ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-Н P. MENGOZZI

представено на 22 декември 2010 година [1]

1. С настоящата жалба Комисията атакува Решение от 10 април 2008 г. по дело Нидерландия/Комисия [2] (наричано по-нататък „обжалваното съдебно решение“), с което Първоинстанционният съд на Европейските общности (понастоящем Общият съд) отменя Решение на Комисията от 24 юни 2003 година [3] относно държавна помощ N 35/2003 по отношение на схема за търговия с права за емисии на азотни оксиди, за която е постъпило уведомление от Кралство Нидерландия (наричано по-нататък „Решението“). Срещу обжалваното съдебно решение са подадени две насрещни жалби от страна на Кралство Нидерландия и на Федерална република Германия.

I — Обстоятелствата в основата на спора и Решението

2. Схемата за търговия с права за емисии на азотни оксиди (NO_x), за която Кралство Нидерландия е уведомило Комисията (наричана по-нататък „спорната мярка“) и която е предмет на Решението, както и съдържанието на това решение са описани в точки 8—13 и 16—20 от обжалваното съдебно решение, както следва:

„8. Като прилагат член 88, параграф 3 ЕО, нидерландските власти съобщават на Комисията с писмо от 23 януари 2003 г. за схема за търговия с права за емисии [на] NO_x […]. Те искат от Комисията да констатира с решение, че мярката не представлява помощ в съответствие с член 4, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 659/1999 на Съвета от 22 март 1999 година за установяване на подробни правила за прилагането на член 93 от Договора за ЕО (ОВ L 83, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1, стр. 41).

9. На 24 юни 2003 г. Комисията приема [Решението].

10. В точка 1 от [Решението] Комисията най-напред дава описание на спорната мярка. В рамките на нидерландския национален таван за емисии на NO_x, определен с Директива 2001/81, нидерландските власти са определили

1 — Език на оригиналния текст: италиански.
2 — Дело T-233/04 (Сборник, стр. II-591).
3 — C (2003) 1761 окончателен.

цел от 55 килотона емисии [на] NO_x през 2010 г. за своите големи индустриални обекти, тоест за около 250 предприятия.

11. По отношение на функционирането на тази схема в точка 1.2 от [Решението] Комисията посочва, че национален закон определя [за всеки индустриален обект] стандарти за емисии на NO_x, които следва да се спазват. Предприятието може да се съобрази с така установените стандарти било като вземе мерки за намаляване на емисиите на NO_x в своя индустриален обект, било като придобие права за емисии от други предприятия, било чрез комбинация на тези две възможности. Намаленията на емисии под формата на кредити за NO_x се предлагат на пазара за търговия с права за емисии от индустриалните обекти, чиито емисии са по-ниски от стандартите.

12. Общата годишна стойност на емисии [на] NO_x на определен индустриален обект, коригирана с евентуалните придобити или продадени кредити за NO_x, трябва да отговаря на допустимото ниво на емисии за този обект. Разрешената годишна стойност на емисии — изразена в абсолютно число — се изчислява в зависимост от стандартите за емисия и количеството на използваната от [този обект] енергия.

13. В края на всяка година нидерландските власти проверяват дали индустриалните обекти са спазили установената норма за емисии. Всяка година кредитите за NO_x могат да бъдат придобивани, спестявани или заемани за бъдещи периоди. Ако индустриален обект надхвърли установената норма за емисии, той трябва да компенсира свръхемисиите през следващата година. Освен това стойността на свръхемисиите се увеличава с 25 %, за да се препятства всяко надхвърляне на нормите. Ако индустриален обект не спази установената за него норма за емисии, нидерландските власти му налагат пропорционална и възпираща ефективна глоба.

[…]

16. [В] точки 1.5 и 1.6 от [Решението] Комисията уточнява, че спорната мярка се прилага за всички [индустриални] предприятия, които имат инсталирана мощност повече от 20 топлинни мегавата (MWth), [в съответствие с] общностната правна уредба. Нидерландските власти ще продължат да прилагат крайните стойности на емисии, определени от различните действащи общностни директиви.

17. В рамките на своята преценка на спорната мярка (точка 3 от [Решението]) Комисията най-напред посочва своята практика при приемането на решения, свързани със схемите за търговия с

права за емисии, и разграничава два вида схеми, както следва:

„1) Схема, при която разрешителните за емисии или за замърсяване, с които може да се търгува, се считат за нематериален актив, който има пазарна стойност и който държавата членка е можела също да продаде или прехвърли чрез тръжна процедура, което води до пропуснати ползи (или загуба на държавни ресурси), така че е налице държавна помощ по смисъла на член 87, параграф 1 от Договора за ЕО;

2) Схеми, при които разрешителните за емисии или за замърсяване, с които може да се търгува, се считат за официално доказателство за това, че определена продукция не може да бъде продадена или прехвърлена чрез тръжна процедура на получателя на разрешителното, така че няма пропуснати ползи — и следователно няма загуба на държавни ресурси, — което води от своя страна до отсъствие на държавна помощ по смисъла на член 87, параграф 1 от Договора за ЕО."

