimsusega käitisi omavate ettevõtjate diferentseerimine vaidlusaluses meetmes on õigustatud süsteemi olemuse ja ülesehitusega eespool käesoleva ettepaneku punktis 53 viidatud kohtupraktika tähenduses.

C. Apellatsioonkaebuse nõuded

58. Kõikidest esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku nõustuda apellatsioonkaebuse teise väitega, mille komisjon esitas teise võimalusena, ning tühistada vaidlustatud kohtuotsus.

31 – Vt selle kohta kohtuotsuse Adria-Wien Pipeline punktid 52 ja 53, millele komisjon viitab.

32 – Vt Üldkohtu 13. septembri 2006. aasta otsus kohtuasjas T-210/02: British Aggregates *vs.* komisjon (EKL 2006, lk II-2789, eelkõige punktid 115 ja 117) ja Euroopa Kohtu 22. detsembri 2008. aasta otsus kohtuasjas C-487/06 P: British Aggregates *vs.* komisjon (EKL 2008, lk I-10505, punkt 86 jj ning eelkõige punktid 90–92).

33 – 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-159/01: Madalmaad *vs.* komisjon (EKL 2004, lk I-4461, punkt 43).

V. Vastuapellatsioonkaebused

59. Madalmaad ja Saksamaa esitavad vastuapellatsioonkaebuse kohtuotsuse selle osa peale, milles Üldkohus lükkas tagasi Madalmaade esimeses kohtuastmes esitatud etteheite, et komisjon kohaldas valesti mõistet „eelis, mida rahastatakse riigi ressurssidest" EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses (vaidlustatud kohtuotsuse punktid 63–78).

60. Saksamaa on esitanud vastuapellatsioonkaebuse nii sõltumata kui ka sõltuvalt apellatsioonkaebuse sisulisest rahuldamisest. Kui see kujutab endast sõltumatut etteheidet, tuleb see minu arvates tunnistada vastuvõetamatuks. Väljakujunenud kohtupraktikast ilmneb, et ainult pooled, kes kaotasid kohtuvaidluse täielikult või osaliselt esimeses kohtuastmes, võivad Üldkohtu otsuse peale apellatsioonkaebuse esitada. [34] Kuigi kohus lükkas Madalmaade väite, mida toetas Saksamaa, tagasi kohtuotsuse osas, mida vastuapellatsioonkaebus käsitleb, rahuldas ta käesoleval juhul sellegipoolest täielikult nende liikmesriikide nõuded, tühistades vaidlustatud otsuse tervikuna. Nende liikmesriikide apellatsioonkaebus on seega vastuvõetav ainult piirides, milles Euroopa Kohus paneb kahtluse alla selle, kuidas Üldkohus vaidlusaluse meetme kvalifitseeris, rahuldades komisjoni apellatsioonkaebuse.

61. Madalmaad ja Saksamaa esitavad oma vastuapellatsioonkaebuste põhjendamiseks ainult ühe väite, mille kohaselt rikuti EÜ artikli 87 lõiget 1 ja mis jaguneb kaheks selgesti eristatavaks etteheiteks. Esiteks ei anna vaidlusalune meede ettevõtjatele, kelle suhtes seda kohaldatakse, *mingit eelist* ning teiseks isegi kui sellise eelise olemasolu tuvastataks, ei *rahastata seda riigi ressurssidest.* Seepärast tõlgendas ja kohaldas Üldkohus EÜ artikli 87 lõikes 1 kasutatud mõisteid „eelis" ja „riigi ressurssidest rahastamine" valesti.

34 – Vt 29. aprilli 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-199/01 P ja C-200/01 P: IPK-München ja komisjon (EKL 2004, lk I-4627, punkt 42) ja kohtujurist Mischo selles kohtuasjas 10. juulil 2003 esitatud ettepanek, punktid 21–29. Vt ka Euroopa Kohtu presidendi 17. detsembri 1998. aasta määrus kohtuasjas C-363/98 P(R): Emesa Sugar *vs.* nõukogu (EKL 1998, lk I-8787). Kohtuasjas Procter & Gamble *vs.* Siseturu Ühtlustamise Amet näib Euroopa Kohus olevat asunud teistsugusele seisukohale; tookord oli apellatsioonkaebuse esitaja Euroopa Kohtus siiski saavutanud esimeses kohtuastmes vaidlustatud akti tühistamise menetluslikku laadi väitega, mille ta oli toonud ära teise võimalusena esitatud nõuete raames, samal ajal kui vaidluse sisulisi küsimusi käsitlev ja esimese võimalusena esitatud nõuete põhjendamiseks toodud väide oli tagasi lükatud (20. septembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-383/99 P, EKL 2001, lk I-6251, punktid 18–26).

A. *Esimene etteheide, mille kohaselt tõlgendas ja kohaldas Üldkohus valesti EÜ artikli 87 lõikes 1 kasutatud mõistet „eelis”*

62. Madalmaade ja Saksamaa valitsus vaidlustavad oma apellatsioonkaebuse ainsa väite esimese etteheitega Üldkohtu järelduse, et vaidlusaluses meetmes ette nähtud võimalus kaubelda saastekvootidega annab nendele ettevõtjatele eelise. Madalmaad vaidlustavad lisaks vaidlustatud kohtuotsuse punktis 73 toodud järelduse, et vaidlusalune meede võimaldab ettevõtjatel, kes on paisanud õhku nii palju lämmastikoksiide, et see ületab kehtestatud normi, vältida trahvi maksmist saastekvootide ostmisega turult.

1. Võimalus kaubelda saastekvootidega

63. Sissejuhatuseks tuleb meenutada, et kooskõlas tähtsusega, mis on liidu õiguse seisukohast vaba konkurentsi korra kehtestamisel ja säilitamisel,[35] on Euroopa Kohus alates oma esimestest kohtuotsustest tõlgendanud mõistet „riigiabi” laiendavalt. See mõiste tähistab mitte üksnes toetust positiivses tähenduses, näiteks subsiidiume, vaid ka „mitmesuguses vormis sekkumisi, mis leevendavad äriühingu eelarvet tavapäraselt koormavaid kohustusi ja mis seetõttu ei ole küll subsiidiumid selle sõna kitsas tähenduses, ent on siiski samalaadsed ja samasuguse mõjuga”.[36] Seevastu meede, mis on mõeldud selle vältimiseks, et ettevõtja eelarvet koormav kohustus, mida normaalses olukorras poleks olnud, ei kujuta endast abi.[37] Lisaks tuleneb väljakujunenud kohtupraktikast – nagu oli juba võimalus meenutada – et EÜ artikli 87 lõige 1 ei erista riiklikke meetmeid nende põhjenduste või eesmärkide alusel, vaid määratleb need meetme tagajärgede põhjal.[38] Sellest järeldub, et ainuüksi asjaolust, et riigi meetmel on majandus-,[39] struktuuri-, sotsiaal- või keskkonnapoliitilised[40] eesmärgid, ei piisa, et selle võiks jätta kvalifitseerimata abiks

35 – Vt teiste hulgas 29. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-308/04 P: SGL Carbon *vs.* komisjon (EKL 2006, lk I-5977, punkt 31) ja 11. septembri 2008. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-75/05 P ja C-80/05 P: Saksamaa *vs.* Kronofrance (EKL 2008, lk I-6619, punkt 66).

