SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA PAOLA MENGOZZIJA, predstavljeni 22. decembra 2010 [1]

1. Komisija s pritožbo, ki je predmet tega postopka, izpodbija sodbo z dne 10. aprila 2008 v zadevi Nizozemska proti Komisiji [2] (v nadaljevanju: izpodbijana sodba), s katero je Splošno sodišče Evropskih skupnosti za nično razglasilo odločbo Komisije z dne 24. junija 2003 [3] o državni pomoči št. 35/2003, ki se nanaša na sistem za trgovanje s pravicami do emisij dušikovega oksida, o katerem jo je obvestila Kraljevina Nizozemska (v nadaljevanju: odločba). Ista sodba je predmet nasprotnih pritožb, ki sta ju vložili Kraljevina Nizozemska in Zvezna republika Nemčija.

I – Dejansko stanje, iz katerega izvirata spor in odločba

2. Sistem za trgovanje s pravicami do emisij dušikovega oksida (NO_x), o katerem je Nizozemska obvestila Komisijo (v nadaljevanju: sporni ukrep), in vsebina odločbe sta opisana v točkah od 8 do 13 in od 16 do 20 izpodbijane sodbe:

„8. Z dopisom z dne 23. januarja 2003 so nizozemski organi v skladu s členom 88(3) ES obvestili Komisijo o sistemu za trgovanje s pravicami do emisije za NO_x […]. Od Komisije so zahtevali, naj sprejme odločbo, v kateri se ugotovi, da ne gre za pomoč v smislu člena 4(2) Uredbe Sveta (ES) 659/1999 z dne 22. marca 1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES (UL L 83, str. 1).

9. Komisija je 24. junija 2003 sprejela [odločbo].

10. V točki 1 [odločbe] Komisija najprej opisuje zadevni ukrep. V okviru nacionalne nizozemske zgornje meje emisij NO_x, določene z Direktivo 2001/81, so nizozemski organi za leto 2010 določili cilj

1 – Jezik izvirnika: italijanščina.
2 – T-233/04 (ZOdl., str. II-591).
3 – C(2003) 1761 konč.

55 kiloton emisij NO_x za njihove velike industrijske obrate, torej približno za 250 podjetij.

11. Komisija v točki 1.2 [odločbe] glede delovanja tega sistema navaja, da nacionalni zakon za vsak industrijski obrat določa emisijski standard za NO_x, ki ga je treba spoštovati. Podjetje lahko spoštuje tako predpisan emisijski standard bodisi tako, da v svojem obratu upošteva ukrepe za zmanjšanje NO_x, tako, da kupi pravice do emisije v drugih podjetjih, ali tako, da kombinira obe možnosti. Zmanjšanje emisij v obliki dobropisov NO_x se predlaga na trgu pravic do emisij med obrati, katerih emisije so nižje, kot je emisijski standard.

12. Celotna letna emisija NO_x obrata, pri kateri se upoštevajo morebitni prodani ali kupljeni dobropisi NO_x, mora ustrezati ravni emisije, ki je dovoljena za ta obrat. Dovoljena letna emisija – v absolutnem številu – je izračunana glede na zadevni emisijski standard in količino energije, ki jo je ta obrat porabil.

13. Ob koncu vsakega leta nizozemski organi preverijo, če so obrati spoštovali predpisani emisijski standard. Vsako leto se dobropise NO_x lahko kupi, privarčuje ali posodi za prihodnja obdobja. Če obrat prekorači predpisani emisijski standard, mora presežek nadoknaditi naslednje leto. Poleg tega se temu presežku, ki ga je treba nadoknaditi, doda še 25 % z namenom, da se prekoračitev ne spodbuja. Če obrat ne spoštuje svojega emisijskega standarda, mu nizozemski organi naložijo kazen, ki mora biti učinkovita, sorazmerna in odvračilna.

[…]

16. V točkah 1.5 in 1.6 […] odločbe Komisija nato podrobno določa, da bo zadevni ukrep veljal za vsa industrijska podjetja, katerih moč je več kot 20 termičnih megavatov (MWth), ustrezno z ureditvijo Skupnosti. Nizozemski organi bodo še naprej uporabljali vrednosti omejitev emisij, ki jih določajo razne veljavne direktive Skupnosti.

17. Komisija najprej v okviru presoje zadevnega ukrepa (točka 3 […] odločbe) izpostavlja svojo prakso odločanja glede

ureditve trgovanja s pravicami do emisij in razlikuje naslednji vrsti sistemov:

‚1. sistemi, kjer se dovoljenja za emisije ali onesnaževanje, s katerimi se trguje, obravnava kot nematerialna sredstva, ki imajo tržno vrednost, ki bi jih lahko država lahko tudi prodala in dala na dražbo, kar povzroči izgubljeni dobiček (ali izgubo državnih sredstev), tako da gre za državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES;

2. sistemi, kjer se dovoljenja za emisije ali za onesnaževanje, s katerimi se trguje, obravnava kot uradni dokaz za to, da se proizvodnje posameznega blaga ne more prodati ali dati na dražbo upravičencu do dovoljenja, tako da ne gre za izgubljeni dobiček – in torej ne gre za državno sredstvo – kar kaže na to, da ne gre za državno pomoč v smislu člena 87(1) Pogodbe ES.‘

18. Nadalje Komisija predstavi razloge, ki so jo vodili k ugotovitvi, da gre v primeru zadevnega ukrepa za državno pomoč, in sicer gre v bistvu za to, da je država brezplačno dodelila dobropise NO_x določeni skupini podjetij, ki trgujejo med državami članicami. V izpodbijani odločbi je navedeno, da so imeli nizozemski organi možnost, da pravice do emisije prodajo ali prodajo na dražbi. Država članica bi s tem, ko je brezplačno ponudila dobropise NO_x kot nematerialna sredstva, utrpela izgubljeni dobiček. Iz tega Komisija sklepa, da ta sistem predstavlja državna sredstva v smislu člena 87(1) ES. Okrepitev položaja zadevnih podjetij bi ogrozila trgovino med državami članicami.

19. Nazadnje v točki 3.3 izpodbijane odločbe Komisija preučuje združljivost zadevnega ukrepa s skupnim trgom.

20. Komisija v točki 4 izpodbijane odločbe zaključi, da je zadevni ukrep državna pomoč v smislu člena 87(1) ES in dodaja, da je ta pomoč združljiva s skupnim trgom v skladu s členom 87(3) ES […]. Komisija pozove nizozemske organe, naj ji letno predložijo poročilo glede izvajanja zadevnega ukrepa in jo predhodno obvestijo o vsaki spremembi pogojev, pod katerimi se dodeli pomoč“.

3. Nizozemska v nasprotni pritožbi navaja, da je začel sporni ukrep veljati 1. junija 2005.

II – Predlogi strank v postopku pred Splošnim sodiščem in izpodbijana sodba

4. Nizozemska je ob podpori Zvezne republike Nemčije Splošnemu sodišču predlagala, naj odločbo razglasi za nično v delu, v katerem je Komisija sporni ukrep opredelila kot državno pomoč, in Komisiji naloži plačilo stroškov. Komisija pa je Splošnemu sodišču predlagala, naj ugotovi, da je tožba nedopustna, ali naj jo, podredno, zavrne in Nizozemski naloži plačilo stroškov.

5. Splošno sodišče je v izpodbijani sodbi zavrnilo ugovor o nedopustnosti tožbe, ki ga je predlagala Komisija (točke od 37 do 49). Vsebinsko pa je zavrnilo prvi očitek prvega tožbenega razloga, ki se nanaša na kršitev člena 87 ES, s katerim je Nizozemska uveljavljala neobstoj finančne prednosti, ki naj bi jo omogočala državna pomoč (točke od 63 do 78), in sprejelo drugi očitek, v okviru katerega je država tožnica zatrjevala, da pogoj selektivnosti ni izpolnjen (točke od 84 do 101). Splošno sodišče je torej razglasilo ničnost odločbe in Komisiji naložilo plačilo stroškov.

III – Postopek pred Sodiščem in predlogi strank

6. Komisija je 23. junija 2008 v sodnem tajništvu Sodišča vložila pritožbo, ki je predmet tega postopka. Kraljevina Nizozemska in Zvezna republika Nemčija sta v odgovorih predlagali nasprotni pritožbi. Predsednik Sodišča je s sklepom z dne 23. decembra 2008 dovolil intervencijo Združenega kraljestva in Republike Slovenije. S sklepom z dne 8. maja 2009 je bila v skladu s pogoji iz člena 93(7) Poslovnika Sodišča intervencija dovoljena tudi Francoski republiki. Na obravnavi 14. oktobra 2010 so bili zaslišani zastopniki Komisije in vlad Nizozemske, Zvezne republike Nemčije ter Francoske republike.

7. Komisija v pritožbi, s katero se je začel ta postopek, Sodišču primarno predlaga, naj razveljavi izpodbijano sodbo in tožbo za razglasitev ničnosti odločbe razglasi za nedopustno ter, podredno, naj razveljavi izpodbijano sodbo in zavrne tožbo za razglasitev ničnosti. Poleg tega predlaga, naj se v obeh primerih Nizozemski naloži plačilo stroškov postopka prve stopnje in pritožbenega postopka. Komisija v odgovoru na nasprotni pritožbi Nizozemske in Zvezne republike Nemčije Sodišču primarno predlaga, naj razveljavi izpodbijano sodbo in za nedopustno razglasi tožbo na prvi stopnji ter, podredno, naj zavrne nasprotni pritožbi, razveljavi izpodbijano sodbo in kot neutemeljeno zavrne tožbo iz postopka na prvi stopnji.

8. Kraljevina Nizozemska Sodišču primarno predlaga, naj zavrne pritožbo in, podredno, če bi pritožbo sprejelo, naj razveljavi izpodbijano sodbo v delu, v katerem je zavrnjen tožbeni razlog v zvezi z neobstojem prednosti, financirane iz državnih sredstev. Nizozemska v obeh primerih predlaga, naj se Komisiji naloži plačilo stroškov postopka prve stopnje in pritožbenega postopka.

9. Zvezna republika Nemčija Sodišču primarno predlaga, naj zavrne pritožbo in razveljavi izpodbijano sodbo ter, podredno, če bi štelo, da ta predlog ni dopusten, naj zavrne pritožbo in – če bi jo sprejelo – naj razveljavi izpodbijano sodbo. Navedena država v obeh primerih vztraja pri predlogu, ki ga je predložila v postopku na prvi stopnji, naj se Komisiji naloži plačilo stroškov.

10. Združeno kraljestvo predlaga, naj se predlogi Komisije v zvezi z nedopustnostjo tožbe na prvi stopnji zavrnejo, in podpira primarne predloge Nizozemske. Republika Slovenija predlaga, naj se pritožba zavrne in Komisiji naloži plačilo stroškov. Francoska republika je na obravnavi predlagala zavrnitev predlogov Komisije v zvezi z nedopustnostjo tožbe iz postopka na prvi stopnji.

IV – Glavna pritožba

11. Komisija navaja dva pritožbena razloga v podporo svojim predlogom. S prvim pritožbenim razlogom uveljavlja kršitev člena 230 ES in nasprotuje tistemu delu izpodbijane sodbe, v katerem je ugotovljeno, da je tožba Kraljevine Nizozemske dopustna. Z drugim pritožbenim razlogom, ki ga uveljavlja podredno, pa očita kršitev člena 87(1) ES.

A – *Prvi pritožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev člena 230 ES*

12. Komisija meni, da država članica nima legitimacije za vložitev tožbe na podlagi člena 230 ES zoper odločbo, s katero je brezpogojno odobren ukrep, o katerem je bila Komisija obveščena v okviru ureditve za nadzor nad državnimi pomočmi. Pritožbeni razlog je razčlenjen na dva očitka.

1. Prvi očitek

13. Komisija s prvim očitkom prvega pritožbenega razloga uveljavlja, da je Splošno

sodišče napačno razlikovalo med dejanskim stanjem, ki je bilo predmet njegove obravnave, in dejanskim stanjem, ki je bilo predmet postopka, v okviru katerega je bil sprejet sklep Sodišča z dne 28. januarja 2004 v zadevi Nizozemska proti Komisiji [4] (v nadaljevanju: sklep Nizozemska proti Komisiji). Komisija namreč meni, da med navedenima zadevama ni nobene pravno upoštevne razlike. Nizozemska pa ob podpori Združenega kraljestva, Republike Slovenije in Zvezne republike Nemčije trdi, da se okoliščine zadeve, v kateri je bil izdan navedeni sklep, bistveno razlikujejo od tistih, ki so predmet tega postopka, in da zato ta precedenčna odločba ni upoštevna.

14. Naj v nadaljevanju na kratko povzamem vsebino sklepa Nizozemska proti Komisiji, ki je bil sprejet, preden se je postopek, v katerem je bila izrečena izpodbijana sodba, končal.

15. Sodišče je v tem sklepu ugotovilo nedopustnost tožbe, ki jo je vložila Nizozemska proti odločbi, s katero je Komisija ugotovila, da so ukrepi za spodbujanje predelave mulja, zbranega pri čiščenju rečnega dna, o katerih je Komisijo obvestila ta država članica, združljivi s skupnim trgom. Tožba se je omejila na tisti del odločbe, „v katerem je Komisija sklenila, da so prispevki, dodeljeni pristaniškim oblastem na podlagi navedene zakonodaje, državna pomoč v skladu s členom 87(1) ES“ (točka 1).