18. На следващо място, Комисията излага причините, поради които е стигнала до заключението, че в случая със спорната мярка съществува държавна помощ, а именно, по същество, безвъзмездното предоставяне от страна на държавата на кредити за NO_x на точно определена група предприятия, които извършват търговия между държавите членки. Съгласно обжалваното решение нидерландските власти са имали възможност да продадат или да прехвърлят чрез тръжна процедура правата за емисии. Като е предоставила безвъзмездно кредити за NO_x като нематериални активи, държавата членка била пропуснала ползи. От това Комисията стига до заключение, че тази схема включва държавни ресурси по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО. Засилването на положението на съответните предприятия засягало търговията между държавите членки.

19. На последно място, в точка 3.3 от [Решението] Комисията проверява съвместимостта на спорната мярка с общия пазар.

20. В точка 4 от [Решението] Комисията констатира като заключение, че спорната мярка включва държавна помощ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО, като добавя, че тази помощ е съвместима с общия пазар в съответствие с член 87, параграф 3 ЕО […]. Комисията поканва нидерландските власти да ѝ представят годишен доклад относно изпълнението на спорната мярка и да ѝ съобщят предварително всяко адаптиране на условията, при които се предоставя помощта."

3. В писмената си защита Кралство Нидерландия посочва, че спорната мярка е приведена в действие на 1 юни 2005 г.

II — Исканията на страните пред Общия съд и обжалваното съдебно решение

4. Кралство Нидерландия, подпомагано от Федерална република Германия, иска от Общия съд да отмени Решението, доколкото квалифицира спорната мярка като държавна помощ, и да осъди Комисията да заплати съдебните разноски. Основното искане на Комисията е жалбата да се обяви за недопустима, а при условията на евентуалност тя да бъде отхвърлена, и Кралство Нидерландия да бъде осъдено да заплати съдебните разноски.

5. В обжалваното съдебно решение Общият съд отхвърля възражението за недопустимост на жалбата, направено от Комисията (точки 37—49). По съществото на спора той отхвърля първата част от първото правно основание на жалбата в първоинстанционното производство, изведено от нарушение на член 87 ЕО, в която Кралство Нидерландия изтъква липсата на предимство, финансирано чрез държавни ресурси (точки 63—78), и уважава втората част, в която държавата жалбоподател оспорва наличието на условието за селективност (точки 84—101). Така Общият съд отменя Решението и осъжда Комисията да заплати съдебните разноски.

III — Производството пред Съда и исканията на страните

6. На 23 юни 2008 г. Комисията подава в секретариата на Съда жалбата, предмет на настоящото производство. В съответните си писмени отговори Кралство Нидерландия и Федерална република Германия подават насрещни жалби. С определение на председателя на Съда от 23 декември 2008 г. е допуснато встъпването в настоящото производство на Обединеното кралство и на Република Словения. С определение от 8 май 2009 г. е допуснато встъпването на Френската република при условията, предвидени в член 93, параграф 7 от Процедурния правилник на Съда. В съдебното заседание на 14 октомври 2010 г. са изслушани представителите на Комисията и на правителствата на Кралство Нидерландия, на Федерална република Германия и на Френската република.

7. В жалбата Комисията иска от Съда — като основно искане — да отмени обжалваното съдебно решение и да обяви жалбата за отмяна на Решението за недопустима и — при условията на евентуалност — да отмени обжалваното съдебно решение и да отхвърли жалбата за отмяна на Решението. И в двата случая тя иска Кралство Нидерландия да бъде осъдено да заплати съдебните разноски в първоинстанционното производство и в производството по обжалване. В писмения си отговор на насрещните жалби на Кралство Нидерландия и на Федерална република Германия Комисията иска от Съда — като основно искане — да отмени обжалваното съдебно решение и да обяви за недопустима жалбата в първоинстанционното производство и — при условията на евентуалност — да отхвърли насрещните жалби, да отмени обжалваното съдебно решение и да отхвърли като неоснователна жалбата в първоинстанционното производство.

8. Основното искане на Кралство Нидерландия е да се отхвърли жалбата и — при условията на евентуалност — ако Съдът уважи жалбата, да се отмени обжалваното съдебно решение, доколкото отхвърля частта от правното основание на жалбата в първоинстанционното производство, изведена от липсата на финансирано чрез ресурси на държавата предимство. И в двата случая то иска Комисията да бъде осъдена да заплати съдебните разноски в първоинстанционното производство и в производството по обжалване.