36 – Vt eelkõige 23. veebruari 1961. aasta otsus kohtuasjas 30/59: De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg *vs.* Ülemamet (EKL 1961, lk 1, eelkõige lk 38); 29. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-256/97: DM Transport (EKL 1999, lk I-3913, punkt 19) ja 14. septembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-276/02: Hispaania *vs.* komisjon (EKL 2004, lk I-8091, punkt 24).

37 – 23. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-237/04: Enirisorse (EKL 2006, lk I-2843, punktid 43–49).

38 – Vt 2. juuli 1974. aasta otsus kohtuasjas 173/73: Itaalia *vs.* komisjon (EKL 1974, lk 709, punkt 27); 26. septembri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-241/94: Prantsusmaa *vs.* komisjon (EKL 1996, lk I-4551, punkt 20) ja 13. juuni 2002. aasta otsus kohtuasjas C-382/99: Madalmaad *vs.* komisjon (EKL 2002, lk I-5163, punkt 61).

39 – Vt 27. märtsi 1980. aasta otsus kohtuasjas 61/79: Denkavit Italiana (EKL 1980, lk 1205, punkt 31); eespool viidatud kohtuotsus kohtuasjas 173/73: komisjon *vs.* Itaalia, punkt 13, meetmete kohta, mis olid mõeldud tööhõive soodustamiseks tekstiilisektoris, ja 12. detsembri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-5/01: Belgia *vs.* komisjon (EKL 2002, lk I-11991, punkt 46), seoses ühe ettevõtja töötajate tööaja vähendamise rahastamise meetmetega, kelle suhtes kehtis kollektiivne tariif.

40 – Vt eelkõige eespool viidatud Euroopa Kohtu otsus British Aggregates *vs.* komisjon, punkt 84.

selle õigusnormi tähenduses.[41] Üldisemalt – nagu rõhutas kohtujurist Léger kohtuasjas Altmark,[42] ei ole meedet iseloomustavad asjaolud – näiteks abi andmise vorm, meetme õiguslik kvalifikatsioon siseriikliku õiguse järgi, selle kuulumine abikavasse, selle eesmärgid või ametiasutuste ja abi saava ettevõtja kavatsus – abi olemasolu kindlaksmääramise etapis asjakohased, sest ei saa konkurentsi mõjutada. Need võivad siiski muutuda asjakohasteks analüüsi hilisemas etapis, kui hinnatakse abi kokkusobivust ühisturuga, lähtudes asutamislepingu sätetest, milles on ette nähtud erand.

64. Eelkõige nendest põhimõtetest lähtudes tulebki analüüsida Madalmaade ja Saksamaa esitatud argumente. Et põhjendada väidet, et saastekvootidega kauplemise võimalus ei too ettevõtjatele, kelle suhtes vaidlusalust meedet kohaldatakse, kaasa mingit eelist, märgivad need liikmesriigid eelkõige, et need ettevõtjad võivad müüa oma saastekvoote ainult siis ja niivõrd, kuivõrd tänu tehtud investeeringutele suudavad nad vähendada oma NO_x heiteid kehtestatud normiga võrreldes suuremal määral. Seepärast ei ole kvootide hulk, millega nad võivad kaubelda, ette kindlaks määratud, vaid sõltub ainult sellest täiendavast vähendamisest. Lisaks määravad nende kvootide väärtuse kindlaks asjaomased ettevõtjad ja see sõltub eranditult turul saadaolevate kvootide hulgast. Saksamaa valitsus märgib samuti, et see väärtus võib olla ka võrdne nulliga, kui süsteemi kõik ettevõtjad järgivad neile kehtestatud heidete ülemmääri. Igal juhul ei anna toetus, mis seisneb turuhinnaga makstavas tasus, selle valitsuse sõnul mingit eelist ega kujuta endast riigiabi.

65. Nende argumentidega püütakse esiteks vaidlustada see, et *riiki võib seostada* sellega, et ta andis väidetavalt eelise, mis seisneb võimaluses kaubelda saastekvootidega, ning teiseks panna kahtluse alla *selle eelise olemasolu enda,* näidates, et see on üksnes teoreetiline. Minu meelest tuleb need argumendid tagasi lükata mõlemast vaatevinklist.

66. Esimese aspekti osas meenutan, et vorm, kuidas riigi sekkumine läbi viiakse, ei ole oluline, kui hinnatakse, kas see on riigiabi; ka meede, mis toob abi saavale ettevõtjale kaasa *ainult kaudse eelise,* kergendades kohustusi, mis muidu tema eelarvet koormaksid, võib kujutada endast abi ELTL artikli 107 lõike 1

41 – Vt eelkõige eespool viidatud otsus kohtuasjas C-241/94: Prantsusmaa *vs.* komisjon, punkt 21; 29. aprilli 1999. aasta otsus kohtuasjas C-342/96: Hispaania *vs.* komisjon (EKL 1999, lk I-2459, punkt 23) ja 17. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-75/97: Belgia *vs.* komisjon (EKL 1999, lk I-3671, punkt 25).

42 – 14. jaanuaril 2003 kohtuasjas C-280/00: Altmark Trans ja Regierungspräsidium Magdeburg esitatud ettepanek (EKL 2003, lk I-7747, punkt 81).

tähenduses. Pealegi ei kao riigi sekkumisest tuleneva eelise riigiga seostatavus vaid seetõttu, et selle eelise omandamiseks peab abi saav ettevõtja teataval viisil käituma.[43] Vaatamata kõikidele kaalutlustele käitumise osas, mida nõutakse ettevõtjatelt, kelle suhtes vaidlusalust meedet kohaldatakse, on käesoleval juhul ka selge, et kui võimalus kaubelda NO_x heitkogustega annab neile eelise, sõltub see eelkõige asjaolust, et riik lubab esiteks neid kvoote müüa ja teiseks lubab ettevõtjatel, kes on paisanud õhku liiga palju lämmastikoksiide, osta puuduvad kvoodid süsteemi kuuluvatelt teistelt ettevõtjatelt, võimaldades nii luua kvootide turu. Seepärast on niisugune eelis, kui see kinnitust leiab – nagu on õigesti märgitud vaidlusaluse kohtuotsuse punktis 70 – seotud riigi sekkumisega hoolimata sellest, et selle sekkumisega ei anta asjaomastele ettevõtjatele otseselt saastekvoote.