16. Obrazložitev sklepa je zelo strnjena. Sodišče je – po navedbi sodne prakse, v skladu s katero so lahko na podlagi člena 230 ES predmet ničnostne tožbe samo odločbe, iz katerih izhajajo zavezujoči pravni učinki, ki lahko vplivajo na interese tožečih strank, ker pomembno spremenijo njihov pravni položaj – v točki 20 zatrdilo, da izpodbijana odločba, s katero je bilo ugotovljeno, da je sistem pomoči, o katerem je bila Komisija obveščena, združljiv s skupnim trgom, ni mogla pomembno vplivati na pravni položaj Kraljevine Nizozemske, „saj je nizozemska vlada v obvestilu o tem sistemu Komisijo prosila, naj presodi o njegovi zakonitosti v skladu s členoma 87 ES in 88 ES“. [5] Sodišče je v točkah 21 in 22 odgovorilo na trditev Nizozemske, da bi del obrazložitve izpodbijane odločbe (v katerem je Komisija menila, da je treba za določene pristaniške oblasti šteti, da spadajo v pojem podjetja v skladu s členom 87 ES) kljub vsemu lahko povzročil negativne posledice za navedeno državo. V zvezi s tem je navedlo predvsem, da lahko samo izrek odločbe povzroči pravne učinke in posledično oškodovanje ter da so lahko ocene, navedene v obrazložitvi, predmet nadzora nad zakonitostjo sodišča skupnosti „samo, če – kot obrazložitev akta, ki povzroča oškodovanje – pomenijo nujno utemeljitev izreka tega akta“. V točki 22 je Sodišče sklenilo, da v obravnavani zadevi

4 – C-164/02 (ZOdl., str. I-1177).

5 – Samo kot dodaten pomislek naj navedem, da imam nekaj težav z razumevanjem razmerja med besedilom obvestila in presojo učinkov odločbe, za katerega se zdi, da ga upošteva Splošno sodišče. Menim namreč, da je opredelitev vpliva odločbe s področja državnih pomoči na pravni položaj zadevne države odvisna od objektivne presoje njenih učinkov, in sicer ne glede na prepričanje te države o pravilni opredelitvi ali združljivosti načrtovanega ukrepa s skupnim trgom, ki je tem manj pomembno, kadar se država odloči, da bo o teh ukrepih obvestila Komisijo.

„izpodbijana obrazložitev ne pomeni nujne utemeljitve izreka odločbe, s katero je povzročeno oškodovanje Kraljevini Nizozemski“, in pojasnilo, da „ker je Komisija v izreku izpodbijane odločbe ugotovila, da je zadevni sistem – ne glede na dejstvo, da bi lahko bili nekateri prispevki opredeljeni kot pomoči v smislu člena 87(1) ES – vsekakor upravičen iz razlogov, navedenih v členu 87(3) ES, izrek *ne pomeni stališča o tem, ali so vse pristani-ške oblasti podjetja, in niti o tem, ali so vse dejavnosti teh oblasti gospodarske narave*“. [6] Sodišče je v točki 23 dodalo, da „v izpodbijani odločbi ni ugotovitev o posebnem položaju katere koli zadevne pristaniške oblasti“ in da „ta odločba nikakor ne pogojuje presoje na podlagi člena 87(1) ES o morebitnih drugih prispevkih, dodeljenih pristaniškim oblastem“.

17. Iz obrazložitve sklepa, katerega glavne trditve sem povzel v zgornjem odstavku, izhaja, da je Sodišče odločitev o nedopustnosti tožbe Nizozemske sprejelo na podlagi dveh dejavnikov. Prvič, v sistemu razlage Sodišča je še posebej pomembna, če ne celo odločilna, vloga okoliščine, da se je Nizozemska v obvestilu omejila na prošnjo Komisiji, naj presodi o zakonitosti ukrepov za spodbujanje predelave mulja, zbranega s čiščenjem rečnega dna, ne da bi pri tem opozorila na svoje stališče, da ti ukrepi niso državna pomoč, če so namenjeni pristaniškim oblastem. [7] Drugič, Sodišče je menilo, da se Komisija, ki je štela, da je celota ukrepov, o katerih je bila obveščena, vsekakor združljiva s skupnim trgom v skladu s členom 87(3) ES, ni dokončno izrekla o tem, ali imajo prispevki, dodeljeni pristaniškim oblastem, lastnost državne pomoči.

18. V obravnavani zadevi pa ni nobenega izmed teh dveh dejavnikov.

19. Prvič, Nizozemska je v obvestilu o spornem ukrepu pojasnila, da po njenem mnenju

6 – Moj poudarek.

7 – Iz besedila listin v spisu izhaja, da je prav Komisija vztrajala pri pomenu te okoliščine, saj je poudarila, da je Nizozemska med upravnim postopkom nikakor ni obvestila o svojem stališču glede opredelitve prispevkov, namenjenih pristaniškim oblastem.

ne gre za državno pomoč, in Komisiji predlagala, naj ugotovi enako. Drugič, Komisija je v odločbi jasno in nedvoumno zavzela stališče glede vprašanja, ali ima navedeni ukrep lastnost državne pomoči. V nasprotju s trditvijo institucije, ki je vložila pritožbo, ugotavljam, da so ob upoštevanju obrazložitve sklepa Nizozemska proti Komisiji razlike pravno pomembne in preprečujejo samodejni prenos rešitve, ki jo je Sodišče sprejelo v precedenčni odločbi, na obravnavano zadevo.

20. Splošneje pa menim, da iz sklepa Nizozemska proti Komisiji ni mogoče razbrati namere Sodišča, da bi načeloma izključevalo pravico držav članic, da vložijo tožbo zoper odločbe, s katerimi Komisija brezpogojno dovoljuje ukrepe pomoči, o katerih jo te države obvestijo. Nasprotno, posebne lastnosti obravnavane zadeve in to, kako jih je Sodišče razložilo, vodijo kvečjemu k omejenemu obsegu te razlage.

21. Nazadnje, menim, da Splošno sodišče ni storilo napake, ker je razlikovalo med dejanskim stanjem, ki je bilo predmet njegove obravnave, in dejanskim stanjem, ki je bilo predmet postopka, v okviru katerega je bil sprejet sklep Nizozemska proti Komisiji. Tako stališče bi obveljalo tudi, če bi bilo ugotovljeno izkrivljanje dejstev, glede katerega Komisija meni, da ga je Splošno sodišče storilo v točki 47 izpodbijane sodbe. [8]

22. Zato je treba prvi očitek, ki ga je Komisija navedla v okviru prvega pritožbenega razloga, zavrniti.

2. Drugi očitek

23. Komisija z drugim očitkom ugovarja trditvi Splošnega sodišča, v skladu s katero je opredelitev ukrepa za državno pomoč povzročila pravne posledice. Očitek se nanaša zlasti na točko 41 izpodbijane sodbe, v kateri je Splošno sodišče zatrdilo, da taka opredelitev, ki je Komisiji omogočila, da je preučila združljivost zadevnega ukrepa s skupnim trgom, po eni strani „omogoča uporabo postopka, ki je predviden za ureditve veljavnih shem pomoči z Uredbo št. 659/1999 in med drugim s postopkom iz členov od 17 do 19 ter iz člena 21, ki državi članici nalaga, naj predloži letna poročila o veljavnih shemah pomoči“, in po drugi strani „lahko vpliva tudi

8 – Komisija meni, da je Splošno sodišče napačno ugotovilo, da so bile trditve iz odločbe, ki so bile izpodbijane v postopku, iz katerega izvira sklep Nizozemska proti Komisiji, in torej predmet očitkov tožeče države članice, navedene samo v obrazložitvi in ne tudi v izreku.

na dodelitev nove pomoči na podlagi določb o kumulaciji pomoči različnih izvorov, ki jih določa med drugim točka 74 smernic Skupnosti o državni pomoči za varstvo okolja".

24. Tožeča institucija uveljavlja predvsem, da – glede na objektivno lastnost pojma državne pomoči – posledice, ki jih navaja Splošno sodišče, izhajajo iz same narave spornega ukrepa in ne iz odločbe. Menim, da se s to trditvijo ni mogoče strinjati. Sodišče je seveda večkrat zatrdilo, čeprav v drugačnih okoliščinah opredelitve obsega sodnega nadzora nad uporabo pojma državne pomoči s strani Komisije, da je lastnost tega pojma objektivna, [9] s čimer je dovolilo stališče, za katerega se zdi, da se nanj opira Komisija, to je, da ima odločba, sprejeta v skladu s členom 87(1) ES (zdaj člen 107(1) PDEU), pomen samo v smislu ugotovitve glede priglašenega ukrepa, pritrdilne ali nikalne, o njegovi lastnosti državne pomoči. Kljub temu menim, da bi težko ugovarjali dejstvu, da – kadar Komisija napačno ugotovi, da je določen državni ukrep državna pomoč – pravne posledice, povezane s tako opredelitvijo, to je posledice, ki jih zadevna država članica ne bi mogla odstraniti drugače kot tako, da doseže razglasitev ničnosti odločbe v tem delu, izhajajo iz odločbe in ne iz zadevnega ukrepa. Poleg tega naj spomnim, da se je tožeča institucija na tako stališče opirala tudi pri uveljavljanju predloga, naj se izključi dopustnost ničnostne tožbe zoper odločbo o preučitvi državne pomoči, ker naj bi šlo za „novo" in ne že „veljavno" pomoč, ki ga je Sodišče zavrnilo. [10]

25. Komisija poleg tega trdi, da je uporaba omejitve za kumulacijo pomoči, ki jo določa ureditev Skupnosti na področju državnih pomoči za varstvo okolja in je navedena v točki 41 izpodbijane sodbe, samo hipotetična posledica odločbe. S to razlago se strinjam. Navedena omejitev namreč povzroči učinke samo, če bi se Nizozemska odločila, da bo dodelila nadaljnje pomoči podjetjem, na katere se nanaša sporni ukrep. Enako bi lahko trdili v zvezi z obveznostjo obveščanja in *stand-still* obveznostjo iz člena 88(3) ES (zdaj člen 108(3) PDEU), na kateri se sklicuje zlasti nemška vlada, to je obveznosti, ki bi jih morala Nizozemska spoštovati samo, če bi se odločila, da bo sprejela ukrepe, podobne spornemu ukrepu, ali – v skladu s točko 4 odločbe – da bo sestavine tega ukrepa spremenila.

9 – Glej na primer sodbo z dne 16. maja 2000 v zadevi Francija proti Ladbroke Racing in Komisiji (C-83/98 P, Recueil, str. I-3271, točki 24 in 25), na katero se sklicuje Komisija.

10 – Glej sodbi z dne 30. junija 1992 v zadevi Španija proti Komisiji (C-312/90, Recueil, str. I-4117, točki 6 in 13) in z dne 30. junija 1992 v zadevi Italija proti Komisiji (C-47/91, Recueil, str. I-4145, točki 14 in 26).

26. Glede obveznosti, naložene zadevni državi članici, da predloži poročilo o izvajanju spornega ukrepa, ki je prav tako navedena v točki 41 izpodbijane sodbe, se Komisija v bistvu omejuje na ugotovitev, da glede na podatke, ki jih ima, nizozemski organi niso predložili nobenega poročila. Menim, da je ta trditev brezpredmetna. Okoliščina, da Nizozemska te obveznosti doslej ni spoštovala, namreč ne vpliva na njeno stališče o pravnih posledicah opredelitve, da je sporni ukrep pomoč.

27. Splošneje, menim, da je prav uporaba postopka, določenega za veljavne sisteme pomoči, na katerega se Splošno sodišče sklicuje v navedeni točki 41 izpodbijane sodbe, najpomembnejša pravna posledica, ki izhaja iz tega, da je bil priglašeni državni ukrep opredeljen kot pomoč. Komisija v skladu s členom 108(1) PDEU redno preverja vse sisteme pomoči, ki obstajajo v državah članicah, na podlagi postopka, ki je določen v členu 108(2) PDEU in členih od 17 do 19 Uredbe (ES) 659/1999. Iz tega izhaja, da mora biti državni ukrep, ki je bil opredeljen kot pomoč, predmet stalnega preverjanja Komisije in rednega nadzora. Zato povzroči odločba o združljivosti, sprejeta na podlagi člena 107(3) PDEU, za zadevno državo članico manjšo pravno varnost, poleg tega da ima ta država zaradi nje bolj omejeno polje odločanja pri izvajanju priglašenega ukrepa v primerjavi s tistim, ki bi ga imela, če bi bila sprejeta odločba, s katero je izključeno, da je ukrep državna pomoč v smislu člena 107(1) PDEU. V primeru Nizozemske so organi te države članice prav zaradi potrebe po pravni varnosti Komisijo obvestili o spornem ukrepu, čeprav so bili prepričani, da ne gre za pomoč v skladu s členom 87 ES.

28. Na podlagi zgornjih pojasnil torej menim, da je treba zavrniti tudi drugi očitek, ki ga je Komisija navedla v okviru prvega pritožbenega razloga.

3. Predlog glede prvega pritožbenega razloga

29. Na podlagi vseh zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj prvi pritožbeni razlog Komisije, ki se nanaša na kršitev člena 230 ES, v celoti zavrne.

B – *Drugi pritožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev člena 87(1) ES*

30. Drugi pritožbeni razlog, ki ga Komisija navaja podredno, je prav tako razčlenjen na dva očitka.

1. Prvi očitek

31. Komisija s prvim očitkov drugega pritožbenega razloga nasprotuje sklepu Splošnega sodišča, v skladu s katerim zadevni ukrep ni državna pomoč, ker ni tak, da bi omogočal prednost posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga. Ta očitek se nanaša na točke od 84 do 96 izpodbijane sodbe in obsega dva različna ugovora.

a) Prvi ugovor

32. Komisija Splošnemu sodišču očita predvsem, da je zato, da bi izključilo selektivnost zadevnega ukrepa, poseben pomen dalo okoliščini, da so predmet spornega ukrepa vsi veliki industrijski obrati na Nizozemskem, na podlagi katere je sklenilo, da je merilo uporabe tega ukrepa objektivno in da ne temelji na geografskih ali sektorskih omejitvah.