9. Основното искане на Федерална република Германия е да се отхвърли жалбата и да се отмени обжалваното съдебно решение и — при условията на евентуалност — в случай че Съдът приеме за недопустимо последното искане, да се отхвърли жалбата, а в случай че жалбата на Комисията бъде уважена — да се отмени обжалваното съдебно решение. И в двата случая тя поддържа исканията, представени в първоинстанционното производство, и иска Комисията да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

10. Обединеното кралство моли да се отхвърлят исканията на Комисията за обявяване на жалбата в първоинстанционното производство за недопустима и подкрепя исканията, представени като основни искания от Кралство Нидерландия. Република Словения моли да се отхвърли жалбата на Комисията и тя да бъде осъдена да заплати съдебните разноски. В съдебното заседание Френската република моли да се отхвърлят исканията на Комисията за обявяване на жалбата в първоинстанционното производство за недопустима.

IV — По жалбата

11. Комисията излага две правни основания в подкрепа на жалбата си. В първото правно основание се изтъква нарушение на член 230 ЕО и е насочено срещу частта от обжалваното съдебно решение, в която жалбата на Кралство Нидерландия се обявява за допустима. С второто правно основание, изтъкнато при условията на евентуалност, Комисията твърди, че е налице нарушение на член 87, параграф 1 ЕО.

А — *По първото основание на жалбата, изведено от нарушение на член 230 ЕО*

12. Според Комисията никоя държава членка няма процесуална легитимация съгласно член 230 ЕО във връзка с решение, което безусловно одобрява мярка, за която е постъпило уведомление в рамките на режима за контрол на държавните помощи. Правното основание се състои от две части.

1. По първата част от първото основание

13. С първата част от първото основание на жалбата Комисията изтъква, че Общият

съд неправилно е разграничил случая, с който е сезиран, от случая, предмет на делото, по което е постановено Определение на Съда от 28 януари 2004 г. по дело Нидерландия/Комисия [4] (наричано по-нататък „определението по дело Нидерландия/Комисия“). Според Комисията от правна гледна точка няма съществена разлика между двете съдебни дела. Кралство Нидерландия, подпомагано от Обединеното кралство, Република Словения и Френската република, както и Федерална република Германия, обаче считат, че обстоятелствата по делото, по което е постановено определението, значително се различават от тези в настоящото производство и следователно този прецедент е ирелевантен.

14. Следва накратко да се припомни съдържанието на определението по дело Нидерландия/Комисия, постановено в хода на производството, приключило с постановяване на обжалваното съдебно решение.

15. В това определение Съдът обявява за недопустима подадената от Кралство Нидерландия жалба срещу решението, с което Комисията е установила съвместимостта с общия пазар на определени мерки за насърчаване на преработването на изкопани земни маси, за които мерки е постъпило уведомление от посочената държава членка. Жалбата се ограничава до решението, „доколкото в него Комисията стига до извода, че предоставените на пристанищните власти помощи по силата на тази правна уредба представляват държавни помощи по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО“ (точка 1).

16. Мотивите на определението са особено кратки. След като припомня съдебната практика, съгласно която предмет на жалба за отмяна по смисъла на член 230 ЕО могат да бъдат само мерките, предназначени да произведат задължително правно действие, което може да засегне интересите на жалбоподателите, като измени съществено правното им положение, в точка 20 Съдът приема, че обжалваното решение, с което схемата за помощи, за която е изпратено уведомление, е обявена за съвместима с общия пазар, не може да измени съществено правното положение на Кралство Нидерландия, „доколкото в уведомлението за тази схема нидерландското правителство иска от Комисията да прецени нейната законосъобразност с оглед на член 87 ЕО и на член 88 ЕО“ [5]. В точки 21 и 22 Съдът отговаря на довода на Кралство Нидерландия, според който част от мотивите на обжалваното решение (където Комисията посочва, че някои пристанищни власти попадат в обхвата на понятието „предприятие“ по смисъла на член 87 ЕО) все пак са породили неблагоприятни правни последици за тази държава. Във връзка с това той отбелязва най-напред, че само разпоредителната част на решението може да произведе правно действие и следователно да причини вреда и че съображенията в мотивите подлежат на контрол за законосъобразност от общностните съдилища „само ако в качеството на мотиви на увреждащ акт представляват необходимата основа за диспозитива на този акт“. В точка 22 Съдът заключава, че в конкретния случай „оспорваните мотиви не представляват необходимата основа на

4 — Дело C-164/02 (Recueil, стр. I-1177).