67. Sellest vaatevinklist ei võimalda asjaolu, et teatavatel juhtudel võib konkreetse riigi sekkumisega seotud eelis mitte anda asjaomasele ettevõtjatele reaalset kasu – nagu siis, kui kõik süsteemis osalevad ettevõtjad piirduvad sellega, et järgivad neile kehtestatud heidete ülempiire – minu meelest välistada *ipso facto* selle arvessevõtmist, kui hinnatakse, kas sekkumine on abi. Käesoleval juhul tuleb ka märkida esiteks, et vaidlusaluse meetmega loodud süsteem on mõeldud NO_x heidete vähendamise reguleerimiseks tööstussektoris mitmel aastal, ja teiseks, et – nagu ilmneb eelkõige vaidlustatud kohtuotsuse punktist 71 – on sellesse süsteemi kuuluvatel ettevõtjatel võimalus kaubelda kõikide saastekvootidega, mitte üksnes nendega, mis on aasta lõpul saada tänu positiivsele vahele tegelike ja lubatud heidete vahel. Nendel asjaoludel jääb Saksamaa valitsuse kirjeldatud olukord praktikas marginaalseks.

68. Madalmaad ja Saksamaa väidavad lisaks, et saastekvootidega kauplemise süsteemi eesmärk on *hüvitada* kulud, mida ettevõtjad kannavad heidete vähendamiseks või siis teise võimalusena nende kvootide ostmiseks, mis on kehtestatud normi järgimiseks vajalikud. See süsteem ei kergenda kohustusi, mis asjaomaste ettevõtjate eelarvet tavaliselt koormavad, ega anna neile mingit eelist, vaid seda tuleb vaadelda vaidlusaluse meetmega kehtestatud rangemate heidete ülemmäärade kontekstis. Lõpuks märgib Saksamaa valitsus, et vastupidi Üldkohtu väitele ei võimalda ka

43 – Stimuleerivate meetmetega püütakse sageli just panna ettevõtjaid käituma teataval viisil, mis on kooskõlas konkreetsete eesmärkidega, näiteks majandus-, sotsiaal- ja keskkonnapoliitiliste eesmärkidega, mille poole riik püüdleb.

saastekvootidele antud krediidifunktsioon järeldada, et on olemas eelis süsteemi kuuluvate ettevõtjate kasuks.

69. Ma olen seisukohal, et need argumendid tuleb samuti tagasi lükata.

70. Kõigepealt meenutan, et abi olemasolu ei ole põhimõtteliselt välistatud juhul, kui asjaomane meede on mõeldud hüvitama ebasoodsaid asjaolusid või kulusid, millega asjaomastel ettevõtjatel ebasoodsa majanduskeskkonna, seadusandlike sekkumiste [44] või ka ettevõtjate suhtes kohaldatava õigusliku raamistiku muutuste tõttu tegemist on. [45]

71. Seda arvesse võttes märgin, et Madalmaade enda väite kohaselt võivad ettevõtjad, kes on teinud investeeringuid NO_x heidete vähendamiseks alla range tulemuslikkuse standardtaseme kohaldamisest tuleneva ülemmäära, kas või osalise saastekvootide müümisega turul nende investeeringute kulud tasa teenida. Ettevõtjad, kes ei suuda vastupidi neid ülemmääri järgida, võivad omakorda otsustada teha investeeringuid niisugusel määral, et see võimaldab nende käitiste heiteid vähendada, või siis osta vajalikud saastekvoodid turult. Nagu Madalmaade esindaja ise kohtuistungil rõhutas, sõltub see valik eelkõige erinevusest turujõudude tõttu varieeruvate saastekvootide ostmise kulude ja NO_x heidete vähendamiseks võetavate meetmete rahastamiseks vajaminevate kulutuste vahel. Mõlemal juhul võivad süsteemi kuuluvad ettevõtjad seega tänu Madalmaades eksisteerivale saastekvootidega kauplemise võimalusele vähendada rohkem või vähem varieeruvalt kulusid, mis on seotud investeeringutega keskkonda või on igal juhul tingitud niisuguste keskkonnaalaste kohustuste

44 – Vt näiteks eespool viidatud otsus kohtuasjas 173/73: komisjon *vs.* Itaalia, milles Euroopa Kohus leidis, et sotsiaalmaksude vähendamine, mida Itaalia Vabariik tegi tekstiilisektoris, kujutab endast abi hoolimata sellest, et selle eesmärk oli kompenseerida ebasoodus asjaolu, mida varem kehtinud peretoetuste rahastamise süsteem sisaldas sektorite puhul, kus kasutatakse suurel määral naiste tööjõudu; 7. juuni 1988. aasta otsus kohtuasjas 57/86: Kreeka *vs.* komisjon (EKL 1988, lk 2855), milles Euroopa Kohus lükkas tagasi Kreeka valitsuse argumendi, et intresside hüvitamine eksportijatele on neutraalne, sest kaotatakse ainult maksude tõstmise negatiivne mõju nendele ettevõtjatele, ilma mingit lisaeelist loomata; ja 5. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-251/97: Prantsusmaa *vs.* komisjon (EKL 1999, lk I-6639), milles Euroopa Kohus lükkas tagasi Prantsuse valitsuse argumendi, et asjaomane sotsiaalmaksude vähendamine kompenseerib ainult erakorralised lisakulud, mille ettevõtjad olid nõustunud kandma kollektiivlepingute sõlmimise tulemusena ning et võttes arvesse neid lisakulusid, on vaidlusalused meetmed igal juhul rahanduslikust seisukohast neutraalsed.

45 – Vt näiteks abikavade kohta, mis on mõeldud hüvitama luhtunud kulusid liberaliseeritud sektorites, välja arvatud eespool viidatud kohtuotsuse Altmark võimalik kohaldamine avaliku teenuse kohustuste täitmisega kaasnevate kulude hüvitamisega seoses, vt näiteks 17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-206/06: Essent Netwek Noord jt (EKL 2008, lk I-5497).

järgimisest, mis nende eelarvet tavaliselt koormavad. [46] Niisuguse vähendamise võimalus on nendele ettevõtjatele eeliseks. Üldisemalt võib öelda – nagu märkis Madalmaade Kuningriik oma vastustes Üldkohtu esitatud kirjalikele küsimustele – et NO_x heitkogustega kauplemise süsteemis määravad ettevõtjad „ise kindlaks, kuidas nad kehtestatud heidete ülemmäära järgivad". See süsteem võimaldab lisaks jagada 250 asjaomasest ettevõtjast koosnevas rühmas ära selle normi järgimise kogukulud, mis kujutab endast eelist nii ettevõtjatele, kelle heidete vähendamise kulud on madalad ja kes võivad neid vähendada allapoole normi, kui ka ettevõtjatele, kelle puhul need kulud on kõrgemad ja kellel on olemas alternatiiv normi järgimiseks vajalikele struktuurilistele meetmetele.