33. V skladu z ustaljeno sodno prakso okoliščina, da je število podjetij, ki se lahko potegujejo za dodelitev zadevnega ukrepa, precej veliko, ali okoliščina, da spadajo ta podjetja v različne sektorje dejavnosti, ne zadošča za izključitev selektivne lastnosti ukrepa in torej za izključitev možnosti, da se ukrep opredeli kot državna pomoč. [11] V skladu s to isto sodno prakso okoliščina, da temelji državni ukrep na objektivnih merilih horizontalne uporabe, dokazuje samo, da prispevki, ki jih določa, niso individualna pomoč, ampak spadajo v sistem pomoči. [12] Komisija torej v okviru prvega ugovora pravilno zatrjuje, da navedena okoliščina sama po sebi ne omogoča sklepa, da je treba za državno pobudo šteti, da gre za splošni ukrep gospodarske politike, ki zato nima selektivne lastnosti.

34. Vendar se obravnavani ugovor opira na napačno razlago besedila izpodbijane sodbe in ga je treba zato zavrniti. V nasprotju s stališči, za katera se zdi, da jih zagovarja Komisija, namreč sklep iz točke 96 izpodbijane sodbe, v skladu s katerim „[z]adevni ukrep, gledan v celoti, […] ne daje prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga v smislu člena 87(1) ES“, ne temelji ali ne temelji odločilno na predhodnih točkah 87

11 – Glej sodbe z dne 17. junija 1999 v zadevi Belgija proti Komisiji (C-75/97, Recueil, str. I-3671, točka 32); z dne 8. novembra 2001 v zadevi Adria Wien Pipeline in Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, Recueil, str. I-8365, točka 48) in z dne 13. februarja 2003 v zadevi Španija proti Komisiji (C-409/00, Recueil, str. I-1487, točka 48).

12 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Španija proti Komisiji z dne 13. februarja 2003, točka 49.

in 88, ki so še posebej predmet očitkov Komisije. Prvič, Splošno sodišče v točki 87 izpodbijane sodbe ne navaja svojih ugotovitev, temveč se omejuje na naštevanje nekaterih dejavnikov, ki so značilni za sporen ukrep, kot so opisani v odločbi, medtem ko vsebuje prva poved naslednje točke 88 samo ugotovitev o dejanskem stanju.

35. Drugič, sklep iz druge povedi točke 88, v skladu s katerim je „[m]erilo za uporabo zadevnega ukrepa […] objektivno, brez geografske ali sektorske omejitve“, ima v sistemu razlage Splošnega sodišča omejen pomen, ki je vsekakor znatno manjši od tistega, ki mu ga podeljuje Komisija. Iz točke 89 in naslednjih izpodbijane sodbe namreč izhaja, da je Splošno sodišče štelo, da je za izključitev selektivnosti zadevnega ukrepa odločilna ugotovitev, da dejanskega in pravnega položaja podjetij, za katera velja zgornja meja emisij NO_x, ki se uporablja za velike industrijske obrate, „ni mogoče oceniti kot primerljivega s položajem podjetij, za katera se ta zgornja meja ne uporablja“. Enako odločujoča je ugotovitev iz točke 94 izpodbijane sodbe, v skladu s katero Komisija „ni prikazala obstoja splošne ureditve, ki naj bi se uporabljala za podjetja v dejanskem in pravnem položaju, ki je primerljiv s položajem obratov, za katere velja zadevni ukrep, ki pa naj ne bi ponujal ugodnosti, ki jo predstavlja trgovanje s pravicami do emisij NO_x“.

36. Na podlagi zgornje preučitve prvega ugovora, ki ga Komisija navaja v okviru prvega očitka drugega pritožbenega razloga in s katerim Splošnemu sodišču predvsem očita, da je svojo razlago oprlo na objektivno lastnost merila za uporabo spornega ukrepa, je treba šteti, da ta ugovor ni utemeljen. Vsekakor pa je brezpredmeten, saj – čeprav bi bil utemeljen – sam po sebi ne bi zadoščal za izpodbijanje presoje Splošnega sodišča, v skladu s katero zadevni ukrep nima selektivne lastnosti, ker, kot sem razložil, tak sklep temelji, in sicer odločilno, na ugotovitvah drugačne vrste.

b) Drugi ugovor

37. Poleg tega Komisija v okviru prvega očitka drugega pritožbenega razloga nasprotuje dokaznemu bremenu, ki ji ga je naložilo

Splošno sodišče.[13] Ta ugovor se nanaša na točke od 89 do 96 izpodbijane sodbe, iz katerih v bistvu izhaja, da bi morala Komisija, da bi utemeljila selektivnost spornega ukrepa, predložiti dokaz: (a) da za podjetja, za katere se ta ukrep ne uporablja in katerim torej ni ponujena prednost, ki jo omogoča trgovanje s pravicami do emisij NO_x, veljajo *enake obveznosti* (Performance Standard Rate (PSR)) ali *obveznosti „iste narave"* kot so tiste, ki jih nalaga zadevni ukrep, in (b) da se lahko tem podjetjem v primeru kršitve naloži kazen.[14]

38. Komisija meni, da je dokaz, ki ga zahteva Splošno sodišče, odvečen, saj iz odločbe in tudi iz izpodbijane sodbe jasno izhaja, da omejitve na področju emisij NO_x veljajo za vsa podjetja na Nizozemskem: to naj bi zadoščalo za dokaz, da je lastnost spornega ukrepa selektivna, saj imajo ob omejitvah, naloženih vsem podjetjem s sedežem na Nizozemskem, samo podjetja iz skupine, za katero se ta ukrep uporablja, možnost medsebojne izmenjave pravic do emisij. Poleg tega naj bi bilo dokaz, ki ga zahteva Splošno sodišče, nemogoče predložiti, ker je očitno, da podjetja, za katera sporni ukrep ne velja, niso dolžna izpolnjevati obveznosti, ki jih ta določa. Nizozemska pa trdi, da je Splošno sodišče pravilno razložilo obseg dokaznega bremena, naloženega Komisiji, saj se merilo selektivnosti, ki ga je Sodišče določilo v sodbi

13 – Komisija v okviru tega ugovora, ki ga navaja samo dodatno, dvomi o združljivosti izpodbijane sodbe v delu, ki se nanaša na preučitev selektivnosti spornega ukrepa, s sodno prakso, v skladu s katero ničnostna tožba ne more biti utemeljena na dejstvih ali razlogih, ki niso bili predlagani ne med postopkom iz členov 107 PDEU in 108 PDEU ne v vlogi, s katero se je začel postopek. Glede na splošnost teh navedb in dejstvo, da se zdi, da Komisija z njimi dejansko ne predlaga pravega ugovora, se bom v zvezi s tem omejil na kratki ugotovitvi. Prvič, sodna praksa, na katero se sklicuje institucija pritožnica in v skladu s katero je treba zakonitost odločbe s področja državnih pomoči presojati glede na podatke, ki jih je Komisija imela na voljo, ko je odločbo sprejela (glej izmed mnogih sodbi z dne 10. julija 1986 v zadevi Belgija proti Komisiji, 234/84, Recueil, str. 2263, točka 16, in z dne 26. septembra 1996 v zadevi Francija proti Komisiji, C-241/94, Recueil, str. I-4551, točka 33), za obravnavano zadevo ni upoštevna: Splošno sodišče namreč svoje odločitve ni utemeljilo na elementih, ki Komisiji niso bili poznani, ampak je v bistvu grajalo njen sklep, da je sporni ukrep selektiven, ker za njegovo sprejetje ni obstajalo dovolj elementov. Drugič, ni jasno, ali – ob sklicevanju na okoliščino, da Nizozemska v tožbi ni nasprotovala trditvi o selektivnosti – namerava Komisija uveljavljati, da je Splošno sodišče odločilo *ultra petitum* ali v nasprotju s členom 48(2) svojega Poslovnika, v skladu s katerim navajanje novih razlogov med postopkom ni dovoljeno. S tega stališča morebitni ugovor Komisije ni dovolj jasen, da bi se lahko Sodišče o njem izreklo.

14 – Točke od 89 do 96 izpodbijane sodbe je mogoče povzeti tako: Splošno sodišče najprej ugotavlja, da ob upoštevanju cilja, ki ga zasleduje sporni ukrep, in dejstva, da je samo podjetjem, za katere se uporablja, naloženo spoštovanje – sicer jim grozi kazen – emisijskega standarda ali stroge standardne stopnje kakovosti (PSR), ni mogoče šteti, da je dejanski in pravni položaj primerljiv s položajem podjetij, za katere se ta zgornja meja ne uporablja (točki 89 in 90). Nato ugotavlja, da Komisija ni predložila dokazov, ki bi omogočili sklep, da so podjetja, ki porabijo manj kot 20 MWth, v položaju, ki je primerljiv s položajem podjetij, za katere velja sporni ukrep, in da so prvim podjetjem naložene „enake obveznosti" ter da bi jim bila, če teh obveznosti ne bi izpolnila, naložena kazen: navedena institucija naj zlasti ne bi predložila dokazov o tem, da za ta podjetja veljajo PSR. Zato je Splošno sodišče sklenilo, da Komisija ni dokazala obstoja splošne ureditve, od katerega bi sporni ukrep odstopal (točke od 92 do 94).

v zadevi Adria-Wien Pipeline, [15] opira prav na primerljivost položaja podjetij, ki jih sporni ukrep zadeva, s položajem podjetij, ki so iz njegove uporabe izključena. V obravnavani zadevi naj 250 podjetij, za katera se uporablja sporni ukrep, ne bi bilo v položaju, ki je primerljiv s položajem drugih podjetij, saj so prvim naložene dodatne obveznosti, ki izhajajo iz nadaljnjega cilja zmanjšanja emisij NO_x na 55 kiloton za leto 2010.

39. Spomnim naj, da so na podlagi pogoja selektivnosti iz uporabe določb s področja državnih pomoči izključeni tako imenovani splošni ukrepi, ki niso namenjeni podpori posebnim dejavnostim ali podjetjem, ampak vsem gospodarskim subjektom, ki opravljajo dejavnost na ozemlju države. V zvezi s tem je v sodni praksi po eni strani pojasnjeno, da je treba javni poseg v korist nedoločenemu številu upravičencev, opredeljenih z uporabo več objektivnih meril, preučiti enako kot sistem pomoči, za katerega se šteje, da je selektiven ukrep, če zaradi svojih meril uporabe posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga omogoča prednost, iz katere so druga podjetja ali proizvodnje drugega blaga izključeni. [16] Po drugi strani pa je v sodni praksi razloženo, da lahko tudi ukrepi, ki so na videz splošni, ker niso omejeni niti sektorsko niti geografsko in se ne nanašajo na določeno omejeno skupino podjetij, spadajo v okvir prepovedi iz člena 87(1) ES, če lahko o njihovem izvajanju – zlasti v zvezi z izborom upravičencev in določitvijo zneskov ter pogojev finančnega posega – diskrecijsko odločajo nacionalni organi. [17] Sodišče je poleg tega zatrdilo, da je lahko pomoč selektivna tudi, kadar se nanaša na celoten gospodarski sektor. [18] Splošneje, iz sodne prakse izhaja, da je treba obstoj pogoja selektivnosti preveriti za vsak posamezen primer posebej in v tem okviru preizkusiti, ali zadevni ukrep ob upoštevanju njegove narave, področja uporabe, postopkov izvajanja in učinkov omogoča *prednosti, ki so v korist izključno nekaterih podjetij ali nekaterih sektorjev dejavnosti*, ali ne. [19] Sodišče je v sodbi Adria-Wien Pipeline pojasnilo, da taka presoja nalaga ugotovitev, ali je državni ukrep v okviru določene pravne ureditve tak, da daje prednost „posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga“ v primerjavi

15 – Navedena zgoraj.

16 – Glej sodbo Splošnega sodišča z dne 29. septembra 2000 v zadevi CETM proti Komisiji (T-55/99, Recueil, str. II-3207, točka 40).

17 – Glej zgoraj navedeno sodbo Francija proti Komisiji z dne 26. septembra 1996 ter sodbi z dne 29. junija 1999 v zadevi DM Transport (C-256/97, Recueil, str. I-3913, točke od 28 do 30) in z dne 17. junija 1999 v zadevi Piaggio (C-295/97, Recueil, str. I-3735, točka 39).

18 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Belgija proti Komisiji z dne 17. junija 1999, točka 33, in sodbo z dne 15. decembra 2005 v zadevi Unicredito Italiano (C-148/04, ZOdl., str. I-11137, točka 45).

19 – Glej zgoraj navedeno sodbo Francija proti Komisiji z dne 26. septembra 1996, točka 24; sodbo z dne 1. decembra 1998 v zadevi Ecotrade (C-200/97, Recueil, str. I-7907, točki 40 in 41) in zgoraj navedeno sodbo Belgija proti Komisiji z dne 17. junija 1999.

z drugimi podjetji, ki so glede na cilj, ki mu sledi navedena ureditev, v enakem pravnem in dejanskem položaju. [20]

40. V luči te sodne prakse je treba preučiti očitke, ki jih je Komisija navedla proti izpodbijani sodbi. Takoj naj povem, da se mi zdi, da se s temi očitki ni mogoče strinjati.

41. Izhodišče moje ugotovitve je, da obstoj okoliščine, da določen državni ukrep omogoča prednost nekaterim podjetjem, opredeljenim na podlagi dejavnikov, ki so značilni za njihov položaj glede na položaj drugih gospodarskih subjektov – na primer zato, ker spadajo v določen sektor ali ker opravljajo določeno vrsto dejavnosti [21] ali zaradi njihove velikosti [22] – načeloma podpira sklep v smislu priznanja, da ima zadevni ukrep selektivno lastnost. [23] Zato okoliščina, da se sporni ukrep uporablja *samo* za podjetja z velikimi industrijskimi obrati, bolj podpira stališče, da ima ta ukrep selektivno lastnost.