5 — Признавам мимоходом, че ми е трудно да разбера връзката, която, изглежда, Съдът установява между съдържанието на уведомлението и преценката за последиците на мярката. Определянето на отражението на мярка в областта на помощите върху правното положение на държавата адресат според мен всъщност зависи от обективната преценка на нейните последици, а не от убеждението, което посочената държава може да има по отношение на точната квалификация или съвместимостта с общия пазар на планираните мерки, поне в случая, в който тя реши да съобщи за тези мерки.

разпоредителната част на решение, причиняващо вреда на Кралство Нидерландия“, пояснявайки, че „след като в разпоредителната част на обжалваното решение Комисията е установила, че макар някои от съответните мерки могат да представляват помощи по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО, разглежданата схема все пак е била обоснована с оглед на прогласените в член 87, параграф 3, буква в) ЕО причини, като разпоредителната част *по никакъв начин не представлява вземане на становище относно статуса на предприятие на всяка от пристанищните власти, нито относно икономическия характер на целокупната дейност на тези власти*“ [6]. В точка 23 Съдът добавя, че „в обжалваното решение липсва произнасяне по особеното положение на една или друга от съответните пристанищни власти“ и че „това решение изобщо не предрешава преценката с оглед на член 87, параграф 1 ЕО на евентуални други мерки, взети в полза на пристанищните власти“.

17. От мотивите на определението, посочени в основни линии в предходната точка, е видно, че два са елементите, поради които в този случай Съдът е обявил жалбата на Кралство Нидерландия за недопустима. На първо място, в структурата на разсъждение на Съда особено важна, ако не и определяща роля е изиграло обстоятелството, че при уведомяването Кралство Нидерландия само е поискало Комисията да прецени законосъобразността на мерките за насърчаване на преработването на изкопани земни маси, без да спомене, че според него подобни мерки не представляват помощи, когато са предназначени за пристанищните власти [7]. На второ място, Съдът е приел, че Комисията, като оценява все пак за съвместими с член 87, параграф 3 ЕО всички мерки, за които е постъпило уведомление, не се е произнесла окончателно по това дали мерките, взети в полза на пристанищните власти, имат характер на помощ.

18. Тези два елемента липсват в настоящия случай.

19. От една страна, при уведомяването за спорната мярка Кралство Нидерландия

6 — Курсивът е мой.

7 — От прочита на преписката по делото е видно, че самата Комисия е настояла на релевантността на това обстоятелство, подчертавайки, че по никакъв начин в хода на административното производство Кралство Нидерландия не я е запознало с позицията си относно квалификацията на мерките, взети в полза на пристанищните власти.

пояснява, че според него тя не представлява държавна помощ, и изисква от Комисията изявление в този смисъл. От друга страна, в Решението Комисията заема ясна и недвусмислена позиция относно характера на помощ на мярката. Противно на твърдяното от жалбоподателя, в светлината на мотивите на определението по дело Нидерландия/Комисия, въпросните разлики са правно релевантни и не позволяват приетото от Съда решение в посочения прецедент автоматично да се приложи към настоящия.

20. В по-общ план не смятам, че е възможно в определението по дело Нидерландия/Комисия да се съзре намерение Съдът да изключи по принцип правото на държавите членки да обжалват решенията, с които Комисията разрешава безусловно мерките за помощ, за които те са уведомили. Напротив, специфичните особености на конкретния случай и начинът, по който Съдът ги тълкува, обосновават по-скоро ограничаване на обхвата на тези решения.

21. В заключение считам, че Общият съд не е допуснал грешка, като е разграничил случая, с който е сезиран, от случая, предмет на делото, по което е постановено определението по дело Нидерландия/Комисия. Този извод не може да бъде поставен под въпрос, дори да се установи изопачаване на фактите, каквото според Комисията Общият съд е допуснал в точка 47 от обжалваното съдебно решение [8].

22. Следователно първата част от първото основание на жалбата на Комисията трябва да се отхвърли.

2. По втората част от първото основание

23. С втората част от първото основание на жалбата Комисията оспорва становището на Общия съд, че квалификацията на спорната мярка като помощ е породила правни последици. Оплакването е насочено по-специално срещу точка 41 от обжалваното съдебно решение, където Общият съд постановява, че тази квалификация, която е позволила на Комисията да провери съвместимостта на спорната мярка с общия пазар, от една страна, „води до прилагане на предвидената в Регламент № 659/1999 процедура за съществуващите схеми за помощ, и по-специално тази по членове 17—19 и 21, която задължава държавите членки да представят на Комисията годишни доклади за всички съществуващи схеми за помощ“, а от друга страна, „може [...] да окаже въздействие върху предоставянето на нова помощ по силата

8 — Според Комисията Общият съд неправилно е посочил, че в обжалваното решение по делото, по което е постановено определението по дело Нидерландия/Комисия, констатациите, оспорвани от държавата членка жалбоподател, се съдържат само в мотивите, но не и в разпоредителната част.