72. Selles olukorras on Madalmaade ja Saksamaa väide, et võimalus kaubelda saastekvootidega tuleb asetada asjaomastele ettevõtjatele NO_x heidete vähendamise osas kehtestatud rangemate eesmärkide konteksti, asjakohatu. Et selle väitega püütakse saastekvootidega kauplemisega seotud eeliseid, mida ma eespool kirjeldasin, õigustada nii, et viidatakse vaidlusaluse meetmega taotletavatele keskkonnaalastele eesmärkidele, tuleb see tagasi lükata eespool punktis 63 viidatud Euroopa Kohtu praktika alusel, mille kohaselt ei erista EÜ artikli 87 lõige 1 riiklikke meetmeid nende põhjenduste või eesmärkide alusel, vaid määratleb need meetme tagajärgede põhjal.

73. Tagasi lükata tuleb ka argument, mille esitas Saksamaa valitsus ja mida kohtuistungil kordas Madalmaade esindaja ning mille kohaselt kujutab saastekvootidega kauplemise võimalus endast turuhinnaga tasu jõupingutuste eest, mida ettevõtted on NO_x heidete vähendamiseks teinud. Nagu äsja märgitud, kuuluvad heidete vähendamise kulud isegi juhul, kui neid heiteid vähendatakse allapoole ühele ettevõtjale seadusega kehtestatud ülemmäära, kulude hulka, mis ettevõtja eelarvet tavaliselt koormavad, ning sellist vähendamist ei saa pidada „teeneks", mille puhul kujutab kauplemise võimalus endast tasu turuhinnaga. Kuigi vaidlusaluse meetmega

46 – Selles osas meenutan, et põhimõtte „saastaja maksab" kohaselt, mis on Euroopa Kohtu tõlgenduses ELTL artikli 191 järgi üks liidu keskkonnapoliitika nurgakive, jäävad saastamisest tingitud kahjude hüvitamise kulud ettevõtjate kanda niisugusel määral, mis vastab nende osale saaste või saasteohu tekitamiseks (vt eelkõige 9. märtsi 2010. aasta otsus kohtuasjas C-378/08: ERG jt, EKL 2010, lk I-1919, punkt 56). Seepärast tuleb neid kulusid pidada kuludeks, mis *koormavad tavaliselt* nende ettevõtjate *eelarvet*, kelle tegevus avaldab negatiivset mõju keskkonnale, ega kujuta endast nendele ettevõtjatele erakorralisi kulusid.

loodud saastekvootidega kauplemise süsteemis olemasolevat hüvitamismehhanismi võib võtta arvesse, kui hinnatakse selle kokkusobivust ühisturuga,[47] ei ole see mehhanism siiski oluline, kui tehakse kindlaks, kas see meede annab ettevõtjatele, kelle suhtes seda kohaldatakse, eelise, mis võib kujutada endast riigiabi EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses.

74. Lõpuks lisaksin siiani esitatule veel, et – nagu juba eespool meenutatud – on ettevõtjatel, kelle suhtes meedet kohaldatakse, võimalus kaubelda teatud piirides kõikide saastekvootidega, mitte üksnes nendega, mis on aasta lõpul saadaval tänu positiivsele vahele tegelike ja lubatud heidete vahel. See annab neile täiendava eelise, mis võimaldab kasutada likviidseid varasid, müües saastekvoote enne, kui on täidetud tingimused nende lõplikuks eraldamiseks.

2. Trahvi vältimise võimalus

75. Madalmaade Kuningriik arvab, et Üldkohus eksis, kui kinnitas vaidlustatud kohtuotsuse punktis 73, et vaidlusalune meede annab eelise ettevõtjatele, kes on paisanud õhku rohkem lämmastikoksiide, kui kehtestatud heitenorm lubab, sest see annab neile võimaluse vältida trahvi maksmist saastekvootide ostmisega ettevõtjatelt, kellel on tekkinud ülejääk.

76. Oma väite põhjendamiseks kinnitavad nad peamiselt, et trahvi maksmine ei vabasta ettevõtjaid puuduvate saastekvootide ostmisest ega kujuta järelikult nende jaoks reaalset alternatiivi. Märgin kohe, et isegi kui seda argumenti peaks käsitama nii, et sellega püütakse tugineda õigusnormi rikkumisele, mitte aga panna kahtluse alla vaidlustatud kohtuotsuses esitatud hinnanguid faktilistele asjaoludele, tundub see mulle asjakohatu, sest ei võimalda vaidlustada Üldkohtu järeldust, et ostes puuduvad saastekvoodid enne aasta lõppu, pääsevad heitenormi ületanud ettevõtjad trahvi kohaldamisest.

77. Teisalt ei saa ka väita – nagu näib varjatult väitvat Madalmaade Kuningriik – et niisuguse järelduse puhul ei ole võetud arvesse, et karistatav käitumine on käitumine, mille puhul ei täideta kahte tingimust, mida tuleb pidada kumulatiivseks, st ületatakse kehtestatud norm ja jäetakse ostmata puuduvad saastekvoodid. See argument on liiga formalistlik. Võrreldes ettevõtjaga, kes ei kuulu vaidlusaluse meetmega loodud saastekvootidega kauplemise süsteemi, kuid peab järgima

47 – Vt otsuse punkt 3.3.

kehtestatud heidete ülempiire ja maksma trahvi,[48] on sellesse süsteemi kuuluvatel ettevõtjatel kehtestatud normi ületamise korral olemas alternatiiv trahvile. Vastupidi sellele, mida näib väitvat Madalmaade Kuningriik, on see alternatiiv reaalne. Need ettevõtjad võivad iga aasta lõpul otsustada, kas osta kohe puuduvad kvoodid või maksta trahvi ja osta need hiljem.[49] Nad valivad esimese lahenduse, kui saastekvootide väärtuse põhjal turul on neil soodsam osta pigem puuduvad kvoodid kui maksta trahvi. Teise lahenduse valivad nad seevastu siis, kui usuvad, et kvootide väärtus turul väheneb niisugusel määral, et nende ostmine on kasulik edasi lükata hoolimata sellest, et siis tuleb tasuda trahvi, või kui arvavad, et järgmisel aastal saab neil tänu tehtud või tehtavatele investeeringutele olema saastekvoote üle sellisel määral, et see kompenseerib käesoleval aastal puuduvad kvoodid (sealhulgas edasise vähendamise 25 % võrra, mis neile määratakse).

78. Arvan seega, et Madalmaade esitatud argumendid ei võimalda järeldada, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 73 on rikutud õigusnormi.

3. Järeldus esimese etteheite kohta

79. Esitatud põhjendustest lähtudes tuleb esimene etteheide, mille kohaselt tõlgendati ja kohaldati valesti EÜ artikli 87 lõiget 1, minu meelest tagasi lükata.

