OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO PAOLA MENGOZZIEGO przedstawiona w dniu 22 grudnia 2010 r.[1]

1. W niniejszym postępowaniu Komisja wnosi odwołanie od wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r.[2] w sprawie Niderlandy przeciwko Komisji (zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem"), na mocy którego Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich stwierdził nieważność decyzji Komisji z dnia 24 czerwca 2003 r.[3] w sprawie pomocy państwa N 35/2003 dotyczącej systemu handlu uprawnieniami do emisji tlenków azotu zgłoszonego przez Królestwo Niderlandów (zwanej dalej „decyzją"). Wyrok ten jest przedmiotem dwóch odwołań wzajemnych wniesionych przez Królestwo Niderlandów i przez Republikę Federalną Niemiec.

I — Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu i decyzja

2. System handlu uprawnieniami do emisji tlenków azotu (NO_x) zgłoszony Komisji przez Królestwo Niderlandów (zwany dalej „spornym środkiem") i przedmiot decyzji, a także treść tej decyzji, zostały przedstawione w sposób następujący w pkt 8–13 i 16–20 zaskarżonego wyroku:

„8. Pismem z dnia 23 stycznia 2003 r. władze niderlandzkie zgodnie z art. 88 ust. 3 WE powiadomiły Komisję o systemie handlu uprawnieniami do emisji NO_x […]. Zwróciły się one do Komisji o wydanie decyzji stwierdzającej, że środek ten nie stanowi pomocy zgodnie z art. 4 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 659/1999 z dnia 22 marca 1999 r. ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 93 [WE] (Dz.U. L 83, s. 1).

9. W dniu 24 czerwca 2003 r. Komisja wydała [decyzję].

10. [W pkt 1 decyzji Komisja] najpierw […] opisuje sporny środek. W ramach niderlandzkiego krajowego poziomu emisji NO_x określonego w dyrektywie 2001/81 władze niderlandzkie przyjęły cel 55

1 — Język oryginału: włoski.
2 — Sprawa T-233/04, Zb.Orz. s. II-591.
3 — C(2003) 1761 wersja ostateczna.

kiloton emisji NO_x w 2010 r. w odniesieniu do dużych instalacji przemysłowych w Niderlandach, to jest około 250 przedsiębiorstw.

11. Jeżeli chodzi o funkcjonowanie tego systemu, Komisja informuje w pkt 1.2 [decyzji] że ustawa krajowa ustala dla każdej instalacji przemysłowej normę emisji NO_x. Przedsiębiorstwo może spełnić wyznaczoną w ten sposób normę [emisji], podejmując działania redukujące emisje NO_x w swojej instalacji bądź dokonując zakupu uprawnień do emisji od innych przedsiębiorstw lub też łącząc obie te opcje. Redukcje emisji w postaci kredytów NO_x są oferowane na rynku handlu uprawnieniami do emisji przez instalacje, których emisje są niższe od normy emisji.

12. Całkowita roczna emisja NO_x danej instalacji, skorygowana o ewentualne kredyty NO_x sprzedane lub zakupione, powinna odpowiadać poziomowi emisji przyznanemu tej instalacji. Przyznana emisja roczna – w liczbie bezwzględnej – jest obliczana na podstawie względnej normy emisyjnej i ilości energii zużytej przez tę instalację.

13. Na koniec każdego roku władze niderlandzkie sprawdzają, czy instalacje spełniły wyznaczoną normę emisji. Co roku kredyty NO_x mogą być kupowane, oszczędzane lub pożyczane na przyszłe okresy. Jeżeli instalacja przekroczy wyznaczoną normę emisji, powinna skompensować tę nadwyżkę w kolejnym roku. Poza tym nadwyżka, którą należy skompensować, jest zwiększana o 25% w celu zniechęcenia do przekraczania normy. Jeżeli instalacja nie zdoła spełnić swej normy emisji, władze niderlandzkie nakładają na nią skuteczną, proporcjonalną i odstraszającą grzywnę.

[…]

16. W punkcie 1.5 i 1.6 […] decyzji Komisja dodaje […], że sporny środek będzie miał zastosowanie do wszystkich przedsiębiorstw przemysłowych o mocy zainstalowanej przekraczającej 20 megawatów termicznych (zwanych dalej »MWth«) odpowiednio do uregulowań wspólnotowych. Władze niderlandzkie będą nadal stosować ograniczenia emisji ustalone w różnych obowiązujących dyrektywach wspólnotowych.

17. W ramach oceny [spornego] środka (pkt 3 […] decyzji) Komisja najpierw przywołuje swoją praktykę decyzyjną dotyczącą systemów handlu uprawnieniami

do emisji i rozróżnia dwa rodzaje tych systemów w sposób następujący:

»1) systemy, w których zbywalne pozwolenia na emisje lub zanieczyszczenia są uważane za aktywa niematerialne reprezentujące wartość rynkową, które państwo mogło również sprzedać lub wystawić na przetarg, co powoduje utratę przychodów (lub utratę zasobów państwowych), w wyniku czego występuje pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 [traktatu WE];

2) systemy, w których zbywalne pozwolenia na emisje lub zanieczyszczenia są uważane za oficjalny dowód tego, że posiadaczowi uprawnienia […] nie można sprzedać lub zbyć w drodze przetargu [określonej produkcji], wobec czego nie występuje utrata przychodu – a tym samym spornych zasobów państwowych – co [z kolei oznacza] brak pomocy państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 [traktatu WE]«.

18. Następnie Komisja przedstawia powody, które doprowadziły do stwierdzenia przez nią, iż w przypadku spornego środka wystąpiła pomoc państwa, a mianowicie zasadniczo nieodpłatne przyznanie przez państwo kredytów NO_x określonej grupie przedsiębiorstw prowadzących wymianę handlową między państwami członkowskimi. Zgodnie z zaskarżoną decyzją władze niderlandzkie dysponowały możliwością sprzedaży lub wystawienia na przetarg uprawnień do emisji. Oferując nieodpłatnie kredyty NO_x jako aktywa niematerialne, państwo członkowskie doznaje w konsekwencji utraty przychodu. Komisja dochodzi na tej podstawie do wniosku, że system ten obejmuje zasoby państwowe w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE. Wzmocnienie pozycji przedsiębiorstw, których to dotyczy, wpływa na wymianę handlową między państwami członkowskimi.

19. W końcu w punkcie 3.3 […] decyzji Komisja bada zgodność spornego środka ze wspólnym rynkiem.

20. W podsumowaniu, w punkcie 4 […] decyzji Komisja stwierdza, że zgłoszony środek stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE, dodając, że pomoc ta jest zgodna ze wspólnym rynkiem na podstawie art. 87 ust. 3 WE […]. Komisja zwraca się do władz niderlandzkich o składanie jej corocznie sprawozdania dotyczącego wykonywania spornego środka i uprzedzania jej o wszelkich [zmianach] warunków, na których została przyznana pomoc".

3. W skardze Królestwo Niderlandów stwierdza, że sporny środek zaczął obowiązywać z dniem 1 czerwca 2005 r.

II — Żądania stron przed Sądem i zaskarżony wyrok

4. Królestwo Niderlandów, popierane przez Republikę Federalną Niemiec, wniosło do Sądu o stwierdzenie nieważności decyzji w zakresie, w jakim Komisja stwierdziła w niej, że sporny środek stanowi pomoc państwa, i obciążenie Komisji kosztami postępowania. Komisja wniosła do Sądu w pierwszej kolejności o stwierdzenie niedopuszczalności skargi, a w drugiej kolejności o oddalenie skargi i obciążenie Królestwa Niderlandów kosztami postępowania.

5. W zaskarżonym wyroku Sąd oddalił podniesiony przez Komisję zarzut niedopuszczalności skargi (pkt 37–49). Co do meritum Sąd oddalił pierwszą część pierwszego zarzutu skargi, dotyczącą naruszenia art. 87 WE, w której Królestwo Niderlandów wnosiło o stwierdzenie braku korzyści finansowanej z zasobów państwowych (pkt 63–78), i uznał drugą część zarzutu, w której państwo skarżące podważało istnienie warunku selektywności (pkt 84–101). Sąd stwierdził zatem nieważność decyzji i obciążył Komisję kosztami postępowania.

III — Postępowanie przed Trybunałem oraz żądania stron

6. W dniu 23 czerwca 2008 r. Komisja złożyła w sekretariacie Trybunału odwołanie będące przedmiotem niniejszego postępowania. W odpowiedzi Królestwo Niderlandów i Republika Federalna Niemiec wniosły odwołania wzajemne. Postanowieniem z dnia 23 grudnia 2008 r. prezes Trybunału dopuścił Zjednoczone Królestwo i Republikę Słowenii do udziału w niniejszym postępowaniu w charakterze interwenientów. Postanowieniem z dnia 8 maja 2009 r. dopuszczono interwencję Republiki Francuskiej na warunkach przewidzianych w art. 93 ust. 7 regulaminu Trybunału. Na rozprawie w dniu 14 października 2010 r. zostali przesłuchani pełnomocnicy Komisji oraz rządów niderlandzkiego, niemieckiego i francuskiego.

7. W odwołaniu Komisja wnosi do Trybunału w pierwszej kolejności o uchylenie zaskarżonego wyroku i stwierdzenie niedopuszczalności skargi o stwierdzenie nieważności decyzji, a w drugiej kolejności – o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie skargi o stwierdzenie nieważności decyzji. W obydwu przypadkach Komisja wnosi o obciążenie Królestwa Niderlandów kosztami postępowania w pierwszej instancji oraz kosztami postępowania odwoławczego. W odpowiedzi na odwołania wzajemne Królestwa Niderlandów i Republiki Federalnej Niemiec Komisja wnosi do Trybunału w pierwszej kolejności o uchylenie zaskarżonego wyroku i stwierdzenie niedopuszczalności skargi wniesionej w pierwszej instancji; w drugiej kolejności wnosi o oddalenie odwołań wzajemnych, uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie skargi wniesionej w pierwszej instancji jako bezzasadnej.

8. Królestwo Niderlandów wnosi w pierwszej kolejności o oddalenie odwołania, a w drugiej kolejności – w przypadku uwzględnienia odwołania przez Trybunał – o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie, w jakim oddala zarzut dotyczący braku korzyści finansowanej z zasobów państwowych. W obydwu przypadkach Królestwo Niderlandów wnosi o obciążenie Komisji kosztami postępowania w pierwszej instancji oraz kosztami postępowania odwoławczego.

9. Republika Federalna Niemiec wnosi w pierwszej kolejności o oddalenie odwołania i uchylenie zaskarżonego wyroku, w drugiej kolejności – przy założeniu, że Trybunał uzna to żądanie za niedopuszczalne – wnosi o oddalenie odwołania, a w przypadku uwzględnienia odwołania – o uchylenie zaskarżonego wyroku. W obydwu sytuacjach państwo to podtrzymuje żądania przedstawione w pierwszej instancji i wnosi o obciążenie Komisji kosztami postępowania.

10. Zjednoczone Królestwo wnosi o oddalenie żądań Komisji dotyczących niedopuszczalności skargi wniesionej w pierwszej instancji i podtrzymuje żądania przedstawione w pierwszej kolejności przez Królestwo Niderlandów. Republika Słowenii wnosi o oddalenie odwołania Komisji i obciążenie jej kosztami postępowania. Na rozprawie Republika Francuska wniosła o oddalenie żądań Komisji dotyczących niedopuszczalności skargi wniesionej w pierwszej instancji.

IV — W przedmiocie odwołania głównego

11. W odwołaniu Komisja podniosła dwa zarzuty: pierwszy zarzut wskazuje na naruszenie art. 230 WE i dotyczy tej części zaskarżonego wyroku, w której uznano skargę Królestwa Niderlandów za dopuszczalną. W drugim zarzucie, wniesionym posiłkowo, Komisja podnosi naruszenie art. 87 ust. 1 WE.

A — *W przedmiocie pierwszego zarzutu odwołania, dotyczącego naruszenia art. 230 WE*

12. Komisja uważa, że państwo członkowskie nie może zaskarżać na podstawie art. 230 WE decyzji zatwierdzającej bezwarunkowo środek notyfikowany w ramach systemu kontroli pomocy państwa. Zarzut ten składa się z dwóch części.

1. W przedmiocie pierwszej części zarzutu pierwszego

13. W pierwszej części pierwszego zarzutu odwołania Komisja wnosi o stwierdzenie, że

Sąd błędnie rozróżnił badany stan faktyczny i stan faktyczny będący przedmiotem sprawy, w której zostało wydane postanowienie Trybunału z dnia 28 stycznia 2004 r. w sprawie Niderlandy przeciwko Komisji [4], zwane dalej „postanowieniem w sprawie Niderlandy przeciwko Komisji". Zdaniem Komisji w świetle prawa nie ma żadnej istotnej różnicy między tymi dwoma sprawami. Królestwo Niderlandów, popierane przez Zjednoczone Królestwo, Republikę Słowenii i Republikę Francuską, a także Republikę Federalną Niemiec uważa natomiast, że okoliczności sprawy będącej przedmiotem tego postanowienia różnią się zasadniczo od przedstawionych w niniejszym postępowaniu oraz że tamto rozstrzygnięcie nie ma znaczenia dla niniejszego postępowania.

14. Należy zwięźle przywołać treść postanowienia w sprawie Niderlandy przeciwko Komisji wydanego w toku postępowania prowadzącego do przyjęcia zaskarżonego wyroku.

15. W postanowieniu tym Trybunał uznał za niedopuszczalną wniesioną przez Królestwo Niderlandów skargę na decyzję stwierdzającą zgodność ze wspólnym rynkiem niektórych środków wspierających rekultywację terenów po zakończeniu bagrowania, notyfikowanych przez to państwo członkowskie. Skarga ograniczała się do części decyzji, „w której Komisja wnosi[ła], że dotacje przyznane władzom portowym w świetle tej regulacji prawnej stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE" (pkt 1).