на правилата за натрупване на помощи с различен произход, предвиден[и] по-специално в точка 74 от Насоките на Общността относно използването на държавна помощ за опазването на околната среда“.

24. Комисията най-напред изтъква, че предвид обективния характер на понятието „помощ“ посочените от Общия съд последици произтичат от самия характер на спорната мярка, а не от Решението. Този довод не ми се струва убедителен. Разбира се, Съдът многократно е постановявал, макар и в по-различен контекст, когато се определя обхватът на съдебния контрол върху прилагането на понятието „помощ“ от страна на Комисията, че това понятие има обективен характер [9], допускайки да се счита, както изглежда прави Комисията, че решението, прието съгласно член 87, параграф 1 ЕО (понастоящем член 107, параграф 1 ДФЕС), представлява само констатация — положителна или отрицателна — на характера на помощ на мярката, за която е постъпило уведомление. Въпреки това според мен е безспорно —когато Комисията неправилно твърди, че определена държавна намеса представлява помощ, — че именно от това решение, а не от въпросната мярка, неотговаряща всъщност на изискванията за помощ, произтичат свързаните с подобна квалификация правни последици, които могат да не настъпят за съответната държава членка единствено ако решението бъде отменено в тази си част. Припомням освен това, че подобен довод е бил изтъкнат от Комисията, за да изключи допустимостта на жалба за отмяна срещу решението ѝ да разгледа държавна мярка като „нова“, а не като „съществуваща“ помощ, и е бил отхвърлен от Съда [10].

25. Комисията освен това изтъква, че прилагането на таван за натрупването на помощи, предвидено в Насоките на Общността относно използването на държавна помощ за опазването на околната среда и посочено в точка 41 от обжалваното съдебно решение, представлява една чисто хипотетична последица от Решението. Съгласен съм с този анализ. Таванът всъщност следва да произведе действие само ако Кралство Нидерландия реши да предостави допълнителни помощи на засегнатите от спорната мярка предприятия. Същото впрочем важи и за задължението за уведомяване и задължението за stand-still, предвидено в член 88, параграф 3 ЕО (понастоящем член 108, параграф 3 ДФЕС), на които се позовава по-специално германското правителство — задължения, които Кралство Нидерландия би следвало да изпълни само ако реши да приеме мерки, сходни със спорната мярка, или да измени елементи от тази мярка съгласно точка 4 от Решението.

9 — Вж. например Решение от 16 май 2000 г. по дело Франция/Ladbroke Racing и Комисия (C-83/98 P, Recueil, стр. I-3271, точки 24 и 25), на което се позовава Комисията.

10 — Вж. Решение от 30 юни 1992 г. по дело Испания/Комисия (C-312/90, Recueil, стр. I-4117, точки 6 и 13) и Решение по дело Италия/Комисия (C-47/91, Recueil, стр. I-4145, точки 14 и 26).

26. Що се отнася до задължението на съответната държава членка да представи доклад за прилагането на спорната мярка, което също е споменато в точка 41 от обжалваното съдебно решение, Комисията по същество отбелязва единствено, че според информацията, с която разполага, властите на Кралство Нидерландия изобщо не са изпратили никакъв доклад. Според мен този довод е неотносим. Обстоятелството, че до този момент Кралство Нидерландия не е изпълнило подобно задължение, всъщност не влияе върху отчитането му като правна последица от квалификацията на спорната мярка като помощ.

27. Като цяло считам, че именно прилагането на предвидената за съществуващите схеми за помощ процедура, посочена от Общия съд в точка 41 от обжалваното съдебно решение, е основната правна последица, произтичаща от квалификацията като помощ на държавна намеса, за която е постъпило уведомление. По смисъла на член 108, параграф 1 ДФЕС Комисията държи под постоянно наблюдение всички схеми за помощ, съществуващи в държавите членки, съгласно процедурата, посочена в параграф 2 от този член и уточнена в членове 17—19 от Регламент № 659/1999. Това означава, че всяка държавна намеса, квалифицирана като помощ, подлежи на редовен мониторинг от страна на Комисията и на периодичен контрол. Оттук следва, че решението за съвместимост съгласно член 107, параграф 3 ДФЕС предоставя на заинтересованата държава членка по-малка правна сигурност, както и по-ограничена свобода на действие при прилагането на мярката, за която е получено уведомление, отколкото решението, което изключва характера на помощ на тази мярка по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС. В случая с Кралство Нидерландия, именно търсенето на правна сигурност е накарало властите на тази държава членка да уведомят за спорната мярка, макар и с убеждението, че тя не представлява помощ по смисъла на член 87 ЕО.