42. V obravnavani zadevi je Splošno sodišče menilo, da je treba zato, ker so prednosti, ki jih omogoča sporni ukrep, povezane z naložitvijo obveznosti, dokazati, da so te obremenitve, vendar ne ustrezne prednosti, naložene tudi podjetjem, za katere se ukrep ne uporablja, in je glede na neobstoj takega dokaza sklenilo, da položaj teh dveh skupin podjetij ni primerljiv ter da za prednosti, dodeljene podjetjem iz prve skupine, ni mogoče šteti, da so selektivne. To stališče se mi zdi sporno z dveh vidikov.

43. Prvič, menim, da se opira na napačno izhodišče glede dejanskega stanja. Menim namreč, da količinska razlika [24] glede obveznosti zmanjševanja emisij NO_x, ki so naložene različnim obratom na Nizozemskem glede na njihovo potencialno onesnaževanje

20 – Glej zgoraj navedeno sodbo Adria-Wien Pipeline in Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, točka 41; v enakem smislu glej zgoraj navedeno sodbo Ecotrade, točka 41, in zgoraj navedeno sodbo Belgija proti Komisiji z dne 17. junija 1999, točka 26.

21 – Glej sodbi z dne 15. junija 2006 v združenih zadevah Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 in C-41/05, ZOdl., str. I-5293, točka 31) in z dne 15. julija 2004 v zadevi Španija proti Komisiji (C-501/00, ZOdl., str. I-6717, točka 120).

22 – Glej na primer zgoraj navedeno sodbo Ecotrade, točka 28.

23 – Glej med drugim zgoraj navedeno sodbo Unicredito Italiano, točka 49.

24 – Čeprav se izpodbijana sodba sklicuje na postopek za izračun emisijskega standarda (točka 91) in splošneje na „naravo“ obveznosti, ki jih nalaga sporni ukrep, se Splošno sodišče opira predvsem na *količinsko raven* ciljev zmanjšanja emisij.

(obveznosti, ki 250 podjetjem, ki jih zadeva sporni ukrep, nalagajo zmanjšanje emisij v skupnem obsegu 55 kiloton NO_x za leto 2010), ni ovira, zaradi katere položaja podjetij, ki upravljajo s temi obrati, ne bi bilo mogoče primerjati z drugimi podjetji s stališča obremenitev, ki jih imajo zaradi spoštovanja navedenih obveznosti. Podjetje z enim ali več obrati, katerih toplotna moč ne dosega 20 megavatov (MWth) in torej ne spadajo na področje uporabe spornega ukrepa, ima namreč lahko enake težave z naložbami, ki jih mora izvajati, in stroški, ki mu nastanejo zaradi prilagoditve obratovanja, ki je potrebna, da bi zadostilo njemu naloženim zahtevam v zvezi z zgornjimi mejami emisij, kot podjetje, ki upravlja obrate, katerih moč presega 20 MWth, in kateremu je s spornim ukrepom določen količinsko višji cilj zmanjšanja emisij. Ker se stroški za zmanjševanje emisij razlikujejo od podjetja do podjetja, teoretično celo ni mogoče izključiti, da bo prilagoditev bolj bremenila prvo podjetje, če bodo njeni stroški za zmanjšanje emisij višji od stroškov, ki jih bo s tem imelo drugo podjetje. [25] Iz tega izhaja, da so stroški, ki bremenijo ti podjetji, kljub razlikam glede obveznosti, ki so jima naložene, *sorazmerno primerljivi*.

44. Drugič, zdi se mi tudi, da sklep Splošnega sodišča ni v skladu s sodbo Adria-Wien Pipeline, ki je navedena v točki 86 izpodbijane sodbe in na katero se opira celotna razlaga tega sodišča. V točki 41 te sodbe je določeno, da je treba za ugotovitev, ali ima državni ukrep selektivno lastnost, preveriti, ali je tak, da daje prednost „posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga“ v primerjavi z drugimi podjetji, ki so *glede na cilj, ki ga želi doseči ukrep*, v enakem pravnem in dejanskem položaju. V obravnavani zadevi je okoljski cilj spornega ukrepa zmanjšanje industrijskih emisij NO_x, to je plinov, ki onesnažujejo, v zvezi s katerimi torej ni pomemben vir onesnaževal, ki mora emisije zmanjšati. V nasprotju s sklepom Splošnega sodišča so glede na tak cilj *vsa podjetja, katerih obrati, ki so na ozemlju Nizozemske, onesnažujejo ozračje z emisijami* NO_x *v primerljivem položaju*. [26] Na to primerljivost ne vpliva dejstvo, da se je država odločila, da bo navedeni cilj uresničevala tako, da bo za nekatera izmed teh podjetij oblikovala sistem izmenjave pravic do emisij. Če ta sistem podjetjem, ki v njem sodelujejo, omogoči prednost, ima ta ne glede

25 – Poleg tega iz trditev, ki jih je nizozemska vlada navedla v odgovor na vprašanja Splošnega sodišča, izhaja, da je bil za prvo leto izvajanja spornega ukrepa emisijski standard „določen na ravni, ki namenoma presega povprečno raven emisij“, da bi večini podjetij omogočili njegovo spoštovanje in pridobitev zadostne količine emisijskih dobropisov.

26 – S tega stališča je Komisija v postopku na prvi stopnji zatrjevala, da za potrditev selektivne lastnosti spornega ukrepa sploh ni treba dokazati obstoja obveznosti zmanjšanja ali zgornjih meja emisij, naloženih podjetjem, ki so izključena iz sistema izmenjave pravic do emisij.

na obveznosti, ki iz njega izhajajo, selektivno lastnost, saj je do prednosti upravičeno omejeno število podjetij, ki na Nizozemskem onesnažujejo ozračje z emisijami NO_x.

45. Zgornjo preučitev potrjujejo številne sodbe Sodišča.[27]

46. Končujem z ugotovitvijo, da je Splošno sodišče pri opredelitvi obsega dokaznega bremena Komisije nepravilno uporabilo pravo, ker je sklenilo, da bi morala ta institucija dokazati, da so podjetjem, za katera sporni ukrep ne velja, naložene take obveznosti zmanjšanja emisij NO_x, ki so enake obveznostim, naloženim podjetjem, za katera se navedeni ukrep uporablja.

47. Splošno sodišče je poleg tega menilo, da bi morala Komisija dokazati, da bi bila podjetjem, za katera veljajo zgornje meje za emisije, ki so drugačne od tistih, ki jih določa sporni ukrep, lahko naložena kazen, če teh omejitev ne bi spoštovala. Za preučitev, ali je bilo v obravnavani zadevi Komisiji upravičeno naloženo tako dokazno breme, je treba spomniti, da je Splošno sodišče v točki 68 in naslednjih izpodbijane sodbe ugotovilo, da sporni ukrep omogoča *dve različni prednosti* v korist podjetjem, za katere se uporablja. Prvič, ukrep naj bi tem podjetjem omogočal, da med seboj trgujejo s pravicami do emisij, ki posredno izhajajo iz zanje predpisanega emisijskega standarda, in drugič, na podlagi zadevnega ukrepa naj bi bilo podjetjem, katerih emisije NO_x so prekoračile predpisani standard, omogočeno, da se kazni izognejo z nakupom emisijskih pravic od podjetij, ki imajo njihov presežek. Dokaz, da bi lahko bilo podjetjem, za katera sporni ukrep ne velja, naložena kazen, če bi prekoračila zgornje meje emisij, bi lahko bil potreben za ugotovitev, da ima prednost, dana z možnostjo podjetjem, za katere ukrep velja, da se tej kazni izognejo, selektivno lastnost, saj ob neobstoju tega dokaza položaj prvih podjetij ne bi bil logično primerljiv – glede na to prednost – s položajem podjetij, za katera se ukrep uporablja. Vendar pa tak dokaz nikakor ne more biti upošteven, ker gre za presojo o morebitni selektivni lastnosti tiste prednosti, ki je podjetjem dana z možnostjo trgovanja s pravicami do emisije.

48. Iz tega izhaja, da je Splošno sodišče tudi s tega stališča slabo razložilo obseg dokaznega bremena, naloženega Komisiji.

27 – Glej na primer zgoraj navedeno sodbo Ecotrade, v kateri je Sodišče štelo, da je zakon, ki določa poseben upravni postopek izključno v korist velikih industrijskih podjetij v težavah in ne vseh podjetij, ki so plačilno nesposobna, selektiven; zgoraj navedeno sodbo Španija proti Komisiji z dne 13. februarja 2003, ki se nanaša na sistem pomoči za nabavo industrijskih vozil, namenjenih izključno fizičnim osebam in MSP (glej zlasti točko 50, v kateri je Sodišče zavrnilo trditev Kraljevine Španije, da je bila izključitev velikih podjetij, „ki svoj vozni park obnavljajo bolj redno in ne da bi za to potrebovala pomoč“, potrebna za ureditev sistema); zgoraj navedeno sodbo Belgija proti Komisiji z dne 17. junija 1999, ki se nanaša na dodatno znižanje plačila prispevkov za socialno varnost za fizične delavce, odobreno samo za podjetja, ki spadajo v določen sektor predelovalne industrije, medtem ko so drugi sektorji, čeprav je zanje značilna taka delovna sila, iz tega sistema izključeni (točke od 23 do 31), in zgoraj navedeno sodbo Adria-Wien Pipeline, točke od 48 do 53.

49. Na podlagi vseh zgornjih ugotovitev menim, da je drugi ugovor, ki ga je Komisija navedla v okviru prvega očitka drugega pritožbenega razloga in s katerim uveljavlja nepravilno uporabo prava v zvezi z opredelitvijo dokaznega bremena, ki ji je naloženo, utemeljen.

2. Drugi očitek

50. Komisija tudi v okviru tega očitka navaja dva različna ugovora. Prvič, Splošno sodišče naj bi v zadnji povedi točke 88 in v točkah od 97 do 100 izpodbijane sodbe napačno sklenilo, da sporni ukrep ni državna pomoč, ker je njegov predmet varstvo okolja. Drugič, napačno naj bi uporabilo tudi sodno prakso, v skladu s katero ukrep ni državna pomoč, če je upravičen zaradi svoje narave ali splošne ureditve sistema, v katerega je vključen.

51. Glede prvega ugovora naj povem samo, da se opira na napačno razlago besedila izpodbijane sodbe. Splošno sodišče se je namreč v navedenih odlomkih v nasprotju s tritvami tožeče institucije v bistvu omejilo na ugotovitev, da je merilo za opredelitev podjetij, za katere se uporablja sporni ukrep, v skladu z okoljskim ciljem, ki ga želi ta ukrep doseči, in je utemeljeno na podlagi narave in splošne ureditve sistema, ki ga ukrep vzpostavlja. Prav tako je treba zavrniti navedbe Komisije – ki so podane primarno v okviru drugega ugovora – v skladu s katerimi naj bi bile ugotovitve Splošnega sodišča v protislovju, saj naj bi v točkah od 97 do 100 izpodbijane sodbe trdilo, da obstaja na Nizozemskem širši sistem na področju emisij NO_x, v katerega spada zadevni ukrep, medtem naj bi v točkah od 91 do 94 te sodbe Komisiji očitalo prav to, da ni dokazala obstoja take splošne ureditve. Točke od 97 do 100 se namreč opirajo na domnevo, ki je poleg tega navedena samo v dodatno podporo stališčem, medtem ko se Splošno sodišče v odlomkih, v katerih navaja utemeljitev ukrepa z „naravo ali ureditvijo sistema“, nanaša na „sistem“, ki ga je vzpostavil prav sporni ukrep – v zvezi s katerim meni, da je treba preveriti, ali je z njim v skladu razlikovanje med podjetji, če to sploh obstaja [28] – in ne, kot trdi Komisija, na neko „širšo“ splošno ureditev na področju NO_x, ki se uporablja na Nizozemskem.

52. Komisija v okviru drugega ugovora podredno zatrjuje, da v nasprotju z ugotovitvami

28 – Glej točko 97 izpodbijane sodbe.

Splošnega sodišča dodelitev pravic do emisij, s katerimi je mogoče trgovati, omejenemu številu podjetij, opredeljenih na podlagi toplotne moči njihovih industrijskih obratov, ni utemeljena niti na podlagi okoljskih ciljev ukrepa niti na podlagi narave ali ureditve sistema. V zvezi s tem se sklicuje na točke 52 in 53 sodbe Adria-Wien Pipeline, navedene v točki 39 teh sklepnih predlogov. Splošneje, Komisija trdi, prvič, da je država članica tista, ki mora v upravnem postopku dokazati, da je priglašeni ukrep upravičen na podlagi narave in splošne ureditve sistema – v obravnavani zadevi naj Nizozemska tega dokaza ne bi predložila – in drugič, da je treba tako utemeljitev, ker gre za odstopanje od načela, v skladu s katerim je ukrep, ki omogoča prednost določenim podjetjem, državna pomoč, razlagati in uporabljati ozko.

53. Spomnim naj, da je Sodišče v sodni praksi, navedeni v točki 97 izpodbijane sodbe, pojasnilo, zlasti v zvezi z državnimi posegi davčne narave, da so lahko tudi ukrepi, ki imajo zaradi uvajanja razlikovanja med podjetji selektivno lastnost, izvzeti iz pojma pomoči, če tako razlikovanje upravičuje narava ali ureditev davčnega sistema, v katerega ti ukrepi spadajo.[29] Splošneje, Sodišče uporablja preizkus, določen v tej sodni praksi, za ukrepe, „ki uvajajo razlikovanje med podjetji glede dajatev“.[30]

54. V obravnavani zadevi je Splošno sodišče v točki 99 izpodbijane sodbe ugotovilo, da se „določanje upravičenih podjetij utemeljuje z naravo ali ureditvijo sistema zaradi njihovih velikih emisij NO_x in specifičnega standarda, ki za njih velja“ in da „[e]kološki vidiki upravičijo razlikovanje med podjetji, katerih emisije NO_x so velike, in ostalimi podjetji“. Splošno sodišče je poleg tega menilo, da je treba „[p]ri izvajanju teh načel […] upoštevati povezane določbe členov 6 ES in 87 ES“.