16. Uzasadnienie postanowienia jest szczególnie zwięzłe. Po przywołaniu orzecznictwa, zgodnie z którym przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności w rozumieniu art. 230 WE mogą być jedynie akty rodzące wiążące skutki prawne, mogące wywierać wpływ na interesy skarżących poprzez istotną zmianę ich sytuacji prawnej, w pkt 20 zaskarżonej decyzji Trybunał stwierdził, że zaskarżona decyzja uznająca notyfikowany system pomocy za zgodny ze wspólnym rynkiem nie mogła zmienić w istotny sposób sytuacji prawnej Królestwa Niderlandów, „mając na względzie, że rząd niderlandzki zwracał się do Komisji z wnioskiem o dokonanie oceny zgodności z prawem notyfikowanego systemu, w rozumieniu art. 87 WE i art. 88 WE" [5]. W pkt 21 i 22 Trybunał udzielił odpowiedzi na argument Królestwa Niderlandów, zgodnie z którym część uzasadnienia zaskarżonej decyzji (w której Komisja utrzymywała, że niektóre władze portowe wchodzą w zakres pojęcia przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 87 WE) wywoła negatywne skutki prawne dla tego państwa. W odniesieniu do tej kwestii Trybunał zwrócił najpierw uwagę, że jedynie sentencja decyzji może rodzić skutki prawne, a w konsekwencji wyrządzać szkodę oraz że opinie wyrażone w uzasadnieniu mogą zostać poddane ocenie zgodności z prawem dokonanej przez sąd wspólnotowy „jedynie wtedy, gdy jako uzasadnienie aktu wyrządzającego szkodę, opinie te stanowią niezbędną podstawę sentencji tego aktu". W pkt 22 Trybunał wnioskował, że w rozpatrywanym stanie faktycznym „kwestionowane uzasadnienie nie stanowi niezbędnej podstawy sentencji decyzji wyrządzającej szkodę Królestwu Niderlandów", wyjaśniając, że „ponieważ Komisja uznała w sentencji zaskarżonej decyzji,

4 — Sprawa C-164/02, Rec. s. I-1177.

5 — Na marginesie przyznam, że mam pewne problemy ze zrozumieniem związku, jaki wydaje się dostrzegać Trybunał, pomiędzy treścią notyfikacji a oceną skutków środka pomocy. Wydaje mi się, że określenie wpływu środka pomocy na sytuację prawną państwa adresata zależy w istocie od obiektywnej oceny jego skutków i abstrahuje od przekonania, któremu państwo to może już hołdować, na temat dokładnej kwalifikacji planowanych środków czy ich zgodności ze wspólnym rynkiem, przynajmniej w przypadku, gdy postanawia przystąpić do notyfikowania tych środków.

że – niezależnie od faktu, iż niektóre dopłaty mogą stanowić pomoc w rozumieniu art. 87 ust. 1. WE – zastosowanie tego systemu uzasadniają w każdym wypadku przesłanki wskazane w art. 87 ust. 3 lit. c) WE, wspomniana sentencja *nie dotyczy w żaden sposób położenia związanego z charakterem przedsiębiorstwa należącego do władz portowych, ani gospodarczym charakterem działań prowadzonych przez te władze*" [6]. W pkt 23 Trybunał dodał, że „zaskarżona decyzja nie odnosi się do kwestii związanych ze szczególnym położeniem jednej czy drugiej władzy portowej, której dotyczy" oraz że „decyzja ta nie przesądza w żaden sposób kwestii oceny ewentualnych, innych dopłat przyznanych władzom portowym w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE".

17. Z uzasadnienia postanowienia cytowanego obszernie w poprzednim punkcie wynika, że dwie okoliczności wpłynęły na uznanie przez Trybunał skargi Królestwa Niderlandów za niedopuszczalną. Po pierwsze, zgodnie z logiką rozumowania Trybunału, rolę szczególnie znaczącą, by nie rzec decydującą, przypisano okoliczności, że w momencie notyfikacji Królestwo Niderlandów zwróciło się do Komisji wyłącznie o przeprowadzenie oceny zgodności z prawem środków wspierających rekultywację terenów po zakończeniu bagrowania, nie sygnalizowało przy tym, iż uważa, że te środki nie stanowią pomocy, jeśli przeznaczone są dla władz portowych [7]. Po drugie, Trybunał stwierdził, że Komisja, uznając wszystkie notyfikowane środki za zgodne z art. 87 ust. 3 WE, ostatecznie powstrzymała się od rozstrzygnięcia kwestii, jaki charakter miało przyznane władzom portowym wsparcie.

18. Żadna z tych dwu okoliczności nie zachodzi w niniejszym postępowaniu.

19. Z jednej strony, notyfikując sporny środek, Królestwo Niderlandów wyjaśniło, że

6 — Wyróżnienie własne.

7 — Z analizy akt sprawy wynika, że Komisja zwracała uwagę na tę okoliczność, podkreślając w trakcie postępowania administracyjnego, że Królestwo Niderlandów w żaden sposób nie poinformowało jej o swoim stanowisku w sprawie kwalifikacji środków wsparcia przeznaczonych dla władz portowych.

jego zdaniem nie stanowi on pomocy państwa, i zwróciło się do Komisji o wydanie rozstrzygnięcia o tej treści. Z drugiej strony w decyzji Komisja zajęła jasne i niedwuznaczne stanowisko w sprawie charakteru pomocowego tego środka. Wbrew temu, co twierdzi wnosząca odwołanie, w świetle uzasadnienia postanowienia w sprawie Niderlandy przeciwko Komisji różnice te mają znaczenie prawne i uniemożliwiają automatyczne zastosowanie w rozpatrywanej sytuacji rozwiązania przyjętego przez Trybunał w tamtej sprawie.

20. Ujmując rzecz bardziej ogólnie, uważam, że z postanowienia w sprawie Niderlandy przeciwko Komisji nie należy wyciągać wniosku, że Trybunałowi przyświecał zamiar zasadniczego wyłączenia prawa państwa członkowskiego do zaskarżania decyzji, w których Komisja bezwarunkowo zatwierdza środki pomocy notyfikowane przez te państwa. Przeciwnie, cechy szczególne analizowanego stanu faktycznego oraz sposób ich wykładni przez Trybunał przemawiają raczej za ograniczeniem ich zasięgu.

21. Podsumowując, uważam, że Sąd nie popełnił błędu, podkreślając różnice między rozpatrywanym stanem faktycznym i okolicznościami, które były przedmiotem postanowienia w sprawie Niderlandy przeciwko Komisji. Wniosek ten pozostanie zasadny, nawet w wypadku potwierdzenia zarzutu Komisji, która twierdzi, że w pkt 47 zaskarżonego wyroku Sąd wypaczył fakty [8].

22. Pierwszą część pierwszego zarzutu odwołania Komisji należy zatem oddalić.

2. W przedmiocie drugiej części zarzutu pierwszego

23. W drugiej części zarzutu pierwszego Komisja podważa twierdzenie Sądu, zgodnie z którym kwalifikacja spornego środka jako środka pomocy wywołała skutki prawne. Argument ten odnosi się w szczególności do pkt 41 zaskarżonego wyroku, w którym Sąd uznał, że takie zakwalifikowanie, pozwalające Komisji na zbadanie zgodności spornego środka ze wspólnym rynkiem, z jednej strony „powoduje […] zastosowanie procedury przewidzianej dla istniejących systemów pomocy w rozporządzeniu nr 659/1999, a w szczególności zgodnie z art. 17–19 i art. 21, które to rozporządzenie nakłada na państwo członkowskie obowiązek złożenia sprawozdania rocznego w sprawie wszystkich istniejących systemów pomocy", a z drugiej strony „może […] mieć wpływ na przyznanie nowej pomocy

8 — Według Komisji Sąd błędnie uznał, że zakwestionowane przez skarżące państwo członkowskie ustalenia decyzji zaskarżonej w postępowaniu, w którym wydano postanowienie w sprawie Królestwo Niderlandów przeciwko Komisji, znajdowały się jedynie w uzasadnieniu, nie zaś w sentencji decyzji.

na podstawie reguł dotyczących kumulacji pomocy z różnych źródeł, przewidzianych między innymi w punkcie 74 wspólnotowych wytycznych dotyczących pomocy państwa na rzecz ochrony środowiska naturalnego".

24. Instytucja wnosząca odwołanie twierdzi przede wszystkim, że wobec obiektywnego charakteru pojęcia pomocy konsekwencje wspomniane przez Sąd nie wynikają z decyzji, lecz z samej natury spornego środka. Nie podzielam tego argumentu. Oczywiście Trybunał wielokrotnie wykazywał – chociaż w odmiennym kontekście związanym z określeniem zakresu kontroli prawnej stosowania pojęcia pomocy przez Komisję – że pojęcie to ma charakter obiektywny [9], dopuszczał przy tym twierdzenie, co wydaje się robić Komisja, że decyzja wydana na podstawie art. 87 ust. 1 WE (obecnie art. 107 ust. 1 TFUE) stwierdza jedynie, czy notyfikowany środek ma charakter pomocy, czy też nie. Pomimo to wydaje mi się, iż trudno jest kwestionować pogląd, że – w przypadku gdy Komisja niesłusznie stwierdza, że określona interwencja państwa stanowi pomoc – właśnie z tej decyzji, nie zaś z przedmiotowego środka, w rzeczywistości pozbawionego cech pomocowych, wynikają skutki prawne związane z tą kwalifikacją, których zainteresowane państwo członkowskie nie mogłoby usunąć bez uzyskania orzeczenia stwierdzającego nieważność decyzji w tym zakresie. W związku z tym przypomnę, że podobny argument, na który powołała się instytucja wnosząca odwołanie również w celu wyłączenia dopuszczalności skargi o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji w sprawie zbadania środka państwowego jako „nowej" pomocy, nie zaś jako pomocy „istniejącej", został oddalony przez Trybunał [10].

25. Poza tym Komisja podnosi, że zastosowanie ograniczeń w stosunku do kumulacji pomocy przewidzianej we wspólnotowych uregulowaniach dotyczących pomocy państwa na rzecz ochrony środowiska naturalnego, wspomnianych w wyżej wymienionym pkt 41 zaskarżonego wyroku, stanowi czysto hipotetyczny skutek decyzji. Zgadzam się z tą analizą. W rzeczywistości wspomniane ograniczenia mają rodzić skutki jedynie wtedy, gdy Królestwo Niderlandów zdecyduje się na przyznanie dalszej pomocy przedsiębiorstwom objętym spornym środkiem. To samo dotyczy zresztą obowiązku notyfikacji i obowiązku „standstill" przewidzianego w art. 88 ust. 3 WE (obecnie art. 108 ust. 3 TFUE), do których nawiązuje w szczególności rząd niemiecki i które Królestwo Niderlandów powinno spełniać jedynie wtedy, gdy zdecyduje się przyjąć środki podobne do spornego środka albo, zgodnie z pkt 4 decyzji, zmienić elementy tego środka.

9 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 16 maja 2000 r. w sprawie C-83/98 P Francja przeciwko Ladbroke Racing i Komisji, Rec. s. I-3271, pkt 24, 25, na który powołuje się Komisja.

10 — Zobacz wyroki: z dnia 30 czerwca 1992 r. w sprawie C-312/90 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. s. I-4117, pkt 6, 13; w sprawie C-47/91 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-4145, pkt 14, 26.

26. W odniesieniu do obowiązku zainteresowanego państwa członkowskiego składania sprawozdania w sprawie wykonywania spornego środka, przywołanego również w pkt 41 zaskarżonego wyroku, Komisja zasadniczo ogranicza się do zwrócenia uwagi, że zgodnie z posiadanymi przez nią informacjami władze Królestwa Niderlandów nie wysłały nigdy żadnego sprawozdania. Moim zdaniem ten argument jest bezskuteczny. Okoliczność, że obowiązek ten nie był dotąd przestrzegany przez Królestwo Niderlandów, nie wpływa w istocie na uwzględnienie go jako skutku prawnego zakwalifikowania spornego środka jako środka pomocy.

27. Ujmując rzecz bardziej ogólnie, uważam, że właśnie zastosowanie procedury przewidzianej dla istniejących systemów pomocy, przywołanej przez Sąd w pkt 41 zaskarżonego wyroku, stanowi konsekwencję prawną o większym znaczeniu, wynikającą z kwalifikacji notyfikowanej interwencji państwowej jako pomocy. W myśl art. 108 ust. 1 TFUE Komisja przystępuje do stałego badania systemów pomocy istniejących w państwach członkowskich zgodnie z procedurą wskazaną w ust. 2, opisaną szczegółowo w art. 17–19 rozporządzenia nr 659/1999. Wynika z tego, że interwencja państwa kwalifikowana jako pomoc jest objęta stałym nadzorem Komisji oraz podlega okresowej kontroli. Z tego wynika, że decyzja o zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym wydana w myśl art. 107 ust. 3 TFUE oferuje zainteresowanemu państwu członkowskiemu mniejszą pewność prawa, a także mniejszy margines swobody w przyznawaniu notyfikowanego środka niż decyzja wyłączająca charakter pomocowy tego środka w myśl art. 107 ust. 1 TFUE. W przypadku Królestwa Niderlandów to właśnie dążenie do uzyskania pewności prawa skłoniło władze tego państwa członkowskiego do notyfikowania spornego środka, mimo przekonania, że środek ten nie stanowi pomocy w rozumieniu art. 87 WE.

28. Mając powyższe na uwadze, sądzę, że również druga część zarzutu drugiego, podniesionego przez Komisję w odwołaniu, powinna zostać oddalona.

3. Wnioski dotyczące pierwszego zarzutu odwołania

29. W świetle wszystkich przedstawionych wyżej rozważań proponuję, by Trybunał oddalił w całości pierwszy zarzut odwołania podniesiony przez Komisję, dotyczący naruszenia art. 230 WE.

B — *W przedmiocie drugiego zarzutu, dotyczącego naruszenia art. 87 ust. 1 WE*

30. Drugi zarzut odwołania, podniesiony posiłkowo, składa się również z dwóch części.

1. W przedmiocie pierwszej części zarzutu drugiego

31. W pierwszej części drugiego zarzutu odwołania Komisja podważa wniosek Sądu, zgodnie z którym przedmiotowy środek nie stanowi pomocy państwa, gdyż nie sprzyja niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów. Argument ten dotyczy pkt 84–96 zaskarżonego wyroku i porusza dwa odrębne argumenty.

a) W przedmiocie argumentu pierwszego

32. Komisja krytykuje Sąd przede wszystkim za nadanie szczególnego znaczenia – w celu wykluczenia selektywnego charakteru przedmiotowego środka – okoliczności, że wszystkie duże zakłady przemysłowe w Królestwie Niderlandów są objęte spornym środkiem, a w konsekwencji kryterium zastosowania środka jest obiektywne i nie opiera się na względach natury geograficznej czy sektorowej.

33. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem okoliczność, że ilość przedsiębiorstw, które mogą domagać się przyznania przedmiotowego środka, jest bardzo znacząca, czy też że przedsiębiorstwa te należą do różnych sektorów, nie wystarcza do tego, by podać w wątpliwość selektywny charakter tego środka, a zatem by wykluczyć jego kwalifikację jako pomoc państwa [11]. Zgodnie z tą linią orzeczniczą okoliczność, że jeden środek państwowy opiera się na przedmiotowych kryteriach zastosowania horyzontalnego oznacza jedynie, że wynikające z niej środki wsparcia nie stanowią pomocy indywidualnej, lecz wchodzą w skład systemu pomocy [12]. W ramach argumentu pierwszego Komisja słusznie twierdzi zatem, że sama ta okoliczność nie pozwala na wyciągnięcie wniosku, że inicjatywa państwowa musi być uważana za ogólny środek polityki gospodarczej, pozbawiony przez to charakteru selektywnego.

34. Argument ten jest jednak wynikiem błędnej interpretacji zaskarżonego wyroku, wobec czego należy go oddalić. Wbrew stanowisku Komisji wniosek zawarty w pkt 96 zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym „sporny środek, rozumiany jako całość, nie sprzyja […] niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE", nie opiera się bowiem, czy też nie opiera się w decydujący

11 — Zobacz wyroki: z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie C-75/97 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. I-3671, pkt 32; z dnia 8 listopada 2001 r. w sprawie C-143/99 Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, Rec. s. I-8365, pkt 48; z dnia 13 lutego 2003 r. w sprawie C-409/00 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. s. I-1487, pkt 48.

12 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie C-409/00 Hiszpania przeciwko Komisji, pkt 49.

sposób, na poprzednich punktach 87 i 99, stanowiących konkretnie przedmiot zarzutu strony wnoszącej odwołanie. Z jednej strony w pkt 87 zaskarżonego wyroku Sąd nie przedstawia własnych ocen, a ogranicza się do przedstawienia kilku elementów charakteryzujących sporny środek, opisanych w decyzji, natomiast pierwsze zdanie następnego pkt 88 zawiera jedynie stwierdzenie faktu.

35. Z drugiej strony wniosek zawarty w drugim zdaniu tego samego pkt 88, zgodnie z którym „kryterium zastosowania spornego środka jest […] obiektywne i względy geograficzne czy sektorowe nie mają znaczenia", ma ograniczone znaczenie w świetle logiki rozumowania Sądu, a w każdym razie znacznie mniejszego niż to, jakie nadaje mu Komisja. Z pkt 89 i nast. zaskarżonego wyroku wynika bowiem, że Sąd uznał raczej za decydujące, w celu wykluczenia selektywnego charakteru przedmiotowego środka, stwierdzenie zawarte w pkt 90 uzasadnienia, zgodnie z którym sytuacja prawna i faktyczna przedsiębiorstw objętych limitem emisji NO_x znajdującym zastosowanie do dużych instalacji przemysłowych „nie może być uznana za podobną do sytuacji przedsiębiorstw, których poziom ten nie obowiązuje". Decydujące znaczenie ma także wniosek przedstawiony w kolejnym pkt 94, zgodnie z którym Komisja „nie wykazała […] istnienia powszechnego systemu, który znajdowałby zastosowanie do przedsiębiorstw w sytuacji faktycznej i prawnej podobnej do sytuacji instalacji objętych spornym środkiem, lecz który nie oferowałby korzyści, jaką stanowi zbywalność uprawnień do emisji NO_x".

36. W świetle powyższej analizy za bezzasadny należy uznać pierwszy argument podniesiony przez Komisję w ramach pierwszej części drugiego zarzutu odwołania, w drodze którego instytucja wnosząca odwołanie zarzuca Sądowi, iż błędnie przyjął, że kryterium zastosowania spornego środka ma charakter obiektywny. W każdym wypadku argument ten jest bezskuteczny, ponieważ nawet gdyby uznać go za zasadny, to i tak nie wystarczyłby on do podważenia wniosku Sądu, w myśl którego wspomniany środek nie ma charakteru selektywnego, ponieważ – jak wskazano wcześniej – wniosek ten oparty jest zasadniczo na względach innej natury.

b) W przedmiocie argumentu drugiego

37. W ramach pierwszej części drugiego zarzutu odwołania Komisja podważa ponadto

ciężar dowodu, jaki nałożył na nią Sąd [13]. Argument ten odnosi się do pkt 89–96 zaskarżonego wyroku, z których zasadniczo wynika, że celem potwierdzenia selektywnego charakteru spornego środka Komisja powinna przedłożyć dowody na to, że: a) przedsiębiorstwa nieobjęte tym środkiem, którym nie zaoferowano zatem korzyści, jaką stanowi zbywalność uprawnień do emisji NO_x, podlegają *tym samym obowiązkom* (PSR) lub *„obowiązkom o tym samym charakterze”*, jak obowiązki przedsiębiorstw objętych tym środkiem oraz b) w przypadku niedopełnienia tych obowiązków na przedsiębiorstwa te zostaje nałożona grzywna [14].

38. Według Komisji dowód żądany przez Sąd jest zbędny, ponieważ z decyzji i zaskarżonego wyroku jasno wynika, że wszystkie przedsiębiorstwa Królestwa Niderlandów podlegają ograniczeniom w zakresie emisji NO_x: jest to wystarczające do udowodnienia selektywnego charakteru spornego środka, gdyż w obliczu ograniczeń nałożonych na ogół przedsiębiorstw znajdujących się w Królestwie Niderlandów jedynie grupa przedsiębiorstw objętych tym środkiem jest upoważniona do wymiany między sobą uprawnień do emisji. Dowód żądany przez Sąd byłby poza tym niemożliwy do przedstawienia, gdyż jak widać przedsiębiorstwa nieobjęte spornym środkiem nie są zobowiązane do wykonywania obowiązków przewidzianych w związku ze stosowaniem tego środka. Natomiast Królestwo Niderlandów podnosi, że Sąd dokonał prawidłowej wykładni znaczenia ciężaru dowodu spoczywającego na Komisji, podnosząc, że kryterium selektywności ustalone przez Trybunał w wyroku w sprawie

13 — W ramach tego argumentu Komisja przedstawia na marginesie wątpliwości dotyczące zgodności zaskarżonego wyroku w zakresie, w którym rozpatrywany jest selektywny charakter spornego środka, z orzecznictwem, w myśl którego skarga o stwierdzenie nieważności nie może opierać się na faktach czy zarzutach niepodniesionych w toku postępowania, o czym mowa w art. 107 TFUE i 108 TFUE, ani też w samej skardze. Mając na uwadze brak dostatecznej precyzyjności tych twierdzeń oraz fakt, iż nie wydaje mi się, by Komisja sformułowała rzeczywisty zarzut, ograniczę się w tej kwestii do dwóch krótkich uwag. Po pierwsze, orzecznictwo, do którego wydaje się nawiązywać instytucja wnosząca odwołanie, w myśl którego zgodność z prawem decyzji w sprawie pomocy musi podlegać ocenie w świetle informacji, którymi mogła dysponować Komisja w momencie jej wydania (w szczególności wyroki: z dnia 10 lipca 1986 r. w sprawie 234/84 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. 2263, pkt 16; z dnia 26 września 1996 r. w sprawie C-241/94 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. I-4551, pkt 33), wydaje się być pozbawione związku z badanym przypadkiem: w rzeczywistości Sąd nie wydał orzeczenia, opierając się na elementach nieznanych Komisji, ale zarzucił jej zasadniczo, że uznała, iż sporny środek ma charakter selektywny, mimo braku wystarczających dowodów uzasadniających taki wniosek. Po drugie, nie jest jasne, czy powołując się na okoliczność, że Królestwo Niderlandów nie podniosło kwestii selektywności w skardze, Komisja zamierzała podnieść, że Sąd orzekł ultra petita lub naruszył art. 48 ust. 2 regulaminu postępowania, zgodnie z którym zakazane jest podnoszenie nowych zarzutów w toku sprawy. Z tego punktu widzenia ewentualny zarzut Komisji nie jest zatem wystarczająco jasny, by Trybunał mógł orzec w jego przedmiocie.

14 — Punkty 89–96 zaskarżonego wyroku można streścić w sposób następujący: Sąd uznał najpierw, że, mając na względzie cel wyznaczony przez sporny środek oraz fakt, że jedynie na przedsiębiorstwa nim objęte nakłada się pod rygorem grzywny ścisłą normę emisji lub standardową wartość emisji („performance standard rigoureux”, PSR), sytuacja faktyczna i prawna tych przedsiębiorstw nie może być uznana za podobną do sytuacji przedsiębiorstw, których poziom ten nie obowiązuje (pkt 89, 90). W konsekwencji Sąd stwierdził, że Komisja nie dostarczyła dowodów pozwalających na uznanie, że przedsiębiorstwa zużywające mniej niż 20 MWth są w sytuacji podobnej do sytuacji przedsiębiorstw objętych spornym środkiem ani że podlegają pod rygorem grzywny „obowiązkom o tym samym charakterze”: w szczególności instytucja ta nie dostarczyła dowodów na to, że przedsiębiorstwa te podlegają PSR. Sąd wnioskuje zatem, że Komisja nie wykazała istnienia powszechnego systemu, który byłby naruszany przez sporny środek (pkt 92–94).

Adria-Wien Pipeline [15] opiera się właśnie na porównywalności sytuacji przedsiębiorstw objętych środkiem, o którym mowa, z sytuacją przedsiębiorstw, które są wyłączone z jego stosowania. W badanym przypadku 250 przedsiębiorstw objętych spornym środkiem nie znalazłoby się w sytuacji porównywalnej z sytuacją innych przedsiębiorstw, ponieważ spoczywałyby na nich dodatkowe obowiązki wynikające z kolejnego celu redukcji emisji NO_x do 55 kiloton w 2010 r.

39. Ze swej strony przypomnę, że na podstawie warunku selektywności wykluczono z zakresu stosowania przepisów dotyczących pomocy tak zwane normy generalne, które nie mają na celu wspierania poszczególnych rodzajów działalności lub poszczególnych przedsiębiorstw, ale wspieranie ogółu podmiotów gospodarczych działających na terytorium państwa. Orzecznictwo w tym względzie z jednej strony wyjaśniło, że interwencję państwa na rzecz niesprecyzowanej liczby beneficjentów, określonych poprzez pewną liczbę obiektywnych kryteriów, należy poddać badaniu jako system pomocy zawierający środki o charakterze selektywnym, jeżeli tylko w wyniku zastosowania tych kryteriów przyznaje on korzyści niektórym przedsiębiorstwom lub niektórym towarom z wyłączeniem innych [16]. Z drugiej strony zgodnie z orzecznictwem nawet środki pozornie o ogólnym zasięgu, a więc nieograniczone ani sektorowo, ani terytorialnie, ani też nieskierowane do ograniczonej liczby przedsiębiorstw, mogą podlegać zakazowi przewidzianemu w art. 87 ust. 1 WE, jeżeli ich przyznawanie, w szczególności w zakresie wyboru beneficjentów, wysokości i warunków pomocy finansowej, zostało pozostawione uznaniu władz krajowych [17]. Poza tym Trybunał stwierdził, że pomoc może być selektywna, nawet jeśli dotyczy całego sektora gospodarczego [18]. Ujmując rzecz bardziej ogólnie, z orzecznictwa wynika, że kwestia istnienia przesłanki selektywności winna być oceniana odrębnie w każdym indywidualnym przypadku, aby zbadać, czy przedmiotowy środek pomocy, ze względu na swój charakter, zakres stosowania, sposób przyznawania i skutki, działa wyłącznie *na korzyść tylko niektórych przedsiębiorstw lub tylko niektórych rodzajów działalności* [19]. W wyroku w sprawie Adria-Wien Pipeline Trybunał wyjaśnił, że w ramach tej oceny należy ustalić, czy w ramach danego systemu prawnego środek państwowy sprzyja „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów" względem

15 — Wyżej wymieniony.

16 — Zobacz wyrok z dnia 29 września 2000 r. w sprawie T-55/99 CETM przeciwko Komisji, Rec. s. II-3207, pkt 40.

17 — Zobacz ww. wyrok w sprawie C-241/94 Francja przeciwko Komisji; wyrok z dnia 29 czerwca 1999 r. w sprawie C-256/97 DM Transport, Rec. s. I-3913, pkt 28–30; wyrok z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie C-295/97 Piaggio, Rec. s. I-3735, pkt 39.

18 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie C-75/97 Belgia przeciwko Komisji, pkt 33; wyrok z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie C-148/04 Unicredito Italiano, Zb.Orz. s. I-11137, pkt 45.

19 — Zobacz ww. wyrok w sprawie C-241/94 Francja przeciwko Komisji, pkt 24; wyrok z dnia 1 grudnia 1998 r. w sprawie C-200/97 Ecotrade, Rec. s. I-7907, pkt 40, 41; ww. wyrok w sprawie C-75/97 Belgia przeciwko Komisji.

innych, które znajdują się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej, mając na względzie cel danego systemu [20].

40. W świetle tego orzecznictwa należy dokonać analizy argumentów Komisji wymierzonych przeciwko zaskarżonemu wyrokowi. Od razu muszę przyznać, że podzielam niektóre z tych argumentów.

41. Na wstępie zwracam uwagę, iż okoliczność, że środek państwowy sprzyja niektórym przedsiębiorstwom określonym na podstawie elementów charakteryzujących ich sytuację na tle sytuacji wszystkich innych podmiotów gospodarczych, takich jak przynależność do określonego sektora lub prowadzenie określonego rodzaju działalności [21] czy też ich rozmiary [22], przemawia zasadniczo za uznaniem, że środek ten ma charakter selektywny [23]. W związku z tym okoliczność, że sporny środek znajduje zastosowanie *jedynie* do przedsiębiorstw dysponujących dużymi zakładami przemysłowymi, świadczy raczej o tym, że ma on selektywny charakter.

42. W badanym przypadku, ponieważ korzyściom oferowanym przez sporny środek towarzyszy nałożenie obciążeń, Sąd uznał, że należy wykazać, iż obciążenia te – bez odpowiednich korzyści – zostały nałożone także na przedsiębiorstwa nieobjęte zakresem zastosowania tego środka, oraz stwierdził, że wobec braku takiego dowodu sytuacja tych dwóch grup przedsiębiorstw nie jest porównywalna, a korzyści przyznawane przedsiębiorstwom należącym do pierwszej grupy nie mogą być uważane za selektywne. Wydaje mi się, iż wniosek ten podlega krytyce z dwóch powodów.