28. Ето защо въз основа на изложеното по-горе считам, че следва да се отхвърли и втората част от първото основание на жалбата на Комисията.

3. Заключение относно първото основание на жалбата

29. С оглед на всички предходни съображения предлагам Съдът изцяло да отхвърли първото основание на жалбата, изложено от Комисията и изведено от нарушение на член 230 ЕО.

Б — *По второто основание, изведено от нарушение на член 87, параграф 1 ЕО*

30. Второто основание на жалбата, изложено при условията на евентуалност, също се състои от две части.

1. По първата част от второто основание на жалбата

31. С първата част от второто основание на жалбата Комисията оспорва извода на Общия съд, че въпросната мярка не представлява държавна помощ, тъй като не може да постави в по-благоприятно положение определени предприятия или производството на някои стоки. Това оплакване се отнася до точки 84—96 от обжалваното съдебно решение и съдържа две подчасти.

а) По първата подчаст

32. Комисията преди всичко упреква Общия съд, че за да изключи селективността на въпросната мярка, е придал особено значение на обстоятелството, че спорната мярка се прилага спрямо всички големи индустриални обекти в Нидерландия, и следователно критерият за прилагане на мярката е обективен и не се основава на съображения за географско положение или сектор на дейност.

33. Според установената съдебна практика обстоятелството, че броят на предприятията, които могат да искат да се ползват от въпросната мярка, е много голям или че тези предприятия са от различни сектори на дейност, не е достатъчно, за да отпадне избирателният характер на разглежданата мярка и следователно да се изключи квалификацията като държавна помощ [11]. Според същата съдебна практика обстоятелството, че дадена държавна мярка се урежда от обективни критерии за хоризонтално прилагане, доказва само, че предвидените с нея действия не представляват индивидуална помощ, а попадат в схема за отпускане на помощи [12]. Следователно в рамките на първата подчаст Комисията правилно твърди, че това обстоятелство само по себе си не допуска да се заключи, че определена държавна инициатива трябва да се разглежда като обща мярка на икономическата политика, лишена поради това от избирателен характер.

34. Това оплакване обаче се основава на неправилно тълкуване на обжалваното съдебно решение и следователно трябва да бъде отхвърлено. В действителност обратно на това, което изглежда смята Комисията, изводът в точка 96 от обжалваното съдебно решение, че „[…] разгледана в нейната цялост, спорната мярка не поставя в по-благоприятно положение определени предприятия или производството на някои стоки по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО“, не се основава или не се основава в решаваща степен на предходните

11 — Вж. Решение от 17 юни 1999 г. по дело Белгия/Комисия (C-75/97, Recueil, стр. I-3671, точка 32), Решение от 8 ноември 2001 г. по дело Adria Wien Pipeline и Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, (C-143/99, Recueil, стр. I-8365, точка 48) и Решение от 13 февруари 2003 г. по дело Испания/Комисия (C-409/00, Recueil, стр. I-1487, точка 48).

12 — Вж. по-специално дело Испания/Комисия, C-409/00, посочено по-горе, точка 49.

точки 87 и 88, по-специално предмет на оспорване от страна на жалбоподателя. От една страна, в точка 87 от обжалваното съдебно решение Общият съд не изразява собствената си преценка, а само излага някои от елементите, характеризиращи спорната мярка, както са описани в Решението, докато първото изречение от точка 88 съдържа единствено фактическа констатация.

35. От друга страна, заключението във второто изречение от точка 88, че „критерият за прилагане на спорната мярка е обективен, без никакви съображения за географско положение или сектор на дейност“, има ограничено значение в структурата на разсъждение на Общия съд и във всеки случай много по-малко от значението, което му отдава Комисията. Всъщност от точка 89 и сл. от обжалваното съдебно решение е видно, че за да изключи селективността на въпросната мярка, Общият съд по-скоро е приел за решаваща констатацията в точка 90 от мотивите, че правното и фактическо положение на предприятията, подчинени на тавана за емисии на NO_x, който се прилага спрямо големите индустриални обекти, „не може да се приеме за сходно с това на предприятията, по отношение на които този таван не се прилага“. Определящ е и изводът в точка 94, че Комисията „не е доказала съществуването на общ режим, който да се прилага за предприятия в сходно фактическо и правно положение с това на индустриалните обекти, подчинени на спорната мярка, но който не предоставя предимство, каквото е възможността за търгуване с правата за емисии на NO_x“.

36. Въз основа на горния анализ първата подчаст — изложена от Комисията в рамките на първата част от второто основание на нейната жалба, — с която Комисията упреква Общия съд, че е основал разсъжденията си с обективния характер на критерия за прилагане на спорната мярка, трябва да се приеме за неоснователна. Във всеки случай тя е ирелевантна, тъй като, дори да беше основателна, сама по себе си не би била достатъчна да обезсили извода на Общия съд, че мярката няма селективен характер, тъй като, както стана ясно, този извод се основава предимно на съображения от различен порядък.