55. Razlaga Splošnega sodišča se mi ne zdi prepričljiva. Prvič, menim, da za razlikovanje med obrati glede na njihovo večje ali manjše onesnaževanje ni mogoče šteti, da je „neločljivo povezano“ z ureditvijo, ki je namenjena zmanjševanju onesnaževanja industrijskega izvora in je zato nujno upravičena na podlagi

29 – Glej v tem smislu sodbo z dne 2. julija 1974 v zadevi Italija proti Komisiji (173/73, Recueil, str. 709, točka 33), zgoraj navedeno sodbo Unicredito Italiano, točka 51, in sodbo z dne 6. septembra 2006 v zadevi Portugalska proti Komisiji (C-88/03, ZOdl., str. I-7115, točka 52).

30 – Glej med drugim sodbe z dne 26. septembra 2002 v zadevi Španija proti Komisiji (C-351/98, Recueil, str. I-8031, točka 42); z dne 14. aprila 2005 v združenih zadevah AEM in AEM Torino (C-128/03 in C-129/03, Recueil, str. I-2861) ter z dne 2. aprila 2009 v zadevi Bouygues in Bouygues Télécom proti Komisiji (C-431/07 P, ZOdl., str. I-2665), s katero je bila potrjena sodba Splošnega sodišča z dne 4. julija 2007 (T-475/04, ZOdl., str. II-2097).

njenega okoljskega cilja. Kot je pravilno zatrdila Komisija, je namreč s stališča vpliva na okolje vsaka emisija NO_x škodljiva, ne glede na velikost obrata, ki je njen izvor. [31] V nasprotju s trditvami Splošnega sodišča za razlikovanje med podjetji, ki temelji izključno na takem količinskem merilu, kakršnega uporablja sporni ukrep, ni mogoče šteti, da je samo po sebi upravičeno na podlagi ekoloških razlogov. Zato ugotavljam, da se sklic Splošnega sodišča na povezane določbe členov 6 ES in 87 ES, ki ga ne spremljajo nadaljnja pojasnila, nanaša na določene razloge, na katere se je Splošno sodišče oprlo v sodbi z dne 13. septembra 2006 v zadevi British Aggregates in ki jih je Sodišče zavrnilo v sodbi, izrečeni nekaj mesecev po izreku izpodbijane sodbe. [32]

56. Drugič, ker ni dokazov – ki bi jih morala predložiti nizozemska vlada [33] v zvezi s tem, da se PSR ne uporablja za podjetja z industrijskimi obrati, ki ne dosegajo velikosti, določene s spornim ukrepom –, ni mogoče skleniti, kot je to storilo Splošno sodišče, da razlikovanje med podjetji, ki ga uvaja zadevni ukrep, izhaja iz narave in splošne ureditve sistema zaradi posebnega emisijskega standarda, ki se za določena podjetja uporablja, za druga pa ne.

57. Na podlagi zgornjih pojasnil menim, da je tudi drugi ugovor, ki ga Komisija navaja v okviru drugega očitka, utemeljen in da je Splošno sodišče v točkah od 97 do 100 izpodbijane sodbe napačno ugotovilo, da je razlikovanje, ki ga določa sporni ukrep, med podjetji z obrati, katerih moč presega 20 MWth, in podjetji z obrati, katerih moč ne dosega te zgornje meje, utemeljeno z naravo in ureditvijo sistema v skladu s sodno prakso, navedeno zgoraj v točki 53.

C – *Predlog glede glavne pritožbe*

58. Na podlagi vseh zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj sprejme drugi pritožbeni razlog Komisije in izpodbijano sodbo razveljavi.

31 – Glej v tem smislu točki 52 in 53 zgoraj navedene sodbe Adria-Wien Pipeline, na kateri se sklicuje Komisija.

32 – Glej sodbo Splošnega sodišča z dne 13. septembra 2006 v zadevi British Aggregates proti Komisiji (T-210/02, ZOdl., str. II-2789, zlasti točki 115 in 117) in sodbo Sodišča z dne 22. decembra 2008 v zadevi British Aggregates proti Komisiji (C-487/06 P, ZOdl., str. I-10515, točka 86 in naslednje, zlasti točke od 90 do 92).

33 – Sodba z dne 29. aprila 2004 v zadevi Nizozemska proti Komisiji (C-159/01, Recueil, str. I-4461, točka 43).

V – Nasprotni pritožbi

59. Nizozemska in Nemčija sta vložili nasprotni pritožbi zoper del sodbe, v katerem je Splošno sodišče zavrnilo očitek, ki ga je Nizozemska uveljavljala v postopku na prvi stopnji in se nanaša na napačno uporabo Komisije pojma „prednost, financirana iz državnih sredstev“ v smislu člena 87(1) ES (točke od 63 do 78 izpodbijane sodbe).

60. Nemčija je to pritožbo vložila neodvisno glede na presojo Sodišča in za primer, da bi Sodišče vsebinsko sprejelo glavno pritožbo. Menim, da jo je treba, kolikor gre za neodvisno pritožbo, razglasiti za nedopustno. Iz ustaljene sodne prakse namreč izhaja, da lahko pritožbo zoper sodbo Splošnega sodišča vložijo samo stranke, ki na prvi stopnji v celoti ali delno niso uspele.[34] Čeprav je v obravnavani zadevi Splošno sodišče v delu sodbe, na katerega se nanaša nasprotna pritožba, zavrnilo očitek, ki ga je ob podpori Nemčije uveljavljala Nizozemska, pa je v celoti sprejelo predloge, ki sta jih predložili državi članici, in izpodbijano odločbo v celoti razglasilo za nično. Pritožba teh držav članic je torej dopustna le, če bi Sodišče vsebinsko sprejelo glavno pritožbo Komisije in vnovič obravnavalo ugotovitve Splošnega sodišča glede opredelitve spornega ukrepa.

61. Nizozemska in Nemčija navajata v podporo nasprotnima pritožbama en sam razlog, ki se nanaša na kršitev člena 87(1) in je razčlenjen na dva očitka. Prvič, sporni ukrep naj podjetjem, za katera se uporablja, ne bi omogočal *nobene prednosti*, in drugič, čeprav bi bil ugotovljen obstoj prednosti, naj ta ne bi bila *financirana iz državnih sredstev*. Splošno sodišče naj bi torej napačno razlagalo in uporabilo pojma „prednost“ in „financiranje iz državnih sredstev“ iz člena 87(1) ES.

34 – Glej sodbo z dne 29. aprila 2004 v združenih zadevah IPK-München in Komisija (C-199/01 P in C-200/01 P, Recueil, str. I-4627, točka 42) ter sklepne predloge, ki jih je 10. julija 2003 za to sodbo predstavil generalni pravobranilec Mischo, točke od 21 do 29. Glej tudi sklep predsednika Sodišča z dne 17. decembra 1998 v zadevi Emesa Sugar proti Svetu (C-363/98 P(R), Recueil, 1998, str. I-8787). Zdi se, da je Sodišče v sodbi z dne 20. septembra 2002 v zadevi Procter & Gamble proti UUNT (C-383/99 P, Recueil, str. I-6251, točke od 18 do 26) sprejelo drugačno stališče; vendar je v tej zadevi tožeča stranka pred Sodiščem v postopku na prvi stopnji dosegla razglasitev ničnosti izpodbijanega akta na podlagi razloga postopkovne narave, ki ga je navedla v okviru predlogov, uveljavljanih podredno, medtem ko je bil zavrnjen razlog, ki se je nanašal na vsebino spora in ga je stranka navajala v podporo predlogov, uveljavljanih primarno.

A – *Prvi očitek, ki se nanaša na napačno razlago in uporabo pojma prednost v smislu člena 87(1) ES*

62. Nizozemska in nemška vlada s prvim očitkom njunega edinega pritožbenega razloga nasprotujeta predvsem ugotovitvi Splošnega sodišča, v skladu s katero možnost trgovanja s pravicami do emisij, ki jo določa sporni ukrep, pomeni prednost za podjetja. Nizozemska ugovarja tudi sklepu, vsebovanemu v točki 73 izpodbijane sodbe, v skladu s katerim sporni ukrep omogoča podjetjem, katerih emisije NO_x so prekoračile določen standard, da se z nakupom emisijskih pravic, ponujenih na trgu, izognejo plačilu kazni.

1. Trgovanje s pravicami do emisij

63. Predhodno je treba spomniti, da je Sodišče, ob upoštevanju pomena, ki ga ima cilj ustanovitve in ohranjanja ureditve proste konkurence s stališča prava Unije, [35] vse od svojih prvih sodb dalje pojem državne pomoči razlagalo obširno. Ta pojem ne zajema samo pozitivnih dajatev, kakršne so subvencije, „ampak tudi različne ukrepe, s katerimi se zmanjšujejo stroški, ki običajno bremenijo podjetje, in ki imajo zato, ne da bi bili subvencije v ozkem smislu, enako lastnost in učinke kot te“. [36] Nasprotno pa ukrep, namenjen preprečevanju, da bi proračun podjetja bremenila obveznost, ki je v običajnih okoliščinah ne bi bilo, ni državna pomoč. [37] Poleg tega, kot sem že spomnil, v skladu z ustaljeno sodno prakso člen 87(1) ES državnih pomoči ne razlikuje glede na njihov razlog ali namen, ampak jih opredeljuje na podlagi njihovih učinkov. [38] Iz tega izhaja, da dejstvo, da se z državnim ukrepom uresničuje cilje gospodarske, socialne [39] ali okoljske [40] politike, samo po sebi ne zadošča za izključitev možnosti, da se ukrep opredeli kot pomoč v skladu z navedeno

35 – Glej med drugim sodbi z dne 29. junija 2006 v zadevi SGL Carbon proti Komisiji (C-308/04 P, ZOdl., str. I-5977, točka 31) in z dne 11. septembra 2008 v združenih zadevah Nemčija proti Kronofrance (C-75/05 P in C-80/05 P, ZOdl., str. I-6619, točka 66).

36 – Glej zlasti sodbo z dne 23. februarja 1961 v zadevi De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg proti Visoki oblasti (30/59, Recueil, str. 1 in zlasti str. 38), zgoraj navedeno sodbo DM Transport, točka 19, in sodbo z dne 14. septembra 2004 v zadevi Španija proti Komisiji (C-276/02, ZOdl., str. I-8091, točka 24).

37 – Sodba z dne 23. marca 2006 v zadevi Enirisorse (C-237/04, ZOdl., str. I-2843, točke od 43 do 49).

38 – Glej zgoraj navedeni sodbi Italija proti Komisiji z dne 2. julija 1974, točka 27, in Francija proti Komisiji z dne 26. septembra 1996, točka 20, ter sodbo z dne 13. junija 2002 v zadevi Nizozemska proti Komisiji (C-382/99, Recueil, str. I-5163, točka 61).

39 – Glej sodbo z dne 27. marca 1980 v zadevi Denkavit italiana (61/79, Recueil, str. 1205, točka 31), zgoraj navedeno sodbo Italija proti Komisiji z dne 2. julija 1974, točka 13, v zvezi z ukrepi za podporo zaposlovanju v tekstilnem sektorju in sodbo z dne 12. decembra 2002 v zadevi Belgija proti Komisiji (C-5/01, Recueil, str. I-11991, točka 46) o ukrepih za financiranje skrajšanja delovnega urnika zaposlenih v podjetju, za katere se uporablja kolektivna tarifa.

40 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo British Aggregates proti Komisiji, ki jo je izreklo Sodišče, točka 84.

določbo.[41] Splošneje in kot je poudaril generalni pravobranilec Leger v sklepnih predlogih za sodbo v zadevi Altmark,[42] dejavniki, ki so značilni za ukrep – to je oblika dodelitve pomoči, pravni položaj ukrepa v skladu z nacionalnim pravom, njegova vključenost v sistem pomoči, cilji ali namere državnih organov ter podjetja upravičenca – v fazi ugotavljanja obstoja pomoči niso pomembni, ker ne morejo imeti učinkov na konkurenčnost. Vendar lahko postanejo upoštevni v naslednji fazi preučitve, ko se presoja, ali je ukrep združljiv ob upoštevanju določb Pogodbe, ki opredeljujejo odstopanja od splošnega pravila.

64. Trditve, ki jih navajata Nizozemska in Nemčija, je treba preučiti zlasti na podlagi teh načel. Ti državi članici v podporo stališču, da možnost trgovanja s pravicami do emisij ne omogoča nobene prednosti podjetjem, za katera se sporni ukrep uporablja, navajata predvsem, da lahko ta podjetja svoje emisijske pravice prodajo samo, če so uspela zmanjšati emisije NO_x bolj, kot je zanje predpisano, in samo v tolikšni meri, kolikor znaša presežek zmanjšanja, ki so ga z izvedenimi naložbami dosegla glede na določen standard. Zato količina pravic do emisij, s katerimi lahko trgujejo, ni vnaprej določena, ampak je odvisna od tega dodatnega zmanjšanja. Poleg tega naj bi vrednost teh pravic določali gospodarski subjekti, ki z njimi trgujejo, in je odvisna izključno od količine pravic, ki je na razpolago na trgu. Nemška vlada navaja še, da bi lahko bila ta vrednost tudi enaka nič, če bi vsa podjetja, vključena v sistem, spoštovala zanje določene zgornje meje emisij. Ta vlada vsekakor meni, da izpolnitev obveznosti v obliki protidajatve po tržni ceni, ne omogoča nobene prednosti in ni državna pomoč.

65. S temi trditvami se želi po eni strani oporekati stališču o *odgovornosti države* za domnevno prednost, ki izhaja iz možnosti trgovanja s pravicami do emisij, in po drugi strani podpreti dvom o *obstoju te prednosti*, ki je opredeljena kot samo teoretična. Menim, da jih je treba z obeh navedenih vidikov zavrniti.