43. Po pierwsze, wydaje mi się, iż sformułowany został na podstawie błędnego założenia co do ustaleń faktycznych. W rzeczywistości różnica ilościowa [24] obowiązków redukcji emisji NO_x ciążących na różnych instalacjach znajdujących się w Królestwie Niderlandów w zależności od ich potencjału zanieczyszczającego (obowiązki, które w odniesieniu do 250 przedsiębiorstw objętych spornym

20 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, pkt 41; zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Ecotrade, pkt 41; ww. wyrok w sprawie C-75/97 Belgia przeciwko Komisji, pkt 26.

21 — Zobacz wyroki: z dnia 15 czerwca 2006 r. w sprawach połączonych C-393/04 i C-41/05 Air Liquide Industries Belgium, Zb.Orz. s. I-5293, pkt 31; z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie C-501/00 Hiszpania przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-6717, pkt 120.

22 — Zobacz na przykład ww. wyrok w sprawie Ecotrade, pkt 28.

23 — Zobacz między innymi ww. wyrok w sprawie Unicredito, pkt 49.

24 — Chociaż zaskarżony wyrok nawiązuje do sposobów obliczania norm emisji (pkt 91), a ujmując rzecz bardziej ogólnie, do „charakteru" obowiązków nakładanych spornym środkiem, to jednak Sąd zasadniczo odnosi się do *poziomu ilościowego* celów redukcji emisji.

środkiem rodzą konieczność całkowitego obniżenia do 55 kiloton NO_x w 2010 r.) nie stanowi moim zdaniem przeszkody uniemożliwiającej dokonanie porównania sytuacji przedsiębiorstw zarządzających takimi instalacjami z punktu widzenia spoczywającego na nich ciężaru związanego z przestrzeganiem tych obowiązków. W rzeczywistości przedsiębiorstwo dysponujące jedną lub większą ilością instalacji o mocy zainstalowanej mniejszej niż 20 MWth, czyli niepodlegające stosowaniu spornego środka, może napotkać te same trudności, w zakresie inwestycji i ponoszonych kosztów, w dostosowywaniu norm emisji nałożonych na przedsiębiorstwo, co przedsiębiorstwo posiadające zakłady o mocy przekraczającej 20 MWth, względem których sporny środek ustanawia wyższy pod względem ilościowym cel redukcji emisji. Co więcej, ponieważ teoretycznie koszty zmniejszenia emisji są inne dla każdego przedsiębiorstwa, niewykluczone jest nawet, że dostosowanie takie okaże się trudniejsze dla pierwszego przedsiębiorstwa, dla którego koszty okażą się znacznie wyższe niż w przypadku drugiego przedsiębiorstwa [25]. Wynika z tego, że ciężar, który spoczywa na tych dwóch przedsiębiorstwach, pomimo odmiennych obowiązków, jest *proporcjonalnie porównywalny*.

44. Po drugie, wniosek wyciągnięty przez Sąd nie wydaje się być zgodny z przytoczonym w pkt 86 zaskarżonego wyroku orzeczeniem w sprawie Adria-Wien Pipeline, na którym opiera się cały tok rozumowania sądu pierwszej instancji. Zgodnie z pkt 41 tego wyroku celem ustalenia, czy środek państwowy ma charakter selektywny, należy dokonać oceny, czy może on sprzyjać „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów" w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami znajdującymi się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej *pod względem celu realizowanego przez dany środek*. W rozpatrywanej sprawie celem spornego środka jest redukcja emisji przemysłowych NO_X, to znaczy gazów zanieczyszczających środowisko naturalne, niepochodzących ze źródła emisji, którego dotyczy obniżenie. W przeciwieństwie do wniosków, jakie w odniesieniu do tego celu sformułował Sąd, *wszystkie przedsiębiorstwa posiadające zakłady przemysłowe na terytorium Królestwa Niderlandów emitujące NO_X znajdują się w porównywalnej sytuacji* [26]. Stopień tego podobieństwa sytuacji przedsiębiorstw nie ulega zmniejszeniu jedynie z powodu faktu, że względem niektórych spośród tych przedsiębiorstw państwo zrealizowało wspomniany cel poprzez utworzenie systemu handlu uprawnieniami do emisji. Tam, gdzie system ten przynosi korzyści objętym nim przedsiębiorstwom, pomimo ciążących na nich obowiązków, korzyści te mają charakter selektywny, ponieważ uprzywilejowują

25 — Ponadto w świetle twierdzeń rządu niderlandzkiego przedstawionych w odpowiedzi na niektóre pytania Sądu, w pierwszym roku stosowania spornego środka norma emisji „została celowo ustalona na poziomie wyższym od średniej normy emisji", by umożliwić większości przedsiębiorstw jej spełnienie i zakup wystarczającej ilości kredytów emisyjnych.

26 — W tym kontekście w postępowaniu w pierwszej instancji Komisja podniosła także, że do stwierdzenia selektywnego charakteru spornego środka nie jest nawet konieczne udowodnienie istnienia obowiązku redukcji lub ograniczeń emisji obciążających przedsiębiorstwa wykluczone z systemu handlu uprawnieniami do emisji.

jedynie pewną ograniczoną liczbę – która jest jednak znaczna i którą określa się na podstawie obiektywnych kryteriów – przedsiębiorstw emitujących NO_X na terytorium Królestwa Niderlandów.

45. Liczne orzeczenia potwierdzają powyższą analizę [27].

46. Konkludując, uważam, że określając zakres ciężaru dowodu spoczywającego na Komisji, Sąd naruszył prawo, gdy uznał, że jest ona zobowiązana udowodnić, że przedsiębiorstwa nieobjęte spornym środkiem podlegają obowiązkom redukcji emisji NO_X identycznym jak obowiązki nałożone na przedsiębiorstwa objęte tym środkiem.

47. Poza tym Sąd stwierdził, że na Komisji spoczywa obowiązek udowodnienia, że na przedsiębiorstwa podlegające ograniczeniom emisyjnym innym niż ustalone w ramach spornego środka zostanie nałożona grzywna w przypadku nieprzestrzegania tych ograniczeń. W celu dokonania oceny, czy w badanej sprawie nałożenie takiego ciężaru dowodu jest uzasadnione, należy przypomnieć pkt 68 i nast. zaskarżonego wyroku, w których Sąd stwierdził, że sporny środek przynosi *dwie, odmienne korzyści* objętym nim przedsiębiorstwom. Z jednej strony umożliwia on tym przedsiębiorstwom zbywanie między sobą uprawnień do emisji wynikających pośrednio z nałożonych na nie norm emisji, z drugiej strony pozwala przedsiębiorstwom emitującym NO_x w ilości przewyższającej ustaloną normę emisji na uniknięcie grzywny poprzez zakup uprawnień do emisji od przedsiębiorstw, które zwolniły nadwyżkę. Dowód na to, że na przedsiębiorstwa nieobjęte spornym środkiem nakładana jest grzywna w przypadku przekroczenia norm emisji, może okazać się niezbędny dla stwierdzenia selektywnego charakteru korzyści, jaką stanowi możliwość uniknięcia tego rodzaju grzywny, mając na względzie fakt, że w przypadku braku tego dowodu sytuacja tych przedsiębiorstw nie byłaby logicznie porównywalna – co się tyczy tej korzyści – z sytuacją przedsiębiorstw objętych tym środkiem. Niemniej jednak tego rodzaju dowód nie może mieć żadnego znaczenia dla oceny ewentualnie selektywnego charakteru korzyści powstałej w wyniku zbycia uprawnień do emisji.

48. Również z tego punktu widzenia wynika, że Sąd dokonał nieprawidłowej wykładni zakresu ciężaru dowodu spoczywającego na Komisji.

27 — Zobacz na przykład ww. wyrok w sprawie Ecotrade, w którym Trybunał uznał za selektywne przepisy ustanawiające procedurę nadzwyczajnego zarządu jedynie w stosunku do dużych przedsiębiorstw przemysłowych przeżywających trudności, nie zaś względem wszystkich przedsiębiorstw niewypłacalnych; ww. wyrok w sprawie C-409/00 Komisja przeciwko Hiszpanii, dotyczący systemu pomocy w zakupie pojazdów przemysłowych przeznaczonych jedynie dla osób fizycznych oraz małych i średnich przedsiębiorstw (zobacz w szczególności pkt 50, w którym Trybunał odrzuca argument Królestwa Hiszpanii, że wykluczenie dużych przedsiębiorstw „restrukturyzujących ich park przemysłowy regularnie, bez konieczności ubiegania się o przyznanie pomocy na ten cel", było konieczne z punktu widzenia logiki systemu); ww. wyrok w sprawie C-75/97 Belgia przeciwko Komisji, dotyczący zwiększenia obniżek składek socjalnych uiszczanych w odniesieniu do pracowników fizycznych jedynie na rzecz przedsiębiorstw należących do niektórych sektorów przemysłu przetwórczego, charakteryzujących się obecnością pracowników fizycznych (pkt 23–31); ww. wyrok w sprawie Adria-Wien Pipeline, pkt 48–53.

49. W świetle przedstawionych wyżej rozważań stwierdzam, że zasadny jest drugi argument podniesiony przez instytucję wnoszącą odwołanie w ramach pierwszej części drugiego zarzutu odwołania, w ramach którego to argumentu twierdzi ona, że przy określaniu zakresu spoczywającego na niej ciężaru dowodu Sąd naruszył prawo.

2. W przedmiocie drugiej części zarzutu drugiego

50. W ramach tej części zarzutu Komisja podnosi również dwa odrębne argumenty. Z jednej strony twierdzi, że w pkt 88 zdanie ostatnie i w pkt 97–100 zaskarżonego wyroku Sąd błędnie uznał, że sporny środek nie stanowi pomocy państwa, gdyż ma na celu ochronę środowiska naturalnego. Z drugiej strony w nieprawidłowy sposób zastosował orzecznictwo, zgodnie z którym środek nie stanowi pomocy, jeżeli jest on uzasadniony charakterem lub ogólną strukturą systemu, którego jest częścią.

51. W odniesieniu do argumentu pierwszego ograniczę się do zwrócenia uwagi, że jest on efektem błędnej interpretacji zaskarżonego wyroku. W przeciwieństwie do twierdzenia instytucji wnoszącej odwołanie, w rzeczywistości w przytoczonych przez nią fragmentach Sąd ogranicza się zasadniczo do stwierdzenia, że kryterium określania przedsiębiorstw objętych spornym środkiem odpowiada celowi ochrony środowiska naturalnego, któremu środek ten służy, i znajduje swe uzasadnienie w charakterze i ogólnej strukturze utworzonego na jego podstawie systemu pomocy. Podobnie należy odrzucić główne twierdzenie Komisji przedstawione w ramach argumentu drugiego, zgodnie z którym Sąd zaprzeczył samemu sobie, gdyż w pkt 97–100 zaskarżonego wyroku stwierdził, że w Królestwie Niderlandów istnieje szerszy system w zakresie emisji NO_X, w skład którego wchodzi przedmiotowy środek, zaś w pkt 91–94 tego wyroku zarzucił Komisji właśnie to, że nie przedstawiła ona dowodu na istnienie tego rodzaju systemu ogólnego. Z jednej strony pkt 97–100 oparte są bowiem na prostym założeniu, mającym nadto charakter założenia dodatkowego, a z drugiej strony we fragmentach, w których Sąd wskazuje „charakter i ogólną strukturę systemu", odnosi się do „systemu" stworzonego przez ten właśnie sporny środek, w stosunku do którego uważa, iż należy zweryfikować spójność rozróżnienia między przedsiębiorstwami, istniejącego w sposób hipotetyczny [28], a nie – jak uważa Komisja – „szerszego" systemu ogólnego stosowanego na terytorium Królestwa Niderlandów w zakresie NO_X.

52. Jako drugi argument Komisja podnosi posiłkowo, że – w przeciwieństwie do

28 — Zobacz pkt 97 zaskarżonego wyroku.

stanowiska Sądu – przyznanie zbywalnych uprawnień do emisji pewnej ograniczonej liczbie przedsiębiorstw określonych w oparciu o moc zakładów przemysłowych, którą dysponują, nie jest uzasadnione ani celami ochrony środowiska naturalnego, ani charakterem czy ogólną strukturą systemu. W tej materii Komisja odsyła do pkt 52 i 53 wyroku w sprawie Adria-Wien Pipeline, przytoczonego w pkt 39 niniejszej opinii. Ujmując rzecz bardziej ogólnie, z jednej strony Komisja twierdzi, że na zainteresowanym państwie członkowskim spoczywa obowiązek wykazania w toku postępowania administracyjnego, iż zastosowanie notyfikowanego środka jest uzasadnione charakterem i ogólną strukturą systemu – czego w badanej sprawie Królestwo Niderlandów nie wykazało – a z drugiej strony, że takie uzasadnienie stanowiące wyjątek od zasady, w myśl której środek sprzyjający pewnym przedsiębiorstwom stanowi pomoc państwa, winno być interpretowane i stosowane w sposób ścisły.

53. Przypomnę, że w oparciu o przywołane w pkt 97 zaskarżonego wyroku orzecznictwo Trybunał wyjaśnił, szczególnie w odniesieniu do pomocy państwa o charakterze fiskalnym, że również środki o charakterze selektywnym, które wprowadzają zróżnicowanie między przedsiębiorstwami, mogą być wykluczone z zakresu pojęcia środków pomocy, jeżeli takie zróżnicowanie będzie uzasadnione charakterem lub strukturą systemu podatkowego, w którym środki te występują [29]. Ujmując rzecz bardziej ogólnie, Trybunał stosuje kryterium przewidziane przez to orzecznictwo względem „środków wprowadzających zróżnicowanie pomiędzy przedsiębiorstwami w zakresie obowiązków” [30].

54. W pkt 99 zaskarżonego wyroku Sąd stwierdził, że „określenie przedsiębiorstw beneficjentów znajduje swe uzasadnienie w charakterze i ogólnej strukturze systemu ze względu na ich istotne emisje NO_x i ciążącą na nich szczególną normę obniżenia emisji” oraz że „względy ekologiczne uzasadniają rozróżnienie przedsiębiorstw emitujących duże ilości NO_x od innych przedsiębiorstw”. Poza tym w ocenie Sądu „stosowanie tych zasad musi uwzględniać przepisy art. 6 WE w związku z art. 87 WE”.