B. *Teine etteheide, mille kohaselt tõlgendati ja kohaldati valesti mõistet „rahastamine riigi ressurssidest" EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses*

80. Teise etteheitega vaidlustavad Madalmaad ja Saksamaa vaidlustatud kohtuotsuse punktides 75–77 tehtud järelduse, et vaidlusaluse meetmega antud eeliseid rahastatakse riigi ressurssidest.

81. Üldkohus leidis vaidlustatud kohtuotsuses sisuliselt, et andes NO_x heitkogused asjaomaste ettevõtjate käsutusse tasuta selle

48 – Kohtuistungil kinnitas Madalmaade Kuningriik, et ettevõtjad, kelle suhtes kohaldatakse vaidlusalust meedet, vastutavad NO_x tööstusheidete eest umbes 90 % ulatuses ja ülejäänud 10 % eest vastutavate ettevõtjate suhtes kehtivad heidete ülemmäärad, mille ületamisega kaasneb karistus.

49 – Vt Madalmaade Kuningriigi vastused Üldkohtu esitatud kirjalikele küsimustele.

asemel, et müüa neid või panna need enampakkumisele, ning võimaldades liiga palju lämmastikoksiide õhku paisanud ettevõtjatel vältida trahvi maksmist puuduvate saastekvootide ostmisega turult, loobus Madalmaade Kuningriik riigi ressurssidest. Ta tugines Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikale, mille kohaselt võib ka riigipoolne loobumine tulude saamisest, mis ei sisalda küll mingit riigi ressursside üleminekut, kujutada endast abi. [50] Selle kohtupraktika alusel on Euroopa Kohus juba kinnitanud, et riigi ressurssidest rahastamise nõue võib olla täidetud maksuvabastuse või -soodustuse [51] ja maksude edasilükkamise korral ning teatavatel tingimustel siis, kui sotsiaalkindlustusmakseid koguv asutus teeb meelevaldselt ettevõtjale nende tasumise soodustusi, [52] kaupade või teenuste eelistingimustel tarnimise, [53] riigi vahenditest tegeliku loobumise või trahvide maksmise kohustusest või muudest rahalistest karistustest vabastamise korral. [54]

82. Oma etteheite põhjendamiseks väidab Madalmaade Kuningriik eelkõige, et ta piirdus sellega, et „lõi õigusliku raamistiku, milles NO_x heiteid vähendatakse eelistingimustel nende ettevõtjate puhul, kellel on suuri töösstuskäitisi". Ta rõhutab, et need ettevõtjad loovad otseselt saastekvoote, millega saab kaubelda, ning et nende väärtuse kujundab turg. Niisugune süsteem võimaldab ettevõtjatel „kompenseerida" omavahel üleliigsed heited ja heited, mis jäävad alla kehtestatud normi. Et nende argumentidega püütakse sisuliselt vaidlustada see, et riigiga seostatakse eeliseid, mis saastekvootide kauplemise võimalusega kaasnevad, siis piirdun selles osas viitamisega punktile 66 jj eespool, milles on seda aspekti juba käsitletud. [55]

83. Madalmaade Kuningriik märgib, et alternatiiv, millele Üldkohus vaidlustatud kohtuotsuses viitas, st riigi võimalus NO_x heitkoguseid müüa või panna need enampakkumisele, viib nende ettevõtjate olukorra raskendamiseni, kelle suhtes juba kehtivad nende heidete vähendamise ranged eesmärgid, ning on igal juhul elluviidava süsteemiga vastuolus. Mulle tundub, et see argument ei saa olla tulemuslik. Kaalutlused, mille kohaselt on vaja kaitsta süsteemi ühtsust ja selle stimuleerivat mõju ning üldisemalt selle keskkonnaalast eesmärki, võivad küll olla asjakohased, kui hinnatakse vaidlusaluse meetme kokkusobivust ühisturuga, kuid on asjakohatud, kui tehakse

50 – Vt eelkõige 15. märtsi 1994. aasta otsus kohtuasjas C-387/92: Banco Exterior de España (EKL 1994, lk I-877, punkt 14) ja 19. mai 1999. aasta otsus kohtuasjas C-6/97: Itaalia *vs.* komisjon (EKL 1999, lk I-2981, punkt 16).

51 – Vt 19. septembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-156/98: Saksamaa *vs.* komisjon (EKL 2000, lk I-6857, punktid 26 ja 27); eespool viidatud kohtuotsus Banco Exterior de España, punkt 14, ja eespool viidatud kohtuotsus kohtuasjas C-6/97: Itaalia *vs.* komisjon, punkt 16.

52 – Eespool viidatud kohtuotsus DM Transport.

53 – 11. juuli 1996. aasta otsus kohtuasjas C-39/94: SFEI jt (EKL 1996, lk I-3547, punkt 59).

54 – Eespool viidatud kohtuotsus Piaggio, punkt 41.

55 – Juba esitatule lisan, et eespool viidatud kohtuasjas C-156/98: Saksamaa *vs.* komisjon tehtud kohtuotsuse punktides 26 ja 27 välistas Euroopa Kohus, et teatavates ettevõtjates osaluste omandamiseks tehtava maksusoodustuse ja nende ettevõtjate saadava kaudse eelise vaheline seos kaob ainult seetõttu, et selle eelise saamine sõltub investorite sõltumatust otsusest.

kindlaks, kas eeliseid, mida see kõnesolevatele ettevõtjatele annab, rahastatakse riigi ressurssidest. Veel tuleb märkida, et kuigi eriti rangete heidete vähendamise eesmärkide kehtestamine asjaomastele ettevõtjatele ja kaubeldavate saastekvootide eraldamine nendele ettevõtjatele on küll sama süsteemi erinevad aspektid, võib neid siiski vaadelda eraldi, kui hinnatakse, kas see süsteem sisaldab abi elemente. [56]

84. Kaalukam näib mulle seevastu Saksamaa valitsuse esitatud argument, et ühenduse õigusega ei kohustata liikmesriike atmosfääri saastavate heidete kvoote müüma või enampakkumisele panema, vaid lubatakse neil valida, kas eraldada neid tasu eest või tasuta.

85. Nagu komisjon ise nii esimeses kohtuastmes kui ka kohtuistungil Euroopa Kohtus tunnistas, ei näe ühenduse õigus tõesti niisugust kohustust ette ega kohusta liikmesriike viima ellu konkreetset süsteemi direktiivis 2001/81 kehtestatud NO_x heidete vähendamise eesmärkide saavutamiseks. Liikmesriigid võivad sisuliselt vabalt valida, kas kehtestada traditsiooniline süsteem, mis põhineb tehnoloogiate ettenägemisel ja heidete ülemmäärade kehtestamisel koos karistustega nende ületamise puhuks, või turumehhanismil rajanev reguleerimisvahend, mille puhul luuakse kaubeldavate saastekvootide süsteem, või hoopis kombineerida neid kahte võimalust, nagu tegi Madalmaade Kuningriik. Kui nad valivad kaubeldavate saastekvootide süsteemi, võivad nad valida, kas eraldada need kvoodid tasuta (nn *grandfathering*) või siis müüa või panna need enampakkumisele.