66. Glede prvega naj spomnim, da oblika izvedbe državnega posega ni upoštevna za ugotovitev, ali je ta poseg državna pomoč; tudi ukrep, ki podjetju upravičencu omogoči *samo posredno prednost*, tako da se mu zmanjšajo stroški, ki običajno bremenijo njegov proračun, je lahko opredeljen kot pomoč v skladu s členom 107(1) PDEU. Poleg tega odgovornosti države za prednost, ki izhaja iz

41 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Francija proti Komisiji z dne 26. septembra 1996, točka 21, sodbo z dne 29. aprila 1999 v zadevi Španija proti Komisiji (C-342/96, Recueil, str. I-2459, točka 23) in zgoraj navedeno sodbo Belgija proti Komisiji z dne 17. junija 1999, točka 25.

42 – Sklepni predlogi, predstavljeni 14. januarja 2003 v zadevi Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Recueil, str. I-7747, točka 81).

državnega posega, ni mogoče izključiti samo zaradi dejstva, da mora upravičenec, da bi lahko dosegel to prednost, izpolniti določena ravnanja. [43] V obravnavani zadevi je – ne glede na vse ugotovitve o ravnanju, ki se zahteva od podjetij, za katera se sporni ukrep uporablja – jasno, da je prednost, če je tem podjetjem res omogočena z možnostjo trgovanja s pravicami do emisij NO_x, odvisna predvsem od dejstva, da država po eni strani dovoljuje prodajo teh pravic in po drugi strani podjetjem, ki so prekoračila dovoljeno mejo emisij NO_x, dopušča, da od drugih podjetij, vključenih v sistem, odkupi manjkajoče pravice do emisij, s čimer dovoljuje vzpostavitev trga teh pravic. Zato je mogoče tako prednost, kot je pravilno ugotovljeno v točki 70 izpodbijane sodbe, če je potrjen njen obstoj, opredeliti kot državni poseg, kljub temu da ne gre za neposredno dodelitev pravic do emisij zadevnim podjetjem.

67. Z drugega vidika pa menim, da dejstvo, da se lahko prednost, povezana s posebnim državnim posegom, v določenih okoliščinah ne uresniči z omogočanjem konkretne ugodnosti za zadevno podjetje – kar bi se lahko zgodilo, če bi se vsa podjetja, ki sodelujejo v sistemu, omejila na spoštovanje zgornjih mej emisij, ki so jim naložene – ne dopušča, da bi *ipso facto* izključili možnost upoštevanja te prednosti za opredelitev, da je ukrep državna pomoč. Poleg tega je treba v obravnavani zadevi ugotoviti, prvič, da je sistem, oblikovan na podlagi spornega ukrepa, namenjen ureditvi zmanjšanja emisij NO_x v industrijskem sektorju za večletno obdobje, in drugič, da imajo podjetja, ki spadajo v ta sistem – kot izhaja zlasti iz točke 71 izpodbijane sodbe – možnost, da trgujejo z vsemi pravicami do emisij in ne samo s tistimi, s katerimi lahko na koncu leta razpolagajo na podlagi pozitivne razlike med količino njihovih dejanskih emisij in odobreno količino teh. V takih okoliščinah je treba ugotoviti, da trditev nemške vlade v praksi nima bistvenega pomena.

68. Nizozemska in Nemčija navajata tudi, da je cilj sistema pravic, s katerimi se lahko trguje, *nadomestiti* stroške, ki jih imajo podjetja zaradi obveznosti zmanjšanja emisij, ali, alternativno, zaradi nakupa pravic, ki jih potrebujejo, da bi zadostile določenemu standardu. Tak sistem naj ne bi vplival na zmanjševanje stroškov, ki običajno bremenijo proračun zadevnih podjetij, in naj jim ne bi omogočal nobene prednosti, ampak ga je treba povezati s strožjimi zahtevami glede zgornjih mej emisij, ki jim jih nalaga sporni ukrep. Nazadnje, nemška vlada navaja, da v nasprotju s trditvami Splošnega sodišča niti kreditna vloga, ki

43 – Cilj dodelitve pomoči je pogosto prav spodbuditi določena ravnanja podjetij, ki so v skladu s posebnimi cilji s področja, na primer, ekonomske, socialne ali okoljske politike, ki jim sledi država.

jo imajo pravice do emisij, ne dopušča sklepa o obstoju prednosti, ki naj bi bila omogočena podjetjem, vključenim v sistem.

69. Menim, da je treba tudi te trditve zavrniti.

70. Uvodoma naj spomnim, da obstoja pomoči načeloma ni mogoče izključiti na podlagi okoliščine, da je zadevni ukrep namenjen nadomestitvi škode ali dodatnih stroškov, ki bremenijo zadevna podjetja zaradi neugodne gospodarske konjunkture, zakonodajnih posegov [44] ali sprememb okvira ureditve, ki se uporablja za ta podjetja. [45]

71. Ob upoštevanju tega ugotavljam, da prav iz trditev Nizozemske izhaja, da imajo podjetja, ki so z namenom zmanjšanja emisij NO_x pod mejo, ki izhaja iz uporabe PSR, izvedla ustrezne naložbe, možnost, da vsaj deloma nadomestijo stroške, povezane s temi naložbami, s prodajo pravic do emisij na trgu. Tista podjetja, ki nasprotno niso uspela spoštovati navedene meje, pa se lahko odločijo bodisi za naložbe v ustrezne ukrepe za zmanjšanje emisij svojih obratov bodisi za nakup pravic do emisij, ki jih potrebujejo, na trgu. Kot je na obravnavi poudaril prav zastopnik Nizozemske, bo ta odločitev odvisna predvsem od razlike med stroški nakupa pravic do emisij, ki se glede na razvoj trga spreminjajo, in stroški, potrebnimi za financiranje posegov, ki bi omogočili zmanjšanje emisij NO_x. V obeh primerih bodo torej podjetja, ki spadajo v sistem, na podlagi trgovanja s pravicami do emisij, ki ga dovoljuje Nizozemska, lahko bolj ali manj zmanjšala stroške, ki so povezani z okoljskimi naložbami ali kakor koli izhajajo iz izpolnjevanja okoljskih obveznosti

44 – Glej na primer zgoraj navedeno sodbo Italija proti Komisiji z dne 2. julija 1974, v kateri je Sodišče menilo, da je znižanje socialnih prispevkov, ki jih je Italijanska republika odobrila tekstilnemu sektorju, dodelitev državne pomoči, čeprav je bil ukrep namenjen nadomestitvi oškodovanja, ki je bilo sektorjem, v katerih je zaposlen visok delež žensk, povzročeno zaradi predhodno sprejetega sistema financiranja družinskih dodatkov; sodbo z dne 7. junija 1988 v zadevi Grčija proti Komisiji (57/86, Recueil, str. 2855), v kateri je Sodišče zavrnilo trditev grške vlade, da je vračilo obresti, odobreno izvoznikom, nevtralno, ker je omejeno na to, da nadomesti negativne učinke povečanja obrestnih mer za te gospodarske subjekte, pri čemer tem ne omogoča nobene dodatne prednosti, in sodbo z dne 5. oktobra 1999 v zadevi Francija proti Komisiji (C-251/97, Recueil, str. I-6639), v kateri je Sodišče zavrnilo trditve francoske vlade, da je bilo znižanje zadevnih socialnih prispevkov samo protidajatev za izjemne dodatne stroške, na prevzem katerih so pristala podjetja zaradi izpogajanih kolektivnih pogodb, in da so ob upoštevanju teh dodatnih stroškov sporni ukrepi s finančnega vidika vsekakor nevtralni.

45 – V zvezi s pomočmi, dodeljenimi zaradi nadomestitve nepovratnih stroškov v liberaliziranih sektorjih – razen ob morebitni uporabi zgoraj navedene sodbe Altmark s področja nadomestil za stroške, ki nastanejo zaradi izvajanja obveznosti gospodarske javne službe – glej na primer sodbo z dne 17. julija 2008 v zadevi Essent Netwerk Noord in drugi (C-206/06, ZOdl., str. I-5497).

in običajno bremenijo njihov proračun.[46] Možnost takega zmanjšanja pa je za zadevna podjetja prednost. Splošneje, kot je navedla Nizozemska v odgovorih na pisna vprašanja Splošnega sodišča, podjetja v okviru sistema izmenjave pravic do emisij NO_x „sama določijo, kako bodo spoštovala predpis o emisijah“. Ta sistem poleg tega dopušča, da se znotraj skupine 250 podjetij porazdelijo skupni stroški, ki izhajajo iz prilagoditve z navedeno določbo, kar omogoča prednost bodisi podjetjem, katerih stroški zmanjševanja emisij so nizki in ki bodo lahko zato unovčila zmanjšanja pod predpisano mejo, bodisi podjetjem, ki imajo večje stroške, vendar tudi možnost, da za izpolnitev predpisa po potrebi uporabijo druge strukturne ukrepe.

72. V teh okoliščinah trditev Nizozemske in Nemčije, v skladu s katero je treba možnost trgovanja s pravicami do emisije povezati s strožjimi cilji, ki so naloženi zadevnim podjetjem glede zmanjšanja emisij NO_x, ni upoštevna. Kolikor je namen te trditve upravičiti prednosti, povezane z možnostjo trgovanja z zgoraj opisanimi pravicami do emisij, s sklicevanjem na okoljske cilje, ki se jih želi uresničiti s spornim ukrepom, pa jo je treba zavrniti v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča, navedeno zgoraj v točki 63, v skladu s katero člen 87(1) ES državnih posegov ne razlikuje glede na njihov razlog ali cilj, ampak jih opredeljuje izključno glede na njihove učinke.

73. Prav tako je treba zavrniti trditev, ki jo je navedla nemška vlada in povzel zastopnik Nizozemske na obravnavi, v skladu s katero pomeni trgovanje s pravicami do emisij protidajatev po tržni ceni, ki jo dobi podjetje v zameno za svoja prizadevanja za zmanjšanje emisij NO_x. Kot sem namreč navedel zgoraj, spadajo stroški zmanjšanja emisij, čeprav je namen naložbe zmanjšati emisije pod zgornjo mejo, ki jo zakon določa za posamezno podjetje, med stroške, ki običajno bremenijo podjetje, in za to zmanjšanje ni mogoče šteti, da je „storitev“, ki bi jo bilo mogoče prodati v zameno za protidajatev po tržni ceni. Če je mogoče mehanizem nadomestila,

46 – V zvezi s tem naj spomnim, da na podlagi načela „plača povzročitelj obremenitve“, ki je v skladu s členom 191 PDEU eno izmed temeljev politike Unije na področju okolja, kakor ga je razložilo Sodišče, stroški odpravljanja škode, povezane z onesnaževanjem, bremenijo gospodarske subjekte v meri, ki je sorazmerna z njihovim prispevkom k nastanku onesnaževanja ali tveganju onesnaževanja (glej zlasti sodbo z dne 9. marca 2010 v zadevi ERG in drugi, C-378/08, ZOdl., str. I-1919, točka 56). Zato je treba za te stroške šteti, da gre za stroške, ki *običajno bremenijo proračun* podjetij, katerih dejavnost ima negativne učinke na okolje, in torej za ta podjetja niso izjemne obremenitve.

vključen v sistem izmenjave pravic do emisij, ki ga vzpostavlja sporni ukrep, upoštevati pri presoji, ali je ukrep združljiv z notranjim trgom, [47] pa je povsem nepomemben v okviru preučitve, ali ta ukrep podjetjem, za katera velja, omogoča tako prednost, ki bi lahko bila pomoč v smislu člena 87(1) ES.

74. Nazadnje, k zgornjim ugotovitvam je treba dodati še, da – kot sem že navedel zgoraj – imajo podjetja, za katera velja sporni ukrep, možnost, da znotraj določenih omejitev trgujejo z vsemi pravicami do emisij in ne samo s tistimi, s katerimi lahko na koncu leta razpolagajo na podlagi pozitivne razlike med količino njihovih dejanskih emisij in odobreno količino teh. To jim daje dodatno prednost, saj lahko s prodajo emisijskih pravic, še preden so izpolnjeni pogoji za njihovo dokončno dodelitev, pridobijo likvidna sredstva.

2. Možnost izogibanja kazni

75. Nizozemska trdi, da je Splošno sodišče storilo napako, s tem da je v točki 73 zatrdilo, da je sporni ukrep omogočil prednost podjetjem, katerih emisije NO_x so prekoračile določen emisijski standard, ker naj bi jim dal možnost, da se z nakupom pravic do emisij od podjetij, ki imajo njihov presežek, izognejo kazni.

76. V podporo tej trditvi navaja predvsem, da plačilo kazni podjetij ne odvezuje od nakupa manjkajočih emisijskih pravic in zato zanje ne pomeni dejanske alternativne možnosti. Takoj naj povem, da se mi zdi ta trditev, čeprav bi šteli, da je njen namen uveljavljati nepravilno uporabo prava in ne oporekati ugotovitvam glede dejanskega stanja, vsebovanim v izpodbijani sodbi, brezpredmetna, saj na njeni podlagi ni mogoče nasprotovati sklepu Splošnega sodišča, da se podjetja, ki so prekoračila emisijski standard, z nakupom manjkajočih pravic do emisije pred koncem leta izognejo plačilu kazni.