55. Nie przekonuje mnie sposób rozumowania Sądu. Po pierwsze, nie uważam, by odróżnienie instalacji bardziej od mniej zanieczyszczających mogło być traktowane za „związane” z systemem dążącym do zmniejszenia ilości zanieczyszczeń pochodzenia przemysłowego, a w związku z tym uzasadnione koniecznie celem ochrony środowiska

29 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 2 lipca 1974 r. w sprawie 173/73 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. 709, pkt 33; ww. wyrok w sprawie Unicredito Italiano, pkt 51; wyrok z dnia 6 września 2006 r. w sprawie C-88/03 Portugalia przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-7115, pkt 52.

30 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 26 września 2002 r. w sprawie C-351/98 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. s. I-8031, pkt 42; z dnia 14 kwietnia 2005 r. w sprawach połączonych C-128/03 i C-129/03 AEM i AEM Torino, Zb.Orz. s. I-2861; z dnia 2 kwietnia 2009 r. w sprawie C-431/07 P Bouygues i Bouygues Télécom przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-2665, który potwierdził wyrok Sądu z dnia 4 lipca 2007 r. w sprawie T-475/04, Zb.Orz. s. II-2097.

naturalnego. Jak słusznie uważa Komisja, wszelkie emisje NO_x są szkodliwe z punktu widzenia wpływu na środowisko naturalne, niezależnie od wielkości instalacji, która je wydziela [31]. Wbrew twierdzeniu Sądu zróżnicowanie przedsiębiorstw opierające się jedynie na kryterium ilościowym takim jak kryterium zastosowane w ramach spornego środka nie może być traktowane samo przez się za uzasadnione względami ekologicznymi. Ponadto uważam, że odesłanie przez Sąd do przepisów art. 6 WE w związku z art. 87 WE, bez dalszych wyjaśnień, przypomina niektóre motywy wyroku w sprawie British Aggregates wydanego przez Sąd w dniu 13 września 2006 r., skrytykowane przez Trybunał kilka miesięcy po wydaniu zaskarżonego wyroku [32].

56. Po drugie, z powodu braku dowodów, których ciężar przedłożenia spoczywał na Królestwie Niderlandów [33], dotyczących niemożności stosowania PSR do przedsiębiorstw posiadających zakłady przemysłowe o wielkości mniejszej niż określona spornym środkiem, nie można dojść do wniosku – jak to czyni Sąd – że zróżnicowanie przedsiębiorstw dokonywane przez ten środek wynika z charakteru i ogólnej struktury systemu z uwagi na szczególną normę zmniejszenia emisji nałożoną tylko na niektóre z nich.

57. Mając powyższe na uwadze, twierdzę, że również drugi argument podniesiony przez Komisję w ramach drugiej części zarzutu drugiego jest zasadny, a Sąd dopuścił się błędu, wnioskując w pkt 97–100 zaskarżonego wyroku, że zróżnicowanie dokonane przez sporny środek pomiędzy zakładami o mocy wyższej niż 20 MWth a przedsiębiorstwami o mocy mniejszej niż ten próg znajduje uzasadnienie w charakterze i strukturze systemu w świetle orzecznictwa przytoczonego powyżej w pkt 53.

C — *Wnioski dotyczące odwołania głównego*

58. W świetle całości powyższych rozważań proponuję, by Trybunał uwzględnił drugi zarzut odwołania podniesiony posiłkowo przez Komisję i uchylił zaskarżony wyrok.

31 — Zobacz podobnie pkt 52 i 53 ww. wyroku w sprawie Adria-Wien Pipeline, przytoczone przez Komisję.

32 — Zobacz wyrok Sądu z dnia 13 września 2006 r. w sprawie T-210/02 British Aggregates przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2789, w szczególności pkt 115, 117; wyrok Trybunału z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-487/06 P British Aggregates, Zb.Orz. s. I-10505, pkt 86 i nast., w szczególności pkt 90–92.

33 — Wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-159/01 Niderlandy przeciwko Komisji, Rec. s. I-4461, pkt 43.

V — W przedmiocie odwołań wzajemnych

59. Królestwo Niderlandów i Republika Federalna Niemiec wniosły odwołanie wzajemne skierowane przeciwko tej części wyroku, w której Sąd oddalił argument wysunięty w postępowaniu pierwszej instancji przez Królestwo Niderlandów, dotyczący nieprawidłowego zastosowania przez Komisję „korzyści finansowanej z zasobów państwowych" w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE (pkt 63–78 zaskarżonego wyroku).

60. Odwołanie Republiki Federalnej Niemiec zostało wniesione w sposób zarówno autonomiczny, jak i uzależniony od uwzględnienia odwołania głównego co do istoty. W zakresie, w którym stanowi ono autonomiczny środek odwoławczy, powinno – moim zdaniem – zostać oddalone jako niedopuszczalne. Z utrwalonego orzecznictwa wynika bowiem, że jedynie strony przegrywające całkowicie lub częściowo w postępowaniu pierwszej instancji mogą wnosić odwołanie od wyroku Sądu [34]. Chociaż w części wyroku, której dotyczy odwołanie wzajemne, Sąd oddalił zarzut podniesiony przez Królestwo Niderlandów, popierane przez Republikę Federalną Niemiec, to jednak uwzględnił całkowicie żądania przedstawione przez te państwa członkowskie, uchylając zaskarżoną decyzję w całości. Odwołanie wniesione przez te państwa będzie więc dopuszczalne jedynie o tyle, o ile Trybunał, wobec uwzględnienia odwołania głównego Komisji co do istoty, zakwestionuje kwalifikację spornego środka dokonaną przez Sąd.

61. W uzasadnieniu odwołań wzajemnych Królestwo Niderlandów i Republika Federalna Niemiec podnoszą jeden zarzut, dotyczący naruszenia art. 87 ust. 1 WE i składający się z dwóch części. Twierdzą po pierwsze, że sporny środek nie przyniósł *żadnej korzyści* objętym nim przedsiębiorstwom, a po drugie, że nawet gdyby istnienie tej korzyści zostało dowiedzione, nie byłaby ona *przyznawana przy użyciu zasobów państwowych*. W związku z tym Sąd w sposób nieprawidłowy zinterpretował i zastosował pojęcia korzyści i przyznawania przy użyciu zasobów państwowych, o których mowa w art. 87 ust. 1 WE.

34 — Zobacz wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawach połączonych C-199/01 P i C-200/01 P IPK-München i Komisja, Rec. s. I-4627, pkt 42; opinia rzecznika generalnego J. Mischa w powyższej sprawie przedstawiona w dniu 10 lipca 2003 r., pkt 21–29. Zobacz także postanowienie prezesa Trybunału z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-363/98 P(R) Emesa Sugar przeciwko Radzie, Rec. s. I-8787. Wydaje się, iż w wyroku w sprawie Procter & Gamble przeciwko OHIM Trybunał zajął inne stanowisko; niemniej jednak w sprawie tej Sąd Pierwszej Instancji uchylił zaskarżony akt w oparciu o zarzut proceduralny podniesiony posiłkowo, oddalił natomiast zarzut główny, dotyczący istoty sporu (wyrok z dnia 20 września 2001 r. w sprawie C-383/99 P, Rec. s. I-6251, pkt 18–26).

A — *W przedmiocie części pierwszej, dotyczącej błędnej wykładni i zastosowania pojęcia korzyści w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE*

62. W pierwszej części jedynego zarzutu odwołania rządy niderlandzki i niemiecki kwestionują najpierw wniosek Sądu, zgodnie z którym zbywalność uprawnień do emisji przewidziana spornym środkiem stanowi korzyść dla przedsiębiorstw. Ponadto Królestwo Niderlandów podważa zawarte w pkt 73 zaskarżonego wyroku twierdzenie, w myśl którego sporny środek umożliwia przedsiębiorstwom emitującym NO_x w ilości przewyższającej ustaloną normę uniknięcie płacenia grzywny w drodze nabycia uprawnień do emisji na rynku.

1. W przedmiocie zbywalności uprawnień do emisji

63. Na wstępie należy przypomnieć, że w świetle znaczenia, jakie w prawie Unii ma cel stworzenia i utrzymania systemu wolnej konkurencji [35], Trybunał już w swoich pierwszych orzeczeniach stosował szeroką wykładnię pojęcia pomocy państwa. Pojęcie to obejmuje nie tylko świadczenia pozytywne takie jak subwencje, lecz również „interwencje, które w różny sposób zmniejszają ciężary, które normalnie obciążają budżet danego przedsiębiorstwa i które tym samym, nie będąc subwencjami w ścisłym rozumieniu tego słowa, mają taki sam charakter i identyczne skutki" [36]. Pomocy nie stanowi natomiast środek mający na celu uniknięcie obciążenia budżetu przedsiębiorstwa ciężarem, który w normalnych warunkach by nie istniał [37]. Poza tym, jak wyżej przypomniano, w świetle utrwalonego orzecznictwa art. 87 ust. 1 WE nie różnicuje pomocy państwa ze względu na jej przyczyny lub cel, lecz określa ją w oparciu o jej skutki [38]. Wynika z tego, że sam fakt, iż dany środek służy realizacji celów polityki gospodarczej, strukturalnej, społecznej [39] lub środowiskowej [40], nie wystarcza do wykluczenia go z zakresu pojęcia pomocy

35 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie C-308/04 P SGL Carbon przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5977, pkt 31; z dnia 11 września 2008 r. w sprawach połączonych C-75/05 P i C-80/05 P Niemcy przeciwko Kronofrance, Zb.Orz. s. I-6619, pkt 66.

36 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 23 lutego 1961 r. w sprawie 30/59 De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg przeciwko Wysokiej Władzy, Rec. s. 1, w szczególności s. 38; z dnia 29 czerwca 1999 r. w sprawie C-256/97 DM Transport, Rec. s. I-3913, pkt 19; z dnia 14 września 2004 r. w sprawie C-276/02 Hiszpania przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-8091, pkt 24.

37 — Wyrok z dnia 23 marca 2006 r. w sprawie C-237/04 Enirisorse, Zb.Orz. s. I-2843, pkt 43–49.

38 — Zobacz wyroki: z dnia 2 lipca 1974 r. w sprawie 173/73 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. 709, pkt 27; z dnia 26 września 1996 r. w sprawie C-241/94 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. I-4551, pkt 20; z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie C-382/99 Niderlandy przeciwko Komisji, Rec. s. I-5163, pkt 61.

39 — Zobacz wyrok z dnia 27 marca 1980 r. w sprawie 61/79 Denkavit italiana, Rec. s. 1205, pkt 31; ww. wyrok w sprawie 173/73 Komisja przeciwko Włochom, pkt 13, w odniesieniu do środków mających na celu wspieranie zatrudnienia w sektorze tekstylnym; z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-5/01 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. I-11991, pkt 46, dotyczącej działań finansujących zmniejszenie ilości godzin pracy pracowników objętych układem zbiorowym.

40 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie British Aggregates przeciwko Komisji, pkt 84.

w rozumieniu wyżej wymienionego przepisu [41]. Ujmując rzecz bardziej ogólnie, jak podkreślił rzecznik generalny P. Léger w sprawie Altmark [42], cechy charakterystyczne środka – takie jak forma, w jakiej zostaje przyznana pomoc, status prawny środka według prawa krajowego, jego przynależność do systemu pomocy, jego cele lub zamiar władz państwowych i przedsiębiorstwa beneficjenta nie mają znaczenia na etapie ustalania istnienia pomocy, gdyż nie mogą wpływać na konkurencję. Niemniej jednak mogą stać się ważne na kolejnym etapie analizy, przy ocenie zgodności pomocy w świetle postanowień traktatu przewidujących odstępstwa.

64. W szczególności w oparciu o te zasady należy przeprowadzić analizę argumentów wysuniętych przez Królestwo Niderlandów i Republikę Federalną Niemiec. W celu poparcia tezy, że zbywalność uprawnień do emisji nie przynosi żadnej korzyści przedsiębiorstwom objętym spornym środkiem, wskazane państwa członkowskie zwracają najpierw uwagę, że przedsiębiorstwa te mogą sprzedawać swe uprawnienia do emisji tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim dzięki zrealizowanym inwestycjom zdołają zmniejszyć emisję NO_x w ilości przewyższającej ustaloną normę. W związku z tym ilość uprawnień do emisji, które mogą zbyć, nie jest wcześniej ustalona, lecz uzależniona jest od tej dodatkowej redukcji. Poza tym wartość tych uprawnień jest ustalana przez zainteresowane podmioty i uzależniona wyłącznie od ilości uprawnień dostępnych na rynku. Ponadto rząd niemiecki zwraca uwagę, że wartość ta może nawet wynieść zero, w przypadku gdy wszystkie przedsiębiorstwa objęte systemem spełnią nałożone na nie normy emisji. W każdym przypadku w opinii tego rządu świadczenie polegające na wyrównaniu ceny rynkowej nie może przynosić żadnej korzyści i nie stanowi pomocy państwa.

65. Z jednej strony argumenty te zmierzają do zanegowania *przypisywania państwu* domniemanej korzyści powstałej w wyniku zbycia uprawnień do emisji, a z drugiej strony podają w wątpliwość *samo istnienie tej korzyści*, uznając ją za czysto teoretyczną. Moim zdaniem obydwa twierdzenia należy odrzucić.

66. W odniesieniu do pierwszego z nich przypomnę, że forma, jaką przyjmie interwencja państwa, nie ma znaczenia przy kwalifikowaniu jej jako pomocy; także środek, który przynosi *czysto pośrednią korzyść* dla przedsiębiorstwa beneficjenta poprzez zmniejszenie ciężarów obciążających normalnie jego budżet, może stanowić pomoc w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE. Ponadto przypisanie

41 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie C-241/94 Francja przeciwko Komisji, pkt 21; wyroki: z dnia 29 kwietnia 1999 r. w sprawie C-342/96 Hiszpania przeciwko Komisji, Rec. s. I-2459, pkt 23; z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie C-75/97 Belgia przeciwko Komisji, Rec. s. I-3671, pkt 25.