б) По втората подчаст

37. В рамките на първата част от второто основание на жалбата Комисията оспорва и възложената ѝ от Общия съд тежест за

доказване [13]. Оспорват се точки 89—96 от обжалваното съдебно решение, от които по същество е видно, че за да докаже селективността на спорната мярка, Комисията е трябвало да представи доказателство, че: а) предприятията, спрямо които тази мярка не се прилага и на които следователно не се предоставя предимство, каквото е възможността за търгуване с права за емисии на NO_x, имат *същите задължения* (PSR) или *„задължения от същия характер“* като тези, които са наложени с мярката, и б) че на тези предприятия може да бъде наложена глоба в случай на нарушение [14].

38. Според Комисията поисканото от Общия съд доказателство е излишно, тъй като от Решението и от самото обжалвано съдебно решение става ясно, че за всички предприятия в Нидерландия са в сила ограничения във връзка с емисиите на NO_x: това било достатъчно, за да докаже селективния характер на спорната мярка, тъй като при условията на ограничения, наложени на всички установени в Нидерландия предприятия, само групата предприятия, към които се прилага мярката, имат право да търгуват помежду си с права за емисии. Поисканото от Общия съд доказателство нямало как да бъде представено и понеже очевидно необвързаните от спорната мярка предприятия не са длъжни да изпълняват предвидените с нея задължения. Според Кралство Нидерландия обаче Общият съд правилно е тълкувал обхвата на възложената на Комисията

13 — В рамките на тази претенция Комисията мимоходом изразява съмнение относно съвместимостта на обжалваното съдебно решение, доколкото анализира селективността на спорната мярка, със съдебната практика, съгласно която жалбата за отмяна не може да се основава на обстоятелства или правни основания, които не са били изложени нито в хода на производството по член 107 ДФЕС и член 108 ДФЕС, нито в исковата молба или жалбата. Предвид неясността на тези твърдения и обстоятелството, че Комисията изглежда не е формулирала реално оплакване, в тази връзка ще направя само две кратки констатации. На първо място, съдебната практика, на която явно се позовава Комисията и според която законосъобразността на едно решение в областта на помощите трябва да се преценява с оглед на информацията, с която Комисията е разполагала към момента, в който го е приела (вж. inter alia Решение от 10 юли 1986 г. по дело Белгия/Комисия, 234/84, Recueil, стр. 2263, точка 16 и Решение от 26 септември 1996 г. по дело Франция/Комисия, C-241/94, Recueil, стр. I-4551, точка 33), в конкретния случай изглежда ирелевантна: всъщност Общият съд не е постановил решение въз основа на неизвестни за Комисията елементи, а по същество я е упрекнал, че е направила извод за селективността на спорната мярка въпреки липсата на достатъчно доказателства в подкрепа на подобно заключение. На второ място, не е ясно, дали като изтъква обстоятелството, че Кралство Нидерландия не поставило в жалбата въпроса за селективността, Комисията смята да изтъкне, че Общият съд се е произнесъл ultra petita или в нарушение на член 48, параграф 2 от Процедурния си правилник, който забранява въвеждането в хода на производството на нови правни основания. В това отношение на евентуалното оплакване на Комисията липсва необходимата яснота, за да може Съдът да се произнесе.

14 — Точки 89—96 от обжалваното съдебно решение могат да се обобщят, както следва. Общият съд най-напред посочва, че с оглед на преследваната със спорната мярка цел и на обстоятелството, че само на обвързаните със спорната мярка предприятия е наложена, под страх от глоба, норма за емисии или точно определена норма за стандарт на работа (PSR), фактическото и правно положение на тези предприятия не може да се счита за сходно с това на предприятията, по отношение на които този таван не се прилага (точки 89 и 90). На следващо място той констатира, че Комисията не е представила доказателства, които да позволят да се приеме, че предприятията, които консумират по-малко от 20 MWth, се намират в сходно положение с това на предприятията, обвързани със спорната мярка, нито че са им наложени, под страх от глоба, „задължения от същото естество“: по-специално Комисията не е представила доказателства, които да показват, че спрямо тези предприятия се прилага PSR. Ето защо Общият съд стига до извода, че Комисията не е доказала съществуването на общ режим, който спорната мярка дерогира (точки 92—94).