86. Mulle näib siiski, et niisugune vabadus ei välista võimalust, et sekkumised, millega kasutatakse jäetud valikuõigust, sisaldavad abi elemente, samamoodi nagu viis, kuidas viiakse ellu maksukord, võib tähendada abi andmist hoolimata sellest, et juhul, kui puuduvad konkreetsed ühenduse kohustused, võivad liikmesriigid põhimõtteliselt vabalt otsustada, kas kasutada või mitte kõrgemat maksumäära, ega ole kohustatud koguma maksutulu kindlas ulatuses.

87. Käesoleval juhul kaldun pigem arvama, et kui liikmesriik lubab luua atmosfääri saastavate heidete kvootide turu ja isegi soosib seda, muutes need kvoodid sisuliselt kaubeldavaks immateriaalseks varaks, kujutab

56 – Riigi meetme erinevate aspektide lahutatavuse kohta juhul, kui analüüsitakse selle kokkusobivust asutamislepingu abi käsitlevate sätetega, vt 22. märtsi 1977. aasta otsus kohtuasjas 74/76: Iannelli & Volpi (EKL 1977, lk 557, punktid 14–17).

nende otsene või kaudne tasuta sellel turul tegutsevate ettevõtjate käsutusse andmine endast „loobumist riigi ressurssidest" eespool punktis 81 viidatud kohtupraktika tähenduses.

88. Argumendid, millega Madalmaade ja Saksamaa valitsus niisugusele järeldusele vastu vaidlevad, ei näi mulle veenvad.

89. Need valitsused eitavad kõigepealt, et käesoleval juhul on tegemist riigipoolse kvootide eraldamisega, põhjendusel et need kvoodid on ettevõtjate käitumise ja nendepoolsete oma heidete vähendamiseks tehtud investeeringute tulemus. See argument ei pea vastu faktiliste asjaolude analüüsile, millest ilmneb, et kuigi riik ei eralda neid kvoote otseses mõttes, annab ta need siiski kaudselt süsteemis osalevate ettevõtjate käsutusse. Selles küsimuses tuleb meenutada, et Üldkohtu tuvastatu põhjal[57] võib saastekvootidega kaubelda igal hetkel, st ka enne seda, kui on täidetud tingimused nende loomiseks (heidete vähendamine allapoole kehtestatud ülempiiri). Tuleb ka märkida, et nagu selgub Madalmaade vastustest Üldkohtu esitatud kirjalikele küsimustele, ei piirdunud riik kõnesolevate kvootidega kauplemise süsteemi juurutamise etapis sellega, et lubas nendega kaubelda, jättes kauplemiseks ettevõtjate käsutuses olevate kvootide hulga ja väärtuse täielikult turujõudude kujundada, vaid ta kehtestas meelega madala heitenormi, tänu millele on enamikel ettevõtjatel piisavalt krediiti, millega kaubelda, ning kvootide väärtus kujuneb nendele ettevõtjatele soodne.

90. Madalmaade ja Saksamaa valitsus märgivad ka, et kõnesolevad saastekvoodid on hetkel, mil need antakse ettevõtjate käsutusse, ilma väärtuseta, omandades tegelikult väärtuse alles siis, kui need on viidud turule. Niisugune asjaolu ei näi mulle määrav. Selle kontrollimisel, kas riik loobus tuludest, andes need kvoodid tasuta ettevõtjate käsutusse, loeb see, kas need kogused *võivad* olla kaubandustehingute objektiks ja omandada väärtuse turul. Pealegi tuleb märkida – nagu komisjon õigesti rõhutas – et kuna saastekvootidegavõib kaubelda igal hetkel, on kunstlik lahutada nende ettevõtjate käsutusse andmise etapp nendega kauplemise etapist.

91. Veel tekkimata kvootidega kauplemise võimalus, mille süsteem annab, muudab tegelikult põhjendamatuks Saksamaa valitsuse

57 – Vaidlustatud kohtuotsuse punktist 71 võib lugeda, et „iga heitmeloa omaniku kohta tehakse NO_x heitkoguse registrisse kanne ning ta võib müüa kõiki neid kvoote, mis seonduvad aastatega, mille kohta heitenorm on kindlaks määratud, kaasa arvatud järgnevad aastad".

esitatud argumendi, et ettevõtjad, kes paiskavad lämmastikoksiide õhku alla nende suhtes kohaldatava ülemmäära, omandavad riigi suhtes õiguse saada vastav sertifikaat – õigus, mis välistab riigi õiguse nõuda teatavat hinda või panna see sertifikaat enampakkumisele.

92. Lõpuks kaitsevad Madalmaade ja Saksamaa valitsus oma väidet, et käesolev kohtuasi sarnaneb sellele, milles tehti kohtuotsus PreussenElektra.[58] Mulle näib, et ka need argu-mendid tuleb kõik tagasi lükata. Kohtuotsuses PreussenElektra välistas Euroopa Kohus selle, et riigiabiga EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses oleks tegemist siseriiklike õigusnormide puhul, mis ühelt poolt panid elektrit tarnivatele eraõiguslikele äriühingutele kohustuse osta taastuvatest energiaallikatest toodetud elektrit, mille minimaalne hind oli suurem seda laadi elektri majanduslikust väärtusest, ja teiselt poolt jaotasid sellest tuleneva rahalise kohustuse tarnivate äriühingute ja neile elektri jaotamisel eelneva taseme ülekandevõrkude eraõiguslike operaatorite vahel. Euroopa Kohus leidis, et kui ei ole tegemist riigi vahendite otsese või kaudse ülekandmisega, siis ei ole asjaolu, et nimetatud õigusnormidega antakse taastuvatest energiaallikatest elektrit tootvatele äriühingutele vaieldamatu majanduslik eelis, ja asjaolu, et see eelis tuleneb avaliku võimu sekkumisest, piisavad kõnealuse meetme abina määratlemiseks.[59] Eelkõige leidis Euroopa Kohus punktis 62, et asjaolu, et miinimumhindadega ostmise kohustusest tulenev rahaline koormus võib avaldada negatiivset mõju nende ettevõtjate majandustulemustele, kellel see kohustus lasub, ning seeläbi tuua kaasa riigi maksutulude vähenemise, kujutab endast „tagajärg[e, mis] on niisuguse õigusaktiga lahutamatult seotud ning [mida] ei saa pidada taastuvatest energiaallikatest elektri tootjatele riigi kulul teatava eelise andmise vahendiks". Käesoleval juhul ei saa aga kaubeldavate saastekvootide tasuta asjaomaste ettevõtjate käsutusse andmist ja riigi sellega kaasnevat loobumist saada vastavat tasu pidada võrreldavaks tulude vähenemisega, mis on tingitud riigi kehtestatud kindlate hindadega ostmise kohustuse (ainult potentsiaalsest) mõjust. Seda loobumist ei saa nimelt käsitada „omasena" igale vahendile, mille eesmärk on reguleerida õhusaastajate heiteid saastekvootidega kauplemise süsteemi abil. Nagu nägime, on riigil siis, kui ta niisuguseid vahendeid kasutab, põhimõtteliselt õigus valida nende kvootide tasuta eraldamise või siis müümise või enampakkumisele panemise vahel. Lisaks on käesoleval juhul olemas piisavalt otsene seos vaidlusaluse meetme ja riigipoolse tulude kaotuse vahel, mis oli asjaomase ostukohustuse kehtestamise ja võimalike maksutulude vähenemise vahel