42 — Opinia rzecznika generalnego przedstawiona w dniu 14 stycznia 2003 r. w sprawie Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, Rec. s. I-7747, pkt 81.

państwu korzyści będącej efektem interwencji publicznej nie traci znaczenia z powodu samego faktu, że w celu jej uzyskania przedsiębiorstwo beneficjenta jest zobowiązane do postępowania w określony sposób [43]. W rozpatrywanej sprawie, niezależnie od wszelkich rozważań dotyczących postępowania wymaganego od przedsiębiorstw objętych spornym środkiem, jest oczywiste, że jeżeli zbywalność uprawnień do emisji NO_x przynosi im korzyść, to uzależniona jest ona przede wszystkim od faktu, że z jednej strony państwo pozwala na sprzedaż tych uprawnień, a z drugiej strony zezwala ono przedsiębiorstwom emitującym więcej NO_x na zakup brakujących uprawnień do emisji od innych przedsiębiorstw, umożliwiając w ten sposób tworzenie rynku tych uprawnień. W związku z tym, jak prawidłowo stwierdzono w pkt 70 zaskarżonego wyroku, korzyść ta, o ile zostanie potwierdzona, jest przypisywana interwencji państwa, pomimo iż uprawnienia do emisji nie są bezpośrednio przyznawane zainteresowanym przedsiębiorstwom przez państwo.

67. W odniesieniu do drugiego twierdzenia, fakt, że w pewnych okolicznościach korzyść związana z konkretną interwencją państwa może nie urzeczywistnić się w formie realnego zysku po stronie zainteresowanego przedsiębiorstwa – co miałoby miejsce na przykład w przypadku poprzestania przez wszystkie przedsiębiorstwa uczestniczące w systemie na spełnieniu nałożonych na nie norm emisji – nie pozwala moim zdaniem na wykluczenie ipso facto możliwości jej uwzględnienia w celu uznania interwencji za pomoc. W rozpatrywanej sprawie należy zauważyć, że z jednej strony system stworzony przez sporny środek ma na celu unormowanie redukcji emisji NO_x w sektorze przemysłowym na okres wielu lat, a z drugiej strony, co wynika w szczególności z pkt 71 zaskarżonego wyroku, przedsiębiorstwa należące do tego systemu mają możliwość zbycia wszystkich uprawnień do emisji, a nie tylko tych dostępnych na koniec roku, stanowiących dodatnią różnicę pomiędzy dozwoloną emisją i emisją rzeczywistą. W takich okolicznościach założenie przyjęte przez rząd niemiecki ma w praktyce marginalne znaczenie.

68. Królestwo Niderlandów i Republika Federalna Niemiec podnoszą również, że system zbywalnych uprawnień ma na celu *skompensowanie* kosztów poniesionych przez przedsiębiorstwa w związku z redukcją emisji lub, alternatywnie, zakupem uprawnień w celu spełnienia ustalonej normy. System ten nie prowadzi do zmniejszenia ciężarów obciążających normalnie budżet właściwych przedsiębiorstw i nie przynosi im żadnych korzyści, lecz winien być powiązany z najbardziej surowymi normami emisji nałożonymi spornym środkiem. W końcu rząd niemiecki zwraca uwagę, że – w przeciwieństwie do stanowiska Sądu – nawet funkcja kredytowa, jaką pełnią

43 — Udzielanie wsparcia często ma na celu właśnie skłonienie przedsiębiorstw do postępowania w określony sposób, zgodny ze szczególnymi celami, na przykład ustaloną przez państwo polityką gospodarczą, społeczną lub środowiskową.

uprawnienia do emisji, nie pozwala uznać, że po stronie przedsiębiorstw uczestniczących w systemie powstają korzyści.

69. Uważam, że należy oddalić również te argumenty.

70. Na wstępie przypomnę, że istnienie pomocy nie jest zasadniczo wykluczone, w przypadku gdy przedmiotowy środek ma na celu skompensowanie strat lub dodatkowych kosztów poniesionych przez zainteresowane przedsiębiorstwa w wyniku niekorzystnej koniunktury gospodarczej, działań legislacyjnych [44] czy nawet zmian ram prawnych mających zastosowanie do tych przedsiębiorstw [45].

71. Mając powyższe na względzie, zauważam, że – jak twierdzi sam rząd Królestwa Niderlandów – przedsiębiorstwa, które zrealizowały inwestycje w celu redukcji emisji NO_X poniżej normy wynikającej ze stosowania PSR, mogą, w drodze sprzedaży na rynku odpowiednich uprawnień do emisji, odzyskać, choćby nawet częściowo, koszty związane z tymi przedsięwzięciami. Z kolei przedsiębiorstwa, które nie spełniają tej normy, mogą dokonać wyboru, czy zainwestować w działania redukujące ilość emitowanego przez ich instalacje NO_x, czy nabyć na rynku niezbędne uprawnienia do emisji. Wybór ten zależy w szczególności – co zostało podkreślone przez pełnomocnika Królestwa Niderlandów na rozprawie – od różnicy między kosztami nabycia uprawnień do emisji, których wartość ulega zmianom w zależności od sytuacji rynkowej, a kwotami niezbędnymi do sfinansowania interwencji w celu redukcji emisji NO_x. W obydwu przypadkach przedsiębiorstwa należące do systemu będą mogły zatem, dzięki dopuszczonej przez prawo niderlandzkie możliwości zbycia uprawnień do emisji, zmniejszyć w większym lub mniejszym stopniu koszty związane z inwestycjami służącymi ochronie środowiska naturalnego, a w każdym razie związane z przestrzeganiem obowiązków środowiskowych obciążających

44 — Zobacz na przykład ww. wyrok w sprawie 173/73 Komisja przeciwko Włochom, w którym Trybunał uznał za pomoc obniżenie składek na zabezpieczenie społeczne przyznane przez Republikę Włoską dla sektora tekstylnego, pomimo iż jego celem było skompensowanie strat, jakie poprzednio wprowadzony system finansowania zasiłków rodzinnych przyniósł w sektorach, w których kobiety stanowiły większość osób zatrudnionych; z dnia 7 czerwca 1988 r. w sprawie 57/86 Grecja przeciwko Komisji, Rec. s. 2855, w którym Trybunał odrzucił argument rządu greckiego, w myśl którego zwrot odsetek przyznany eksporterom miał charakter neutralny, ponieważ ograniczał się do uchylenia negatywnych skutków wzrostu podatków nałożonych na tę grupę, nie przynosząc im żadnej dodatkowej korzyści; z dnia 5 października 1999 r. w sprawie C-251/97 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. I-6639, w którym Trybunał odrzucił argument rządu francuskiego, w myśl którego obniżenie analizowanych składek na zabezpieczenie społeczne stanowiło właśnie rekompensatę za dodatkowe, wyjątkowe koszty, jakie zgodziły się ponieść przedsiębiorstwa w wyniku negocjacji układów zbiorowych, oraz że uwzględniając te dodatkowe koszty, sporne środki miały charakter neutralny z punktu widzenia finansowego.

45 — Co się tyczy pomocy mającej na celu rekompensatę kosztów osieroconych w sektorach liberalizowanych, bez uszczerbku dla ewentualnego zastosowania ww. wyroku w sprawie Altmark, w odniesieniu do rekompensaty kosztów powstałych w wyniku wypełniania zobowiązań w zakresie świadczenia usług publicznych, zob. w szczególności wyrok z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-206/06 Essent Netwerk Noord i in., Zb.Orz. s. I-5497.

normalnie ich budżet [46]. Możliwość takiej redukcji stanowi dla tych przedsiębiorstw korzyść. Ujmując rzecz bardziej ogólnie – na co Królestwo Niderlandów zwróciło szczególną uwagę w odpowiedziach na przedstawione przez Sąd pisemne pytania – w systemie handlu uprawnieniami NOx przedsiębiorstwa „określają same, w jaki sposób zamierzają spełnić nałożoną normę emisji". Poza tym system ten pozwala na podział, w ramach grupy 250 zainteresowanych przedsiębiorstw, kosztów wynikających z dostosowywania się do tej normy, z korzyścią zarówno dla przedsiębiorstw, których koszty obniżania emisji są mniejsze i które będą mogły spieniężyć redukcję poniżej normy, jak i dla przedsiębiorstw, dla których koszty redukcji emisji są wyższe i które dysponują alternatywą w stosunku do pomocy strukturalnej niezbędnej do spełnienia normy.

72. W takich okolicznościach bez znaczenia jest twierdzenie Królestwa Niderlandów i Republiki Federalnej Niemiec, w myśl którego zbywalność uprawnień do emisji winna być powiązana z najbardziej surowymi normami nałożonymi na właściwe przedsiębiorstwa w kwestii redukcji emisji NO_x. Ponieważ twierdzenie to ma na celu uzasadnienie korzyści związanych ze zbywalnością opisanych powyżej uprawnień do emisji poprzez odniesienie do celów ochrony środowiska wyznaczonych spornym środkiem, należy je oddalić w świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału przytoczonego w pkt 63 niniejszej opinii, zgodnie z którym art. 87 ust. 1 WE nie różnicuje pomocy państwa ze względu na jej przyczynę lub cel, lecz określa ją jedynie przez pryzmat jej skutków.

73. Należy również oddalić argument rządu niemieckiego, podniesiony na rozprawie również przez pełnomocnika Królestwa Niderlandów, w myśl którego zbywalność uprawnień do emisji stanowi rekompensatę, określoną według cen rynkowych, wysiłków, jakich podejmują się przedsiębiorstwa w celu redukcji emitowanego przez nie NO_x. Wskazałem bowiem, że koszty obniżenia emisji, także w przypadku dążenia do zmniejszenia emisji poniżej progu ustanowionego prawem dla danego przedsiębiorstwa, należą do kosztów obciążających normalnie budżet przedsiębiorstwa i taka redukcja nie może być uważana za „usługę", dla której zbywalność stanowiłaby rekompensatę określoną według cen rynkowych. Chociaż mechanizm rekompensat w systemie handlu uprawnieniami do emisji stworzonym przez sporny środek może być uwzględniany przy ocenie jego zgodności

46 — W tym względzie przypomnę, że zgodnie z zasadą „zanieczyszczający płaci", stanowiącą w myśl art. 191 TFUE jeden z filarów polityki unijnej w zakresie ochrony środowiska naturalnego i w świetle dokonanej przez Trybunał wykładni tej zasady koszty związane z pokrywaniem szkód spowodowanych zanieczyszczeniem ponoszą podmioty, które przyczyniły się do powstania zanieczyszczenia lub groźby jego wystąpienia (zob. w szczególności wyrok z dnia 9 marca 2010 r. w sprawie C-378/08 ERG i in., Zb.Orz. s. I-1919, pkt 56). W związku z tym koszty te muszą być traktowane jako koszty *obciążające normalnie budżet* przedsiębiorstw, których działalność ma negatywny wpływ na środowisko naturalne, i nie stanowią dla tych przedsiębiorstw nadzwyczajnych obciążeń.

z rynkiem wewnętrznym [47], to jednak jest on pozbawiony znaczenia w kontekście analizy, czy środek ten przynosi przedsiębiorstwom nim objętym korzyść, której można przypisać cechy pomocy w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE.

74. Należy wreszcie dodać, że – jak wspomniałem wyżej – przedsiębiorstwa objęte spornym środkiem mają możliwość, w określonych granicach, zbycia wszystkich uprawnień do emisji, a nie tylko dostępnych na koniec roku, stanowiących dodatnią różnicę pomiędzy dozwoloną emisją a emisją rzeczywistą. Przynosi to przedsiębiorstwom kolejną korzyść polegającą na możliwości pozyskania kapitału poprzez sprzedaż uprawnień do emisji, zanim zostaną spełnione warunki do ostatecznego ich przyznania.

2. W przedmiocie możliwości uniknięcia grzywny

75. Królestwo Niderlandów twierdzi, że Sąd popełnił błąd w pkt 73 zaskarżonego wyroku, w którym uznał, że sporny środek przynosi korzyść przedsiębiorstwom emitującym więcej NOx, niż przewiduje ustalona norma emisji, dając im możliwość uniknięcia grzywny poprzez zakup uprawnień do emisji od przedsiębiorstw, które zwolniły nadwyżkę.

76. Na poparcie tego twierdzenia Królestwo Niderlandów podnosi zasadniczo, że zapłata grzywny nie zwalnia przedsiębiorstw od zakupu brakujących uprawnień do emisji, a w konsekwencji nie stanowi dla tych przedsiębiorstw realnej alternatywy. Powiem od razu, że ten argument, jeżeli nawet zmierza do zarzutu naruszenia prawa, nie zaś do podważenia oceny stanu faktycznego zawartej w zaskarżonym wyroku, wydaje mi się nieskuteczny, ponieważ nie pozwala na zakwestionowanie wniosku Sądu, zgodnie z którym przedsiębiorstwa przekraczające normę emisji poprzez zakup brakujących uprawnień do emisji przed końcem roku uchylają się od zapłaty grzywny.

77. Z drugiej strony nie można także utrzymywać, co w sposób dorozumiany czyni Królestwo Niderlandów, że taki wniosek nie uwzględnia faktu, iż postępowanie podlegające karze polega na niespełnieniu dwóch warunków uważanych za kumulatywne: przekroczeniu ustalonej normy i nabyciu brakującej ilości uprawnień do emisji. Argument ten jest bowiem zbyt formalistyczny. Inaczej niż przedsiębiorstwo wykluczone z systemu handlu uprawnieniami do emisji stworzonego przez sporny środek, które jest zobowiązane spełniać nałożone normy emisji pod rygorem

47 — Zobacz pkt 3.3 decyzji.

grzywny [48], przedsiębiorstwa należące do tego systemu, w przypadku przekroczenia ustalonej normy, mają możliwość uniknięcia sankcji. W przeciwieństwie do tego, co wydaje się twierdzić Królestwo Niderlandów, możliwość ta jest realna. Przedsiębiorstwa te mogą bowiem na koniec każdego roku podjąć decyzję, czy nabyć od razu brakujące uprawnienia do emisji, czy zapłacić grzywnę i nabyć je w terminie późniejszym [49]. Pierwsza opcja zostaje wybrana w sytuacji, gdy z uwagi na wartość uprawnień do emisji na rynku zakup brakujących uprawnień jest dla przedsiębiorstw korzystniejszy niż zapłata grzywny. Z kolei wybór drugiej opcji następuje w sytuacji, gdy przedsiębiorstwa zakładają, że wartość uprawnień na rynku obniży się w takim stopniu, że korzystniejsze będzie odroczenie ich zakupu, co będzie wiązało się z obowiązkiem zapłaty grzywny, albo dochodzą do wniosku, że dzięki inwestycjom zrealizowanym lub planowanym mogą rozdysponować na następny rok nadwyżkę uprawnień do emisji w stopniu umożliwiającym skompensowanie uprawnień brakujących w roku bieżącym (włączając dalszą redukcję o 25%, która zostanie na nie nałożona).