77. Po drugi strani ni mogoče niti trditi, kot se zdi, da posredno poskuša Nizozemska, da ta sklep ne upošteva dejstva, da obsega ravnanje, ki se kaznuje, neizpolnitev dveh pogojev, za katera je treba šteti, da veljata kumulativno: standard, ki je določen, je bil prekoračen in manjkajoče pravice do emisij niso bile kupljene. Taka trditev namreč ni sprejemljiva zaradi pretiranega formalizma. Glede na podjetje, ki je izključeno iz sistema izmenjave pravic do emisij, vzpostavljenega na podlagi spornega ukrepa, in mora spoštovati predpisane

47 – Glej točko 3.3 odločbe.

emisijske omejitve ali plačati kazen,[48] imajo podjetja, ki so del navedenega sistema, če prekoračijo določen standard, poleg plačila kazni še drugo možnost. V nasprotju s stališčem, za katerega za zdi, da ga zagovarja Nizozemska, je ta druga možnost realna. Ta podjetja se namreč lahko ob koncu vsakega leta odločijo, ali bodo takoj kupila manjkajoče pravice do emisij, ali pa bodo najprej plačala kazen in pravice kupila kasneje.[49] Prvo možnost bodo izbrala, če bodo presodila, da je glede na vrednost emisijskih pravic na trgu zanje ugodnejši nakup pravic kot plačilo kazni. Za drugo možnost pa se bodo odločila, če bodo menila, da se bo vrednost emisijskih pravic na trgu znižala do te mere, da bi bilo ugodneje počakati z njihovim nakupom, čeprav bodo morala zato plačati kazen, ali če bodo štela, da bodo v prihodnjem letu zaradi naložb, ki so jih ali jih bodo izvedla, imela toliko presežnih emisijskih pravic, da bodo lahko z njimi nadomestila primanjkljaj tega leta (vključno z dodatnim zmanjšanjem v višini 25 %, ki jim bo naloženo).

78. Zato menim, da trditve Nizozemske ne omogočajo sklepa, da je ugotovitev iz točke 73 izpodbijane sodbe napačna zaradi nepravilne uporabe prava.

3. Predlog glede prvega očitka

79. Na podlagi zgornjih ugotovitev menim, da je treba zavrniti prvi očitek, ki se nanaša na napačno razlago in uporabo pojma prednosti v smislu člena 87(1) ES.

B – *Drugi očitek, ki se nanaša na napačno razlago in uporabo pojma „financiranje iz državnih sredstev“ v smislu člena 87(1) ES*

80. Nizozemska in Nemčija z drugim očitkom ugovarjata ugotovitvi, vsebovani v točkah od 75 do 77 izpodbijane sodbe, v skladu s katero naj bi bile prednosti, ki jih omogoča sporni ukrep, financirane iz državnih sredstev.

81. Splošno sodišče je v izpodbijani sodbi v bistvu menilo, da se je Nizozemska odpovedala državnim sredstvom s tem, da je

48 – Nizozemska je na obravnavi potrdila, da so podjetja, za katera velja sporni ukrep, odgovorna za približno 90 % industrijskih emisij NO_x, in da se za podjetja, ki so odgovorna za preostalih 10 %, uporabljajo zgornje meje emisij, pri čemer jim je ob prekoračitvi teh naložena kazen.

49 – Glej odgovore, ki jih je dala Kraljevina Nizozemska na pisna vprašanja Splošnega sodišča.

zadevnim podjetjem pravice do emisij NO_x dala brezplačno, namesto da bi jih prodala ali dala na dražbo, in s tem, da je podjetjem, katerih emisije NO_x so prekoračile omejitve, omogočila, da se izognejo plačilu kazni z nakupom manjkajočih pravic do emisij na trgu. Splošno sodišče se je oprlo na ustaljeno sodno prakso Sodišča, na podlagi katere je lahko državna pomoč tudi ukrep, zaradi katerega se država odpove prihodkom, čeprav ukrep ne predvideva nobenega prenosa državnih sredstev. [50] Sodišče je na podlagi te sodne prakse že zatrdilo, da lahko pogoj financiranja iz državnih sredstev izpolnjujejo tudi davčna olajšava ali oprostitev, [51] vračilo davkov in, pod določenimi pogoji, olajšave za plačilo prispevkov za socialno varnost, ki jih podjetju diskrecijsko odobri organ, pristojen za njihovo pobiranje, [52] dobava blaga ali storitev po preferenčnih pogojih, [53] dejanska odpoved državnega organa terjatvam ali oprostitev obveznosti plačila kazni ali drugih denarnih sankcij. [54]

82. Nizozemska navaja v podporo svojemu očitku predvsem, da se je omejila na to, da je „zakonodajni okvir za zmanjšanje emisij NOx oblikovala tako, da bo ugoden za podjetja z velikimi industrijskimi obrati“. Ta država poudarja, da pravice do emisij, s katerimi se lahko trguje, neposredno ustvarijo ta podjetja, njihova vrednost pa se oblikuje na trgu. Tak sistem naj bi podjetjem omogočil, da primanjkljaje emisijskih pravic medsebojno „nadoknadijo“ s presežki pravic, doseženimi glede na predpisano mejo. Ker se želi s temi trditvami v bistvu oporekati stališču o odgovornosti države za prednosti, ki izhajajo iz možnosti trgovanja s pravicami do emisij, se bom omejil na napotitev na točko 66 in naslednje zgoraj, v katerih sem ta vidik že preučil. [55]

83. Nizozemska poleg tega navaja, da druga možnost, ki jo je navedlo Splošno sodišče v izpodbijani sodbi, to je, da bi država, če bi pravice do emisij NO_x prodala ali dala na dražbo, podjetja, ki so jim že naloženi strogi cilji zmanjšanja teh emisij, dodatno obremenila, pri čemer naj bi bila taka rešitev vsekakor nezdružljiva z uvedenim sistemom. Zdi se mi, da ta trditev ne more biti uspešna. Ugotovitve, ki se nanašajo na potrebo po ohranjanju skladnosti sistema in njegovega spodbujevalnega učinka ter, splošneje, okoljskega cilja sistema, so namreč lahko upoštevne za presojo

50 – Glej zlasti sodbi z dne 15. marca 1994 v zadevi Banco Exterior de España (C-387/92, Recueil, str. I-877, točka 14) in z dne 19. maja 1999 v zadevi Italija proti Komisiji (C-6/97, Recueil, str. I-2981, točka 16).

51 – Glej sodbo z dne 19. septembra 2000 v zadevi Nemčija proti Komisiji (C-156/98, Recueil, str. I-6857, točki 26 in 27) ter zgoraj navedeni sodbi Banco Exterior de España, točka 14, in Italija proti Komisiji z dne 19. maja 1999, točka 16.

52 – Zgoraj navedena sodba DM Transport.

53 – Sodba z dne 11. julija 1996 v zadevi SFEI in drugi (C-39/94, Recueil, str. I-3547, točka 59).

54 – Zgoraj navedena sodba Piaggio, točka 41.

55 – K povedanemu naj dodam, da je Sodišče tudi v zgoraj navedeni sodbi Nemčija proti Komisiji, točki 26 in 27, izključilo možnost, da bi lahko zveza, ki obstaja med davčno oprostitvijo za nakup lastniških deležev v določenih podjetjih in posredno prednostjo v korist teh podjetij, umanjkala samo zaradi dejstva, da je doseg te ugodnosti odvisen od samostojne odločitve investitorjev.

združljivosti spornega ukrepa z notranjim trgom, vendar niso pomembne za odločitev, ali so prednosti, ki jih ukrep omogoča zadevnim podjetjem, financirane iz državnih sredstev. Če je poleg tega res, da so še posebno strogi cilji zmanjšanja emisij, ki so naloženi zadevnim podjetjem, po eni strani, in pravice do emisij, s katerimi se lahko trguje in ki so dodeljene navedenim podjetjem, po drugi strani, dejavniki enega samega sistema, potem je res tudi, da jih je v okviru presoje, ali vsebuje ta sistem sestavine državne pomoči, mogoče obravnavati ločeno. [56]

84. Tehtnejša pa se mi zdi trditev nemške vlade, ki navaja, da pravo Skupnosti državam članicam ne nalaga, naj prodajo ali dajo na dražbo pravice do emisij onesnaževalcev zraka, ampak jim dovoljuje, da se prosto odločijo, ali bodo te pravice dodelile za plačilo ali brezplačno.

85. Res je, kot je priznala tudi Komisija v postopku na prvi stopnji in na obravnavi pred Sodiščem, da pravo Skupnosti niti ne določa take obveznosti, niti državam članicam ne nalaga, naj za uresničitev ciljev zmanjšanja emisij NO_x iz Direktive 2001/81/ES uvedejo poseben sistem. Države članice lahko v bistvu po lastni presoji sprejmejo tradicionalen sistem, ki temelji na določitvi tehnoloških obveznostih ali zgornjih emisijskih meja in ga dopolnjujejo določbe o kaznih za kršitelje, ali pa instrument ureditve, ki temelji na tržnem mehanizmu, z oblikovanjem sistema pravic do emisij, s katerimi se lahko trguje, ali – kot v primeru Nizozemske – kombinacijo obeh možnosti. Če se odločijo za sistem pravic, s katerimi se lahko trguje, lahko prosto izberejo, ali bodo te pravice dodelile brezplačno (tako imenovani *grandfathering*) ali pa jih bodo prodale ali dale na dražbo.

86. Vendar se mi zdi, da ta svobodna izbira ne izključuje možnosti, da vsebujejo posegi za izvajanje izbrane rešitve sestavine pomoči, enako kot lahko postopki za izvajanje davčne ureditve vključujejo tudi odobritev pravic, čeprav – ob neobstoju posebnih obveznosti, ki bi jih nalagala Skupnost – se države članice načeloma svobodno odločajo, ali bodo uporabile davčni vzvod ali ne in jim ni treba doseganti davčnih prihodkov v določeni višini.

87. V obravnavani zadevi se mi zdi bolj tehtno stališče, da se država članica – kadar dovoli in celo spodbuja vzpostavitev trga pravic do emisij onesnaževal ozračja, s čimer v bistvu tem pravicam dodeli lastnost nematerialnih

56 – O ločljivosti različnih vidikov državnega ukrepa zaradi preučitve njene združljivosti z določbami Pogodbe s področja državnih pomoči glej sodbo Sodišča z dne 22. marca 1977 v zadevi Iannelli & Volpi (74/76, Recueil, str. 557, točke od 14 do 17).

sredstev glede na dejstvo, da daje te pravice neposredno ali posredno in brezplačno na razpolago podjetjem, ki opravljajo dejavnost na tem trgu – dejansko „odpoveduje državnim sredstvom“ v smislu, opredeljenem v sodni praksi, navedeni zgoraj v točki 81.

88. Trditve, ki jih navajata nizozemska in nemška vlada zoper tak sklep, se mi ne zdijo prepričljive.

89. Navedeni vladi predvsem zanikata, da je v obravnavani zadevi država dodelila pravice do emisij, saj naj bi bile te pravice posledica ravnanj podjetij in naložb, ki so jih izvedla, da bi zmanjšala emisije. Ta trditev ni utemeljena, saj iz preučitve dejanskega stanja izhaja, da je država te pravice, čeprav jih dejansko ni dodelila, posredno dala na razpolago podjetjem, ki sodelujejo v sistemu. V zvezi s tem je treba spomniti, da je mogoče v skladu z ugotovitvami Splošnega sodišča [57] s pravicami do emisij trgovati kadar koli, to je tudi pred izpolnitvijo pogojev za njihov nastanek (dodatno zmanjšanje emisij pod predpisano zgornjo mejo). Poleg tega je treba ugotoviti, da iz odgovorov, ki jih je Nizozemska dala na pisna vprašanja Splošnega sodišča, izhaja, da se država v fazi uvajanja sistema za izmenjavo zadevnih pravic ni omejila na odobritev trgovanja s temi pravicami tako, da bi opredelitev količine in vrednosti pravic, ki so lahko predmet izmenjave, v celoti prepustila tržnim mehanizmom, ampak je namenoma določila razmeroma nizko emisijsko mejo, da bi večini podjetij omogočila zadostno število dobropisov za trgovanje in opredelitev take vrednosti pravic, ki bo za ta podjetja ugodna.

90. Nizozemska in nemška vlada poleg tega navajata, da so zadevne pravice do emisij ob njihovi dodelitvi podjetjem brez dejanske vrednosti, saj to pridobijo šele, ko so dane na trg. Menim, da ta okoliščina ne more biti odločilna. Za presojo, ali se je država s tem, da je zadevne pravice dala brezplačno na razpolago podjetjem, odpovedala prihodkom, je namreč pomembno, ali so te pravice *primerne*, da postanejo predmet trgovskih transakcij in pridobijo tržno vrednost. Kot je pravilno poudarila Komisija, je tudi ločevanje med fazo dodelitve pravice in fazo trgovanja z njo samo umetno, saj je mogoče s pravicami trgovati kadar koli.

91. Možnost, ki jo omogoča sistem trgovanja s še ne nastalimi pravicami, dokazuje, da je dejansko neutemeljena tudi trditev nemške

57 – V točki 71 izpodbijane sodbe je navedeno, da „je vsak imetnik dovoljenja za emisije imel račun v registru emisij NO_x in je lahko prodal vse pravice za leta, za katera je bil predpisan standard, vključno z leti, ki še prihajajo“.

vlade, v skladu s katero podjetja, ki dosežejo še manjše emisije NO_x, kot jim je naloženo glede na zgornjo mejo, ki se zanje uporablja, pridobijo pravico v razmerju do države do ustreznega potrdila, ta pravica pa naj bi izključevala pravico države, da bi v zameno zahtevala plačilo ali da bi tako potrdilo dala na dražbo.