58 – Eespool viidatud kohtuotsus.

59 – Vt eelkõige punktid 59 ja 61.

kohtuasjas PreussenElektra vastupidi puudu. Juhtum, millega oli tegemist selles kohtuasjas, ja juhtum, millega on tegemist praeguses, ei ole seega võrreldavad ning lahendus, mille Euroopa Kohus valis esimeses kohtuasjas, ei ole käesolevale juhtumile ülekantav. [60]

93. Kokkuvõttes ei arva ma, et Madalmaade ja Saksamaa valitsuse esitatud asjaolud on niisugused, mis näitavad, et Üldkohus rikkus EÜ artikli 87 lõiget 1, kui ta järeldas vaidlustatud kohtuotsuse punktides 75–78, et niisuguses olukorras, millega on tegemist käesoleval juhul, annab Madalmaade Kuningriik, eraldades kõnesolevad saastekvoodid asjaomastele ettevõtjatele tasuta, nendele ettevõtjatele vara ja loobub saamast tulu, mis vastab selle müügihinnale või tuleneb selle enampakkumisele panemisest. Niisuguse järelduse kasuks kõneleb vastupidi mõiste „abi" laiendav tõlgendus, mille Euroopa Kohus on valinud alates oma esimestest kohtuotsustest, võttes arvesse, kui oluline eesmärk on luua siseturg, kus konkurentsitingimusi ei moonuta liikmesriikide ühepoolsed sekkumised. [61] See lähenemine väljendub ka kohtupraktikas, mis käsitleb riigi ressurssidest rahastamise tingimusi. Selles osas meenutan peale eespool punktis 81 viidatud kohtupraktika – millest võib juba leida „riigi ressurssidest rahastamise juhtumite" laia ja mitmekesise valiku – et Euroopa Kohus on korduvalt kinnitanud, et EÜ artikli 107 lõige 1 hõlmab kõiki rahalisi vahendeid, mida avalik sektor võib reaalselt ettevõtjate toetamiseks kasutada, ilma et oleks oluline, kas need vahendid *kuuluvad või ei kuulu püsivalt riigi vahendite hulka*. [62] Tuleb ka märkida, et juhtumid, mil Euroopa Kohus on eitanud rahastamist riigi ressurssidest, on seotud olukordadega, kus teistmoodi otsustamine oleks tähendanud selget nõustumist sellega, et mõiste „abi" alla kuuluvad ka eelised, mis tulenevad küll riigi sekkumisest, kuid millega ei kaasne mingit riiklike vahendite otsest või kaudset üleminekut, [63] ning mõiste „abi"

60 – Märgin mööda minnes, et juba oma ettepanekus kohtuasjas Essent soovitasin Euroopa Kohtul – kuigi teistsuguses kontekstis – mitte laiendada kohtuotsuses PreussenElektra valitud lahendust väljapoole konkreetsete faktiliste asjaolude raame, mis selle valimist õigustasid. Vt 24. jaanuari 2008. aasta ettepanek eespool viidatud kohtuotsuses Essent, punktid 97 ja 98.

61 – Vt teiste hulgas 29. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-308/04 P: SGL Carbon *vs.* komisjon (EKL 2006, lk I-5977, punkt 31) ja 11. septembri 2008. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-75/05 P ja C-80/05 P: Saksamaa *vs.* Kronofrance (EKL 2008, lk I-6619, punkt 66).

62 – Vt 16. mai 2000. aasta otsus kohtuasjas C-83/98 P: Prantsusmaa *vs.* Ladbroke Racing ja komisjon (EKL 2000, lk I-3271, punkt 50) ja 16. mai 2002. aasta otsus kohtuasjas C-482/99 (EKL 2002, lk I-4397, punkt 37).

63 – Vt näiteks 17. märtsi 1993. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-72/91 ja C-73/91: Sloman Neptun (EKL 1993, lk I-887); 7. mai 1998. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-52/97-C-54/97: Viscido jt (EKL 1998, lk I-2629) ja 13. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-379/98: PreussenElektra (EKL 2001, lk I-2099).

EÜ artikli 87 lõike 1 tähenduses ühe koostisosa faktilist kaotamist. [64]

C. *Järeldus vastuapellatsioonkaebuste kohta*

95. Kõikidest esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku jätta Madalmaade ja Saksamaa vastuapellatsioonkaebused rahuldamata.

94. Madalmaade Kuningriik vaidlustab ka Üldkohtu järelduse, et ta loobub riigi tuludest, kui võimaldab ettevõtjatel, kes on paisanud õhku liiga palju lämmastikoksiide, vältida trahvi maksmist puuduvate saastekvootide ostmisega turult. Ta meenutab selles osas, et kõnesolev trahv kujutab endast karistust, mis lisandub puuduvate saastekvootide hankimisele. Seda argumenti sai juba analüüsitud ja see sai tagasi lükatud eespool punktides 76–78, millele ma viitan. Madalmaade Kuningriigi esitatud etteheitega ei saa niisiis nõustuda.

VI. Esimeses kohtuastmes esitatud hagi

96. Vastavalt Euroopa Kohtu põhikirja artikli 61 esimesele lõigule võib Euroopa Kohus Üldkohtu otsuse tühistamise korral teha ise asja suhtes lõpliku kohtuotsuse, kui menetlusstaadium seda lubab, või suunata asja tagasi Üldkohtusse otsustamiseks.

97. Käesoleval juhul ei ole vaja saata asja tagasi Üldkohtusse. Nagu väidavad nii komisjon kui ka vastustajaks olevad valitsused, võimaldab menetlusstaadium Euroopa Kohtul teha ise asja suhtes lõpliku kohtuotsuse. Selleks tuleb analüüsida teist väidet, mille Madalmaade Kuningriik oma hagi põhjendamiseks esitas ja mille kohaselt on otsus osaliselt põhjendamata, mille kohta Üldkohus seisukohta ei võtnud.