78. Stwierdzam więc, że argumenty podniesione przez Królestwo Niderlandów nie pozwalają na wyciągnięcie wniosku, że w pkt 73 zaskarżonego wyroku dopuszczono się naruszenia prawa.

3. Wnioski dotyczące pierwszej części zarzutu

79. Mając powyższe na względzie, pierwszą część zarzutu, dotyczącą błędnej wykładni i błędnego zastosowania pojęcia korzyści w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE należy moim zdaniem oddalić.

B — *W przedmiocie drugiej części zarzutu, dotyczącej błędnej wykładni i zastosowania pojęcia przyznawania przy użyciu zasobów państwowych w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE*

80. W drugiej części zarzutu Królestwo Niderlandów i Republika Federalna Niemiec podważają wniosek zawarty w pkt 75–77 zaskarżonego wyroku, w myśl którego korzyści przyznane spornym środkiem są przyznawane przy użyciu zasobów państwowych.

81. W zaskarżonym wyroku Sąd zasadniczo stwierdził, że przekazując do dyspozycji zainteresowanych przedsiębiorstw uprawnienia

48 — Na rozprawie Królestwo Niderlandów stwierdziło, że przedsiębiorstwa objęte spornym środkiem odpowiadają za około 90% emisji przemysłowej NO_2, a przedsiębiorstwa odpowiedzialne za pozostałe 10% są objęte normami emisji, zaś w przypadku ich przekroczenia – sankcjami.

49 — Zobacz odpowiedzi Królestwa Niderlandów na pisemne pytania przedstawione przez Sąd.

do emisji NO_x nieodpłatnie, podczas gdy mogły one zostać sprzedane lub wystawione na przetarg, i umożliwiając przedsiębiorstwom emitującym więcej NO_x uniknięcie zapłaty grzywny poprzez zakup na rynku brakujących uprawnień do emisji, Królestwo Niderlandów zrzekło się zasobów państwowych. Stanowisko to opiera się na utrwalonym orzecznictwie Trybunału, w myśl którego nawet rezygnacja przez państwo z wpływów niestanowiących żadnego transferu zasobów państwowych może stanowić pomoc [50]. Na podstawie tego orzecznictwa Trybunał stwierdził już, że za przyznawanie przy użyciu zasobów państwowych można uznać zwolnienia podatkowe lub ulgi podatkowe [51], odroczenia zapłaty podatków i w określonych warunkach ulgi w składkach na zabezpieczenie społeczne udzielane przedsiębiorstwu w sposób uznaniowy przez podmiot właściwy do ich pobierania [52], dostawę dóbr lub usług na warunkach preferencyjnych [53], skuteczną rezygnację z kredytów państwowych lub zwolnienie z obowiązku zapłaty grzywny czy innych sankcji pieniężnych [54].

82. Na poparcie tego twierdzenia Królestwo Niderlandów podnosi przede wszystkim, że ograniczyło się do „stworzenia ram legislacyjnych mających na celu redukcję emisji NO_x w sposób korzystny dla przedsiębiorstw posiadających duże zakłady przemysłowe". Królestwo Niderlandów podkreśla, że uprawnienia do emisji podlegające zbyciu tworzone są bezpośrednio przez te przedsiębiorstwa, a ich wartość determinują prawa rynku. System ten umożliwia przedsiębiorstwom „kompensowanie" między sobą nadwyżek i niedoborów emisji w stosunku do nałożonej na nie normy. Z uwagi na fakt, iż argumenty te zmierzają zasadniczo do zanegowania możliwości przypisania państwu korzyści wynikających ze zbywalności uprawnień do emisji, ograniczę się w tej kwestii do odesłania do pkt 66 i nast. niniejszej opinii, gdzie problem ten został już omówiony [55].

83. Poza tym Królestwo Niderlandów zwraca uwagę, że alternatywa wskazana przez Sąd w zaskarżonym wyroku, to znaczy sprzedaż lub wystawienie na przetarg uprawnień do emisji NO_x przez państwo, skutkuje pogorszeniem sytuacji przedsiębiorstw, które i tak już są objęte surowymi normami redukcji emisji, i nie jest w każdym razie kompatybilna z wdrożonym systemem. Ten argument nie wydaje mi się zasadny. W rzeczywistości względy dotyczące wymogu zachowania spójności systemu i jego stymulującego efektu, a także, ujmując rzecz bardziej ogólnie, jego cel polegający na ochronie środowiska naturalnego, mogą mieć bowiem znaczenie przy

50 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 15 marca 1994 r. w sprawie C-387/92 Banco Exterior de España, Rec. s. I-877, pkt 14; z dnia 19 maja 1999 r. w sprawie C-6/97 Włochy przeciwko Komisji, Rec. s. I-2981, pkt 16.

51 — Zobacz wyroki: z dnia 19 września 2000 r. w sprawie C-156/98 Niemcy przeciwko Komisji, Rec. s. I-6857, pkt 26, 27; ww. wyrok w sprawie Banco Exterior de España, pkt 14; ww. wyrok w sprawie C-6/97 Włochy przeciwko Komisji, pkt 16.

52 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie DM Transport.

53 — Wyrok z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-39/94 SFEI i in., Rec. s. I-3547, pkt 59.

54 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Piaggio, pkt 41.

55 — Do powyższego dodam, że w ww. wyroku w sprawie Niemcy przeciwko Komisji, pkt 26, 27, Trybunał wykluczył, aby związek pomiędzy ulgą podatkową z tytułu nabycia udziałów określonych przedsiębiorstw a pośrednią korzyścią tych przedsiębiorstw mógł stracić na znaczeniu jedynie ze względu na fakt, że osiągnięcie tego zysku było uzależnione od autonomicznej decyzji inwestorów.

ocenie zgodności spornego środka z rynkiem wewnętrznym, jednakże są one nieistotne przy ustalaniu, czy korzyści, jakie z tego środka czerpią zainteresowane przedsiębiorstwa, są przyznawane z zasobów państwowych. W związku z tym, chociaż jest prawdą, że nałożenie na zainteresowane przedsiębiorstwa szczególnie surowych norm redukcji emisji z jednej strony, oraz przyznanie tym przedsiębiorstwom zbywalnych uprawnień do emisji z drugiej strony, stanowią różne aspekty w ramach tego samego systemu, to jednak mogą być one uwzględniane odrębnie przy ocenie, czy system ten zawiera elementy pomocy [56].

84. Bardziej trafny wydaje mi się natomiast argument wysunięty przez rząd niemiecki, który zwraca uwagę, że prawo wspólnotowe nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku sprzedaży lub wystawienia na przetarg uprawnień do emisji podmiotów zanieczyszczających środowisko naturalne, a pozwala im na dokonanie wyboru między przyznaniem ich w sposób nieodpłatny lub odpłatny.

85. Prawdą jest – jak stwierdziła Komisja zarówno w postępowaniu pierwszej instancji, jak i na rozprawie przed Trybunałem – że prawo wspólnotowe nie ustanawia takiego obowiązku, ani nie nakłada na państwa członkowskie obowiązku wdrożenia szczególnego systemu zmierzającego do osiągnięcia norm redukcji emisji NO_x ustalonych dyrektywą 2001/81 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2001 r. w sprawie krajowych poziomów emisji dla niektórych rodzajów zanieczyszczenia powietrza (Dz.U. L 309, s. 22). Państwa członkowskie mogą zasadniczo dokonać wyboru między przyjęciem tradycyjnego systemu opierającego się na narzuceniu technologii lub ustalaniu maksymalnych norm emisji pod rygorem sankcji w przypadku ich przekroczenia a wdrożeniem instrumentów regulujących opartych na mechanizmach rynkowych, w drodze tworzenia systemu zbywalnych uprawnień do emisji, czy też, jak w przypadku Królestwa Niderlandów, połączeniem tych dwóch rozwiązań. W przypadku wybrania systemu uprawnień zbywalnych państwa te dysponują możliwością wyboru między przyznaniem uprawnień nieodpłatnie (tzw. grandfathering) albo ich sprzedażą lub wystawieniem na przetarg.

86. Wydaje mi się jednak, że uprawnienie to nie wyklucza możliwości, aby interwencje zmierzające do wdrożenia wybranej opcji zawierały elementy pomocowe, podobnie jak działania, w drodze których jest wdrażany system podatkowy, mogą stanowić formę przyznania pomocy, pomimo iż w braku szczególnych obowiązków wspólnotowych, państwa mają zasadniczo prawo decydowania, czy zwrócić się, czy też nie o pobór podatku, i nie są zobowiązane do pozyskania wpływów podatkowych w określonym wymiarze.

87. W rozpatrywanej sprawie jestem raczej skłonny uznać, że jeżeli państwo członkowskie zezwala, a wręcz wspiera tworzenie rynku uprawnień do emisji podmiotów zanieczyszczających środowisko naturalne, nadając im

56 — Co się tyczy możliwości rozdzielenia poszczególnych aspektów środka państwowego w celu przeprowadzenia analizy zgodności z postanowieniami traktatu w sprawie pomocy, zob. wyrok Trybunału z dnia 22 marca 1977 r. w sprawie 74/76 Iannelli & Volpi, Rec. s. 557, pkt 14–17.

zasadniczo charakter zbywalnych aktywów niemajątkowych, fakt nieodpłatnego przekazania ich, bezpośrednio lub pośrednio, do dyspozycji przedsiębiorstw działających na tym rynku, stanowi „zrzeczenie się zasobów państwowych" w świetle orzecznictwa przytoczonego wyżej w pkt 81 niniejszej opinii.

88. Argumenty przedstawione przeciwko temu wnioskowi przez rząd niderlandzki i niemiecki nie przekonują mnie.

89. Rządy te zaprzeczają przede wszystkim temu, że w rozpatrywanej sprawie miało miejsce przyznanie uprawnień do emisji przez państwo, gdyż uprawnienia te są wynikiem sposobu postępowania przedsiębiorstw i realizowanych przez nie inwestycji mających na celu obniżanie poziomu emitowanych przez nie substancji. Argument ten nie podaje w wątpliwość faktów, z których wynika, że jeżeli państwo nie dokona w prawdziwy i właściwy sposób przyznania tych uprawnień, to i tak przekaże je do dyspozycji przedsiębiorstw należących do systemu w sposób pośredni. W tym względzie należy przypomnieć, iż w ocenie Sądu [57] uprawnienia do emisji mogą być zbywane w każdej chwili, to znaczy także przed spełnieniem warunków ich powstania (redukcja emisji poniżej nałożonej normy). Poza tym należy zauważyć, że – jak wynika z odpowiedzi Królestwa Niderlandów na pisemne pytania przedstawione przez Sąd – na etapie wdrażania systemu handlu przedmiotowymi uprawnieniami państwo nie ograniczyło się do wydawania pozwoleń na zbywanie tych uprawnień, pozostawiając całkowicie mechanizmowi rynkowemu ustalenie ilości i wartości uprawnień podlegających wymianie, lecz celowo ustaliło normę emisji na niskim poziomie, by umożliwić większości przedsiębiorstw dysponowanie wystarczającą ilością kredytów podlegających wymianie oraz by umożliwić ustalenie wartości uprawnień na poziomie korzystnym dla tych przedsiębiorstw.

90. Rządy niderlandzki i niemiecki zwracają poza tym uwagę, że omawiane uprawnienia do emisji nie mają wartości w momencie przekazywania ich przedsiębiorstwom. Rzeczywistą wartość zyskują dopiero w momencie wprowadzenia na rynek. Okoliczność ta nie wydaje się być moim zdaniem rozstrzygająca. W kontekście analizy, czy państwo zrzekło się wpływów, przyznając te uprawnienia przedsiębiorstwom nieodpłatnie, znaczenie ma bowiem ich *zdolność* do bycia przedmiotem transakcji handlowych i zdobycia wartości rynkowej. Ponadto – jak trafnie podkreśliła Komisja – ponieważ uprawnienia do emisji mogą być zbyte w każdej chwili, oddzielanie etapu przekazania uprawnienia od etapu jego zbycia jest sztuczne.

91. Przewidziana w systemie możliwość zbywania nieistniejących jeszcze uprawnień pozbawia racji również argument wysunięty

57 — Punkt 71 zaskarżonego wyroku stanowi, że „każdy posiadacz pozwolenia na emisję miał konto w rejestrze emisji NO_x i mógł sprzedać wszystkie uprawnienia dotyczące lat, dla których została ustalona norma, włączając w to lata przyszłe".

przez rząd niemiecki, zgodnie z którym przedsiębiorstwa emitujące mniej NO_x, niż przewiduje obowiązująca je norma, nabywają względem państwa roszczenie o uzyskanie odpowiedniego świadectwa, które to roszczenie wyłącza uprawnienie państwa do ustalania cen lub wystawiania tego świadectwa na przetarg.