92. Nizozemska in nemška vlada nazadnje navajata trditve v podporo stališču o domnevni podobnosti med obravnavano zadevo in dejanskim stanjem, ki je bilo predmet postopka, iz katerega izvira sodba v zadevi PreussenElektra.[58] Menim, da je treba tudi te trditve v celoti zavrniti. Sodišče je v sodbi PreussenElektra izključilo možnost, da bi kot državno pomoč v smislu člena 87(1) ES opredelili nacionalno zakonodajo, ki je, prvič, zasebna podjetja za distribucijo električne energije zavezovala k odkupu električne energije iz obnovljivih virov energije po najnižjih cenah, višjih od dejanske ekonomske vrednosti take vrste energije, in drugič, finančne stroške te obveznosti porazdeljevala med navedena podjetja za distribucijo in zasebne uporabnike električnega omrežja, ki so višje na distribucijski verigi. Sodišče je menilo, da ob neobstoju neposrednega ali posrednega prenosa državnih sredstev dejstvo, da je ta zakonodaja brez dvoma omogočala ekonomsko prednost podjetjem, ki proizvajajo električno energijo iz obnovljivih virov, in da je taka prednost posledica posega državnih organov, ne zadošča za to, da bi lahko ukrep opredelili kot državno pomoč.[59] Sodišče je zlasti v točki 62 ugotovilo, da je okoliščina, da ima lahko finančni strošek, ki izvira iz obveznosti odkupa po najnižjih cenah, negativne posledice za ekonomske rezultate podjetij, na katere se nanaša, in da zato lahko povzroči zmanjšanje davčnih prihodkov države, posledica, ki „je dejansko značilna za tak predpis in se je ne more šteti za sredstvo, s katerim se proizvajalcem električne energije iz obnovljivih virov energije dodeljuje kakšna posebna prednost na stroške države“. V obravnavani zadevi za brezplačno dodelitev pravic do emisij zadevnim podjetjem in posledično za odpoved države prejemu ustreznega plačila ni mogoče šteti, da sta primerljivi z zmanjšanjem prihodkov, ki je posledica vpliva (samo potencialnega) obveznosti odkupa po določenih cenah, ki jo naloži država. Za to odpoved ni mogoče šteti niti, da je „neločljivo povezana“ z vsakim instrumentom, ki emisije onesnaževal ozračja ureja na podlagi sistema izmenjave pravic do emisij. Kot sem namreč že navedel, ima država, kadar uporabi take instrumente, načeloma možnost izbire med brezplačno dodelitvijo in prodajo ali dražbo teh pravic. V obravnavani zadevi poleg tega obstaja dovolj neposredna povezava med spornim ukrepom in izgubo prihodkov države, ki ni obstajala med obveznostjo nabave in morebitnim zmanjšanjem

58 – Sodba z dne 13. marca 2001 (C-379/98, Recueil, str. I-2099).

59 – Glej zlasti točki 59 in 61.

davčnih prihodkov v primeru iz sodbe PreussenElektra. Dejansko stanje iz te sodbe torej ni primerljivo z obravnavanim, zato rešitve, ki jo je Sodišče sprejelo v prvem primeru, ni mogoče prenesti na obravnavano zadevo. [60]

93. Nazadnje menim, da trditve nizozemske in nemške vlade niso take, da bi bilo mogoče na njihovi podlagi dokazati, da je Splošno sodišče kršilo člen 87(1) ES, ker je v točkah od 75 do 78 izpodbijane sodbe ugotovilo, da je Nizozemska v okoliščinah, kakršne so te v obravnavani zadevi, s tem da je zadevnim podjetjem posredno in brezplačno dodelila pravice do emisij, tem podjetjem dala določeno stvar in se tako odpovedala prejemu prihodka, ki bi ustrezal prodajni ceni te stvari ali ceni, ki bi bila zanjo dosežena na dražbi. Nasprotno, tako ugotovitev podpira široka razlaga pojma pomoč, ki jo je Sodišče sprejelo že v svojih prvih sodbah ob upoštevanju pomena temeljnega cilja vzpostavitve skupnega trga, na katerem konkurenčnih razmer ne bodo izkrivljali enostranski posegi držav članic. [61] Tak pristop izhaja tudi iz sodne prakse v zvezi s pogojem financiranja iz državnih sredstev. Glede tega naj ob napotitvi na sodno prakso, navedeni zgoraj v točki 81, ki obsega izčrpno in raznoliko obravnavo primerov „financiranj z odpovedjo državnemu prihodku“, spomnim še, da je Sodišče vztrajno zatrjevalo, da člen 107(1) ES obsega vse instrumente denarne pomoči, ki jih lahko države dejansko uporabijo za podporo podjetjem, in sicer ne glede na dejstvo, ali ti instrumenti *trajno pripadajo premoženju države ali ne*, če ostanejo trajno pod nadzorom državnih organov. [62] Povedati je treba tudi, da so se primeri, v katerih je Sodišče zanikalo obstoj financiranja iz državnih sredstev, nanašali na položaje, ko bi drugačna odločitev pomenila jasno priznanje, da so s pojmom državna pomoč pokrite tudi prednosti, ki – čeprav so bile povezane s posegom države – niso vključevale nobenega neposrednega ali posrednega prenosa državnih sredstev, [63] in dejansko razveljavitev

60 – Samo dodatno naj navedem, da sem že v sklepnih predlogih, ki sem jih predstavil za sodbo Essent, čeprav v drugačnih okoliščinah, predlagal, naj se razlage, ki ji je Sodišče sledilo v sodbi PreussenElektra, ne razširi prek posebnih dejanskih okoliščin, ki so upravičevale njeno sprejetje. Glej sklepne predloge, predstavljene 24. januarja 2008 za zgoraj navedeno sodbo Essent, točki 97 in 98.

61 – Glej med drugim zgoraj navedeni sodbi SGL Carbon proti Komisiji, točka 31, in Nemčija proti Kronofrance, točka 66.

62 – Glej zgoraj navedeno sodbo Francija proti Ladbroke Racing in Komisiji, točka 50, in sodbo z dne 16. maja 2002 v zadevi Francija proti Komisiji (C-482/99, Recueil, str. I-4397, točka 37).

63 – Glej na primer sodbi z dne 17. marca 1993 v združenih zadevah Sloman Neptun (C-72/91 in C-73/91, Recueil, str. I-887) in z dne 7. maja 1998 v zadevi Viscido in drugi (od C-52/97 do C-54/97, Recueil, str. I-2629) ter zgoraj navedeno sodbo PreussenElektra.

ene izmed temeljnih sestavin pojma državne pomoči iz člena 87(1) ES. [64]

94. Nizozemska nasprotuje tudi sklepu Splošnega sodišča, da se je ta država odpovedala državnim prihodkom, ker je podjetjem, katerih količina emisij NO_x je presegla zgornjo mejo, omogočila, da se izognejo denarni kazni z nakupom manjkajočih pravic do emisij na trgu. V zvezi s tem poudarja, da je zadevna denarna kazen dodatna sankcija glede na nakup manjkajočih pravic do emisij. To trditev sem že obravnaval in zavrnil zgoraj v točkah od 76 do 78, na katere torej napotujem. Zato menim, da ugovora Nizozemske ni mogoče sprejeti.

64 – V zvezi s tem naj spomnim, da je nekaj novejših sodb Sodišča in sklepnih predlogov nekaterih generalnih pravobranilcev izzvalo razpravo glede nujnosti financiranja iz državnih sredstev, da je mogoče državni ukrep opredeliti kot pomoč: glej sodbi z dne 30. januarja 1985 v zadevi Komisija proti Franciji (290/83, Recueil, str. 439, točki 13 in 14) in z dne 2. februarja 1988 v združenih zadevah Kwekerij van der Kooy in drugi proti Komisiji (67/85, 68/85 in 70/85, Recueil, str. 219, točke od 32 do 38) ter zgoraj navedeno sodbo Grčija proti Komisiji, točka 12, in sklepne predloge, ki so jih predstavili generalni pravobranilci VerLoren van Themaat za sodbo z dne 13. oktobra 1982 v združenih zadevah Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will in drugi (od 213/81 do 215/81, Recueil, str. 3583); Slynn za zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Grčiji in Darmon za zgoraj navedeno sodbo Sloman Neptun. Vendar je Sodišče od zgoraj navedene sodbe Sloman Neptun dalje večkrat in brez oklevanja potrdilo načelo, v skladu s katerim mora biti pomoč neposredno ali posredno financirana iz državnih sredstev. V zgoraj navedeni sodbi PreussenElektra je bilo Sodišče izrecno pozvano, naj vnovič preuči svojo sodno prakso v zvezi s tem vprašanjem zlasti ob upoštevanju novejšega razvoja prava Skupnosti. Vendar Sodišče na ta poziv ni odgovorilo.

C – *Predlog glede nasprotnih pritožb*

95. Glede na vse zgornje ugotovitve Sodišču predlagam, naj zavrne nasprotni pritožbi, ki sta ju vložili Nizozemska in Nemčija.

VI – Tožba na prvi stopnji

96. V skladu s členom 61, prvi odstavek, Statuta lahko Sodišče, kadar razveljavi odločitev Splošnega sodišča, samo dokončno odloči o zadevi, če mu stanje postopka to dovoljuje, ali pa jo vrne v razsojanje Splošnemu sodišču.

97. V obravnavanem primeru zadeve ni treba vrniti v razsojanje Splošnemu sodišču. Kot namreč zatrjujejo Komisija in vlade, ki njeni pritožbi nasprotujejo, stanje postopka Sodišču dovoljuje, da samo odloči o sporu. Zato je treba preučiti drugi tožbeni razlog, ki ga je Nizozemska navedla v podporo svojemu predlogu v postopku na prvi stopnji, ki se nanaša na kršitev obveznosti obrazložitve, o katerem Splošno sodišče ni odločalo.

A – *Drugi tožbeni razlog, ki se nanaša na kršitev obveznosti obrazložitve*

98. Nizozemska trdi, da odločba v delu, v katerem je Komisija ugotovila, da državna pomoč obstaja, ni obrazložena.

99. Ta država članica navaja, prvič, da je Komisija v odločbi napačno zatrdila, da podjetje, ki ne spoštuje predpisane zgornje emisijske meje in mu je zato naloženo plačilo kazni, kljub temu prejme emisijske dobropise. Trditev je treba zavrniti, če uveljavlja napako v zvezi z ugotovljenim dejanskim stanjem in ne kršitev obveznosti obrazložitve odločbe. Prav tako je treba zavrniti tudi podobno trditev, ki jo Nizozemska navaja v točki 65 tožbe.

100. Drugič, nizozemska zatrjuje, da so v obrazložitvi odločbe določene dvoumnosti in protislovja. Komisija naj bi po eni strani zatrjevala, da so pravice do emisij med podjetja razdeljene *brezplačno*, po drugi pa ugotavljala, da je dodatno zmanjšanje emisij NOx glede na zgornjo mejo *protidajatev*, kar naj bi bilo v protislovju s prvo trditvijo. V zvezi s tem zadostuje ugotovitev, da je prva trditev vsebovana v tistem delu odločbe, ki se nanaša na presojo o obstoju državne pomoči, druga pa je navedena v delu, povezanem s presojo glede združljivosti pomoči z notranjim trgom. Komisija je v okviru te presoje menila, da pomeni okoliščina, da se podjetja spodbuja k dodatnemu zmanjšanju emisij in ne samo v meri, ki jim jo nalaga zgornja meja, protidajatev, ki je „v skladu z duhom smernic Skupnosti za državne pomoči na okoljskem področju“ dana v zameno za prednost, ki jo tem podjetjem omogoča sporni ukrep (točka 3.3 odločbe). Tak sklep pa nikakor ni v protislovju s trditvijo, da so podjetjem, za katera se ta ukrep uporablja, pravice do emisij NO_x dane brezplačno.

101. Država članica, ki je bila tožeča stranka v postopku na prvi stopnji, poleg tega meni, da razlaga Komisije ni dovolj natančna v sklepnem delu odločbe (točka 4), v katerem ta navaja, da ima sistem *„dynamic-cap“*, kakršen je ta, ki ga je sprejela Nizozemska, negotove okoljske rezultate in povzroča večje administrativne stroške, zaradi česar ga Komisija ne podpira. V zvezi s tem naj povem samo, da iz vseh ugotovitev, navedenih v odločbi, jasno izhaja, da ta izjava, za katero bi bilo treba šteti, da ima v sestavi obrazložitve tega akta vlogo nekakšnega *obiter dictum*, sploh ni bila pomembna za opredelitev, da je sporni ukrep državna pomoč, niti ni vplivala na presojo o njegovi združljivosti z notranjim trgom. Trditev Nizozemske je torej treba zavrniti.

102. Tretjič, Nizozemska navaja, da Komisija ni ustrezno utemeljila sklepa, v skladu

s katerim sporni ukrep vpliva na izmenjave med državami članicami in izkrivlja konkurenco. Zdi se mi, da je treba tudi to trditev zavrniti. V predzadnjem odstavku točke 3.2 odločbe je namreč zadostna, čeprav strnjena, obrazložitev razlogov, na podlagi katerih Komisija šteje, da sporni ukrep omogoča konkurenčno prednost podjetjem, za katera se uporablja, ki lahko vpliva na trgovino med državami članicami.

103. Na podlagi zgornjih ugotovitev menim, da drugi tožbeni razlog ni utemeljen. Zato je treba tožbo iz postopka na prvi stopnji v celoti zavrniti.

VII – Predlog

104. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj:

– sprejme glavno pritožbo in razveljavi sodbo Splošnega sodišča z dne 10. aprila 2008 v zadevi Nizozemska proti Komisiji, T-233/04;

– zavrne nasprotni pritožbi;

– odloči v sporu in zavrne tožbo na prvi stopnji.

105. Poleg tega, ker Sodišče na podlagi člena 122, prvi odstavek, Poslovnika, če pritožbo zavrne ali če jo sprejme in samo dokončno odloči v sporu, odloči tudi o stroških in ker je Komisija predlagala, naj se Kraljevini Nizozemski naloži plačilo stroškov pritožbenega postopka in postopka pred Splošnim sodiščem, Sodišču predlagam, naj plačilo teh stroškov naloži Kraljevini Nizozemski in odloči, da Zvezna republika Nemčija, Francoska republika, Republika Slovenija ter Združeno kraljestvo nosijo svoje stroške.