64 – Selles osas meenutan, et Euroopa Kohtu mõned varasemad otsused ja mõne kohtujuristi ettepanekud tekitasid arutelu, kas riigi ressurssidest rahastamine peab kindlasti esinema, et riigi meetme võiks kvalifitseerida abiks: vt 30. jaanuari 1985. aasta otsus kohtuasjas 290/83: komisjon *vs.* Prantsusmaa (EKL 1985, lk 439, punktid 13 ja 14); 2. veebruari 1988. aasta otsus liidetud kohtuasjades 67/85, 68/85 ja 70/85: Kwekerij van der Kooy jt *vs.* komisjon (EKL 1988, lk 219, punktid 32–38) ja 7. juuni 1988. aasta otsus kohtuasjas 57/86: Kreeka *vs.* komisjon (EKL 1988, lk 2855, punkt 12), samuti kohtujurist VerLoren van Themaati ettepanek liidetud kohtuasjades 213/81-215/81: Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will jt (13. oktoobri 1982. aasta otsus, EKL 1982, lk 3583); kohtujurist Slynni ettepanek eespool viidatud kohtuasjas komisjon *vs.* Kreeka ja kohtujurist Darmoni ettepanek eespool viidatud kohtuasjas Sloman Neptun. Alates eespool viidatud kohtuotsusest Sloman Neptun on Euroopa Kohus siiski korduvalt ja kõhklemata kinnitanud põhimõtet, mille kohaselt peab abi olema otseselt või kaudselt rahastatud riigi ressurssidest. Eespool viidatud kohtuasjas PreussenElektra palus komisjon avalikult Euroopa Kohtul muuta oma kohtupraktikat selles küsimuses, eelkõige lähtudes ühenduse õiguskorra hiljutistest arengusuundadest. Euroopa Kohus ei täitnud siiski seda palvet.

A. *Hagi teine väide, mille kohaselt rikuti põhjendamiskohustust*

98. Madalmaade Kuningriik väidab, et osas, milles komisjon järeldab, et on olemas riigiabi, ei ole otsus nõuetekohaselt põhjendatud.

99. Ta kinnitab esiteks, et komisjon väitis otsuses ekslikult, et ettevõtja, kes ei järgi kehtestatud ülemmäära ja kellele määratakse seepärast trahv, saab siiski heitekrediiti. See argument tuleb lükata tagasi niivõrd, kuivõrd sellega püütakse väita, et rikuti pigem õigusnormi, kui jäeti otsus põhjendamata. Samuti tuleb tagasi lükata samalaadne argument, mille Madalmaade Kuningriik esitab hagi punktis 65.

100. Teiseks toob Madalmaade Kuningriik välja mõned mitmetitõlgendatavused ja vasturääkivused otsuse põhjendustes. Kõigepealt kõneles komisjon endale vastu, kui kinnitas esiteks, et saastekvoote jaotatakse ettevõtjatele *tasuta,* ja teiseks, et NO_x heidete ettevõtjatepoolne vähendamine allapoole ülempiiri kujutab endast *tasu.* Selles osas piisab, kui märkida, et need kaks väidet on toodud vastavalt otsuse osas, milles analüüsitakse abi olemasolu, ja osas, milles hinnatakse abi kokkusobivust ühisturuga. Niisuguse hindamise raames leidis komisjon, et asjaolu, et ettevõtjaid õhutatakse vähendama oma heiteid rohkem, kui nõuab nendele kehtestatud ülemmäär, kujutab „vastavalt keskkonnakaitsele antava riigiabi kohta kehtestatud ühenduse suunistele" endast tasu nendele ettevõtjatele vaidlusaluse meetmega antud eelise eest (otsuse punkt 3.3). Niisugune järeldus ei ole kuidagi vastuolus väitega, et NO_x heitkoguseid jaotatakse ettevõtjatele, kelle suhtes seda meedet kohaldatakse, tasuta.

101. Hagejaks oleva liikmesriigi arvates on komisjoni arutluskäik ka ebatäpne, kui ta kinnitab oma järeldustes (otsuse punkt 4), et niisugune *dynamic-cap*-süsteem, mille valis Madalmaade Kuningriik, annab keskkonna alal ebakindla tulemuse ja toob kaasa suuremad halduskulud ning seepärast ei pälvi komisjoni heakskiitu. Selles osas piirdun märkusega, et kõikidest otsuses esitatud kaalutlustest ilmneb selgelt, et niisugusel väitel, mida tuleb selle dokumendi põhjenduste ülesehituses pidada teatavaks *obiter dictum*'iks, ei olnud mingit tähtsust vaidlusaluse meetme abiks kvalifitseerimisel ning see ei mõjutanud ühisturuga kokkusobivuse analüüsi. Seepärast tuleb Madalmaade argument tagasi lükata.

102. Kolmandaks kinnitavad Madalmaad, et komisjon jättis nõuetekohaselt põhjendamata

järelduse, et vaidlusalune meede mõjutab liikmesriikidevahelist kaubandust ja kahjustab konkurentsi. Mulle näib, et ka see väide tuleb ümber lükata. Nimelt on otsuse punkti 3.2 eelviimases lõigus esitatud piisav, ehkki lühike põhjendus, miks komisjon arvab, et vaidlusalune meede annab ettevõtjatele, kelle suhtes seda kohaldatakse, konkurentsieelise, mis võib mõjutada liikmesriikidevahelist kaubandust.

103. Esitatud põhjendustest lähtudes on hagi teine väide minu arvates põhjendamatu. Järelikult tuleb esimeses kohtuastmes esitatud hagi jätta tervikuna rahuldamata.

VII. Ettepanek

104. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule järgmise ettepaneku:

– rahuldada apellatsioonkaebus ja tühistada Esimese Astme Kohtu 10. aprilli 2008. aasta otsus kohtuasjas T-233/04: Madalmaad *vs.* komisjon;

– jätta vastuapellatsioonkaebused rahuldamata;

– teha ise asja suhtes lõplik kohtuotsus, jättes esimeses kohtuastmes esitatud hagi rahuldamata.

105. Et kodukorra artikli 122 esimene lõik sätestab, et kui apellatsioonkaebus on põhjendamatu või kui see on põhjendatud ja Euroopa Kohus teeb ise kohtuasjas lõpliku otsuse, otsustab viimane kohtukulude jaotuse, ning et komisjon on nõudnud, et apellatsioonkaebuse ja Esimese Astme Kohtus toimunud menetlusega seotud kulud mõistetaks välja Madalmaade Kuningriigilt, teen lisaks Euroopa Kohtule ettepaneku mõista kohtukulud välja Madalmaade Kuningriigilt ning otsustada, et Saksamaa Liitvabariik, Prantsuse Vabariik, Sloveenia Vabariik ja Ühendkuningriik kannavad oma kohtukulud ise.