92. Na koniec rządy niderlandzki i niemiecki przedstawiają argumenty popierające ich tezę o domniemanej analogii pomiędzy rozpatrywanym stanem faktycznym a stanem, który był przedmiotem postępowania zakończonego wydaniem wyroku w sprawie PreussenElektra [58]. Wydaje mi się, że również te argumenty należy całkowicie oddalić. W wyroku w sprawie PreussenElektra Trybunał wykluczył możliwość przypisania charakteru pomocowego w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE normie krajowej, która z jednej strony nakładała na przedsiębiorstwa prywatne dostarczające energię elektryczną obowiązek nabywania energii elektrycznej pochodzącej ze źródeł odnawialnych po cenach minimalnych przekraczających wartość ekonomiczną tego rodzaju energii, a z drugiej strony dokonywała rozdziału ciężarów finansowych wynikających z tego obowiązku pomiędzy dostawców a prywatnych zarządców sieci energii elektrycznej znajdujących się na szczycie łańcucha. Według Trybunału, z powodu braku bezpośredniego lub pośredniego transferu zasobów państwowych, fakt, że ta regulacja prawna przyznaje niewątpliwą korzyść gospodarczą przedsiębiorstwom produkującym energię elektryczną pozyskiwaną ze źródeł odnawialnych oraz że korzyść ta jest wynikiem interwencji państwa, nie wystarcza do zakwalifikowania przedmiotowego środka jako pomocy państwa [59]. W szczególności w pkt 62 Trybunał uznał, że okoliczność, iż ciężar finansowy wynikający z obowiązku zakupu po cenach minimalnych może się odbić w sposób negatywny na dochodach przedsiębiorstw objętych tym obowiązkiem, a zatem może spowodować zmniejszenie wpływów państwowych, stanowiła „skutek [będący] immanentną cechą tego typu uregulowań [a nie] […] środek gwarantujący producentom energii elektrycznej wytwarzanej z odnawialnych źródeł energii określonych korzyści na rachunek państwa". W rozpatrywanej sprawie przyznanie zbywalnych uprawnień do emisji zainteresowanym przedsiębiorstwom nieodpłatnie, a w konsekwencji zrzeczenie się przez państwo z pobierania odpowiedniej zapłaty, nie może być porównywane ze zmniejszeniem wpływów (czysto hipotetycznym) wynikającym z obowiązku zakupu po cenach ustalonych przez państwo. Rezygnacja ta nie może być w szczególności traktowana jako „immanentna cecha" każdego instrumentu mającego na celu regulację emitowanych przez podmioty zanieczyszczające środowisko naturalne substancji poprzez system handlu uprawnieniami do emisji. Jak wskazano bowiem powyżej, stosując takie środki, państwo zasadniczo dysponuje wyborem pomiędzy przyznaniem nieodpłatnym uprawnień a ich sprzedażą lub wystawieniem na przetarg. Poza tym w rozpatrywanej sprawie istnieje dostatecznie bezpośredni związek

58 — Wyrok z dnia 13 marca 2001 r. w sprawie C-379/98, Rec. s. I-2099.

59 — Zobacz w szczególności pkt 59, 61.

pomiędzy spornym środkiem a utratą wpływów przez państwo, który to związek nie istniał pomiędzy nałożeniem obowiązku zakupu a ewentualnym zmniejszeniem wpływów podatku w sprawie PreussenElektra. Stany faktyczne obydwu spraw nie są porównywalne, a rozwiązania przyjętego przez Trybunał w pierwszej sprawie nie można zastosować do niniejszej sprawy [60].

93. Wobec powyższego nie wydaje mi się, by argumenty podniesione przez rządy niderlandzki i niemiecki mogły stanowić dowód na to, że Sąd naruszył art. 87 ust. 1 WE, uznając w pkt 75–78 zaskarżonego wyroku, że w okolicznościach badanej sprawy, przekazując pośrednio zainteresowanym przedsiębiorstwom omawiane uprawnienia do emisji nieodpłatnie, Królestwo Niderlandów oddaje tym przedsiębiorstwom aktywa, zrzekając się wpływów odpowiadających ich cenie sprzedaży lub pochodzących z wystawienia ich na przetarg. Za tym wnioskiem przemawia natomiast szeroka wykładnia pojęcia pomocy przyjęta przez Trybunał już w jego pierwszych orzeczeniach, ze względu na znaczenie celu tworzenia rynku wewnętrznego, na którym warunki konkurencyjne nie są zniekształcane przez jednostronne interwencje państw członkowskich [61]. Rozumowanie to znajduje także odzwierciedlenie w orzecznictwie odnoszącym się do przesłanki przyznawania przy użyciu zasobów państwowych. W tym celu, oprócz orzecznictwa przytoczonego wyżej w pkt 81 niniejszej opinii, zawierającego już bogatą i różnorodną kazuistykę „finansowania w drodze zrzeczenia się wpływów publicznych", przypomnę, że Trybunał wielokrotnie stwierdzał, że art. 107 ust. 1 WE obejmuje wszystkie instrumenty pieniężne, jakie władze publiczne mogą stosować w celu wspierania przedsiębiorstw, bez względu na to, czy instrumenty te *należą w sposób trwały czy też nie należą do mienia państwowego*, o ile pozostają one trwale pod kontrolą publiczną [62]. Poza tym należy zauważyć, że przypadki, w których Trybunał wykluczył istnienie finansowania przy użyciu zasobów państwowych, odnosiły się do sytuacji, w których podjęcie innej decyzji oznaczałoby wyraźnie uznanie jako objętych zakresem pojęcia pomocy również korzyści, które mimo ich powiązania z interwencją państwa nie stanowiły żadnego bezpośredniego lub pośredniego transferu zasobów państwowych [63],

60 — Dodam na marginesie, że już w mojej opinii przedstawionej w sprawie Essent proponowałem Trybunałowi, acz w innym kontekście, by nie rozszerzać rozwiązania zastosowanego w wyroku w sprawie PreussenElektra poza szczególne okoliczności faktyczne uzasadniające jego przyjęcie. Zobacz opinia z dnia 24 stycznia 2008 r., którą przedstawiłem w ww. sprawie Essent, pkt 97, 98.

61 — Zobacz między innymi wyroki: z dnia 29 czerwca 2006 r. w sprawie C-308/04 P SGL Carbon przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. I-5977, pkt 31; z dnia 11 września 2008 r. w sprawach połączonych C-75/05 P i C-80/05 P Niemcy przeciwko Kronofrance, Zb.Orz. s. I-6619, pkt 66.

62 — Zobacz wyroki z dnia 16 maja 2000 r.: w sprawie C-83/98 P Francja przeciwko Ladbroke Racing i Komisji, Rec. s. I-3271, pkt 50; w sprawie C-482/99 Francja przeciwko Komisji, Rec. s. I-4397, pkt 37.

63 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 17 marca 1993 r. w sprawach połączonych C-72/91 i C-73/91 Sloman Neptun, Rec. s. I-887; z dnia 7 maja 1998 r. w sprawach połączonych od C-52/97 do C-54/97 Viscido i in., Rec. s. I-2629; ww. wyrok w sprawie PreussenElektra,.

i faktyczne podważenie znaczenia jednego z elementów konstytutywnych pojęcia pomocy w rozumieniu art. 87 ust. 1 WE [64].

94. Królestwo Niderlandów podważa również wniosek Sądu, zgodnie z którym zrzeka się ono wpływów państwowych, umożliwiając przedsiębiorstwom emitującym więcej NO_x uniknięcie zapłaty grzywny poprzez zakup na rynku brakujących uprawnień do emisji. Powtarza ono w tej kwestii, że przedmiotowa grzywna stanowi dodatkową sankcję w stosunku do pozyskiwania brakujących uprawnień do emisji. Argument ten został już omówiony i oddalony w pkt 76–78 niniejszej opinii, do których odsyłam. Argument podniesiony przez Królestwo Niderlandów nie może zatem zostać uwzględniony.

64 — W tym względzie przypomnę, że niektóre wcześniejsze orzeczenia Trybunału i opinie rzeczników generalnych były źródłem dyskusji na temat konieczności istnienia przesłanki finansowania państwowego dla zakwalifikowania środka państwowego jako pomocy państwa: zob. wyroki: z dnia 30 stycznia 1985 r. w sprawie 290/83 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. 439, pkt 13, 14; z dnia 2 lutego 1988 r. w sprawach połączonych 67/85, 68/85 i 70/85 Kwekerij van der Kooy i in. przeciwko Komisji, Rec. s. 219, pkt 32–38; z dnia 7 czerwca 1988 r. w sprawie 57/86 Grecja przeciwko Komisji, Rec. s. 2855, pkt 12; zob. także opinia rzecznika generalnego P. VerLorena van Themaata w sprawach połączonych od 213/81 do 215/81 Norddeutsches Viehund Fleischkontor Will i in. (wyrok z dnia 13 października 1982 r.), Rec. s. 3583; opinia rzecznika generalnego G. Slynna przedstawiona w ww. sprawie Komisja przeciwko Grecji; opinia rzecznika generalnego M. Darmona przedstawiona w ww. sprawie Sloman Neptun. Poczynając od ww. wyroku w sprawie Sloman Neptun, Trybunał kilkakrotnie i zdecydowanie potwierdzał zasadę, zgodnie z którą pomoc musi być finansowana bezpośrednio lub pośrednio przy użyciu zasobów państwowych. W ww. wyroku w sprawie PreussenElektra Komisja zwróciła się wyraźnie do Trybunału o ponowne rozpatrzenie jego stanowiska w tej kwestii, w szczególności w świetle ostatnich zmian we wspólnotowym porządku prawnym. Trybunał nie przychylił się jednak do tej propozycji.

C — *Wnioski dotyczące odwołań wzajemnych*

95. Biorąc pod uwagę całość powyższych rozważań, proponuję, by Trybunał oddalił odwołania wzajemne Królestwa Niderlandów i Republiki Federalnej Niemiec.

VI — W przedmiocie skargi wniesionej w postępowaniu pierwszej instancji

96. Zgodnie z art. 61 akapit pierwszy statutu Trybunału Sprawiedliwości, w przypadku uchylenia orzeczenia Sądu, Trybunał ma prawo orzec w sprawie, jeżeli stan sprawy na to pozwala, albo przekazać sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd.

97. W rozpatrywanym stanie faktycznym nie jest konieczne przekazywanie sprawy Sądowi. Jak podtrzymują zarówno Komisja, jak i rządy uczestniczące w sprawie, stan sprawy umożliwia bowiem Trybunałowi wydanie orzeczenia. W tym celu należy rozpatrzyć drugi zarzut podniesiony przez Królestwo Niderlandów, dotyczący braku uzasadnienia decyzji, do którego Sąd się nie ustosunkował.

A — *W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego naruszenia obowiązku uzasadnienia*

98. Królestwo Niderlandów podnosi, że decyzja nie jest należycie uzasadniona w zakresie, w jakim Komisja uznała w niej, że zaistniała pomoc państwa.

99. Po pierwsze, Królestwo Niderlandów podtrzymuje, że Komisja niesłusznie stwierdziła w decyzji, iż przedsiębiorstwo, które nie spełnia nałożonej normy emisji i zostaje za to ukarane grzywną, uzyskuje mimo to kredyty emisyjne. Argument ten należy oddalić, gdyż zmierza do wykazania błędu faktycznego, nie zaś braku uzasadnienia decyzji. Należy także oddalić podobny argument, który Królestwo Niderlandów podniosło w pkt 65 skargi.

100. Po drugie, Królestwo Niderlandów dostrzega pewne niejasności i sprzeczności w uzasadnieniu decyzji. Przede wszystkim Komisja zaprzecza samej sobie, twierdząc z jednej strony, że uprawnienia do emisji są przyznawane przedsiębiorstwom *nieodpłatnie*, a z drugiej strony, że redukcja przez przedsiębiorstwa emisji NO_x poniżej progu stanowi *rekompensatę*. W tym względzie wystarczy zauważyć, że te dwa twierdzenia zawarte są w częściach decyzji, które dotyczą odpowiednio oceny istnienia pomocy oraz oceny zgodności pomocy z rynkiem wewnętrznym. W świetle tej oceny Komisja sądzi, że okoliczność, iż przedsiębiorstwa są zachęcane do redukcji ich emisji w ilości przekraczającej nałożone na nie normy emisji, stanowi przeciwwagę, „zgodnie z wytycznymi prawa wspólnotowego w sprawie pomocy państwa dotyczącej ochrony środowiska naturalnego", dla korzyści przyznanych tym przedsiębiorstwom przez sporny środek (pkt 3.3 decyzji). Wniosek ten w żaden sposób nie przeciwstawia się twierdzeniu, zgodnie z którym uprawnienia do emisji NO_x są przyznawane nieodpłatnie przedsiębiorstwom objętym tym środkiem.

101. Według skarżącego państwa członkowskiego rozumowanie Komisji jest ponadto nieścisłe, gdy stwierdza ona we wnioskach (pkt 4 decyzji), że system „dynamic-cap", podobnie jak system przyjęty przez Królestwo Niderlandów, przynosi niepewne rezultaty w zakresie ochrony środowiska naturalnego i rodzi większe koszty administracyjne, a w związku z tym nie zyskuje aprobaty Komisji. W tej kwestii ograniczę się do wskazania, że z ogółu rozważań zawartych w decyzji wyraźnie wynika, że stwierdzenie takie, traktowane jako pewnego rodzaju obiter dictum w strukturze uzasadnienia aktu, nie miało żadnego znaczenia dla zakwalifikowania spornego środka jako środka pomocy, ani wpływu na wynik badania jego zgodności z rynkiem wewnętrznym. Argument Królestwa Niderlandów nie zasługuje zatem na uwzględnienie.

102. Po trzecie, Królestwo Niderlandów twierdzi, że Komisja nie uzasadniła

odpowiednio wniosku, w myśl którego sporny środek wywiera wpływ na handel między państwami członkowskimi i zakłóca konkurencję. Wydaje mi się, że również ten argument należy oddalić. W rzeczywistości pkt 3.2 ustęp przedostatni decyzji dostarcza wystarczające uzasadnienie, choć zwięzłe, co do powodów, dla których Komisja uważa, że sporny środek przynosi korzyść konkurencyjną dla przedsiębiorstw objętych tym środkiem, mogącą wywrzeć wpływ na handel między państwami członkowskimi.

103. W związku z powyższym drugi zarzut jest moim zdaniem bezzasadny. Wynika z powyższego, że skargę wniesioną w postępowaniu pierwszej instancji należy w całości oddalić.

VII — Wnioski

104. W świetle powyższego proponuję, by Trybunał:

— uwzględnił odwołanie główne i uchylił wyrok Sądu Pierwszej Instancji z dnia 10 kwietnia 2008 r. w sprawie T-233/04 Niderlandy przeciwko Komisji;

— oddalił odwołania wzajemne;

— orzekł w sprawie poprzez oddalenie skargi wniesionej w postępowaniu pierwszej instancji.

105. Ponadto, ponieważ zgodnie z art. 122 akapit pierwszy regulaminu postępowania przed Trybunałem, jeżeli odwołanie jest bezzasadne albo jeżeli jest zasadne i Trybunał orzeka wyrokiem kończącym postępowanie w sprawie, Trybunał rozstrzyga o kosztach, a ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Królestwa Niderlandów kosztami postępowania odwoławczego i kosztami postępowania przed Sądem Pierwszej Instancji, proponuję, by Trybunał obciążył tymi kosztami Królestwo Niderlandów i orzekł, że Republika Federalna Niemiec, Republika Francuska, Republika Słowenii i Zjednoczone Królestwo ponoszą własne koszty.