тежест за доказване, като се има предвид, че определеният от Съда в Решение по дело Adria-Wien Pipeline [15] критерий за селективност се основава именно на сходството между положението на предприятията, за които се отнася разглежданата мярка, и положението на предприятията, които са изключени от нея. В случая 250-те визирани от спорната мярка предприятия не били в положение, сходно с това на другите предприятия, тъй като са им наложени допълнителни задължения, свързани с по-нататъшната цел за намаляване на емисиите на NO_x до 55 килотона за 2010 г.

39. От своя страна, напомням, че въз основа на условието за селективност от приложното поле на разпоредбите в областта на помощите се изключват т.нар. общи мерки, които имат за цел да подпомогнат не специфични дейности или предприятия, а всички икономически оператори, които упражняват дейност на територията на държавата. В това отношение съдебната практика пояснява, от една страна, че публична намеса в полза на неограничен брой бенефициери, идентифицирани чрез поредица от обективни критерии, трябва да се анализира като схема за помощ, представляваща селективна мярка, ако поради своите критерии на прилагане тя осигурява предимство на определени предприятия или на производството на някои стоки при изключване на други [16]. От друга страна, тя установява, че доколкото не са нито секторно или териториално ограничени, нито предназначени за определена стеснена категория предприятия, дори мерките с наглед общо действие могат да попаднат в приложното поле на забраната по член 87, параграф 1 ЕО, ако прилагането им, особено що се отнася до избора на адресатите и размера и условията на финансовата намеса, е оставено в рамките на оперативната самостоятелност на националните органи [17]. Съдът уточнява освен това, че помощ може да бъде селективна дори когато се прилага към цял икономически сектор [18]. По-общо от съдебната практика следва, че спазването на изискването за селективност трябва да се преценява за всеки конкретен случай с цел да се провери дали поради естеството си, приложното си поле, условията за прилагането си и своите последици разглежданата мярка включва *предимство от изключителна полза за определени предприятия или за определени сектори на дейност* [19]. В Решение по дело Adria-Wien Pipeline Съдът пояснява, че една такава преценка налага да се определи дали в рамките на определен правен режим дадена държавна мярка може да постави в по-благоприятно положение „определени предприятия или производството на някои стоки“ по отношение на други предприятия, които се намират в сходно

15 — Посочено по-горе.

16 — Вж. Решение на Общия съд от 29 септември 2000 г. по дело CETM/Комисия (T-55/99, Recueil, стр. II-3207, точка 40).

17 — Вж. Решение по дело Франция/Комисия, C-241/94, посочено по-горе, Решение от 29 юни 1999 г. по дело DM Transport (C-256/97, Recueil, стр. I-3913, точки 28—30) и Решение от 17 юни 1999 г. по дело Piaggio (C-295/97, Recueil, стр. I-3735, точка 39).

18 — Вж. по-конкретно Решение по дело Белгия/Комисия, C-75/97, посочено по-горе, точка 33 и Решение от 15 декември 2005 г. по дело Unicredito Italiano (C-148/04, Recueil, стр. I-11137, точка 45).

19 — Вж. Решение по дело Франция/Комисия, C-241/94, посочено по-горе, точка 24, Решение от 1 декември 1998 г. по дело Ecotrade (C-200/97, Recueil, стр. I-7907, точки 40 и 41) и Решение по дело Белгия/Комисия, C-75/97, посочено по-горе.

фактическо и правно положение от гледна точка на преследваната със съответната мярка цел [20].

40. Критиките на Комисията срещу обжалваното съдебно решение следва да се разгледат в светлината на тази съдебна практика. Трябва веднага да отбележа, че тези критики ми се струват основателни.

41. На първо място следва да се посочи, че обстоятелството, че държавна мярка поставя в по-благоприятно положение някои предприятия, определени въз основа на елементи, които характеризират положението им спрямо това на всички други икономически оператори — тъй като например са определен сектор или развиват определен вид дейност [21], или пък поради техния размер [22], — по принцип насочва към признаване на селективния характер на мярката [23]. Ето защо обстоятелството, че спорната мярка се прилага *само* спрямо предприятията, които имат големи индустриални обекти, е по-скоро в полза на нейния селективен характер.

42. В конкретния случай, тъй като предоставените със спорната мярка предимства са свързани с налагането на разходи, според Общия съд е необходимо да се докаже, че същите разходи, но без съответните предимства са наложени и на предприятията, които са изключени от посочената мярка, и прави извод, че ако такова доказателство липсва, положението на двете групи предприятия не е сходно и предоставените на предприятията от първата група предимства не могат да се считат за селективни. Това заключение ми изглежда укоримо в два аспекта.

43. На първо място, според мен то изхожда от неправилна фактическа предпоставка. Всъщност количествената разлика [24] между задълженията за намаляване на емисиите на NO_x, които са наложени на различните установени в Нидерландия

20 — Вж. Решение по дело Adria-Wien Pipeline и Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, посочено в точка 41; в този смисъл вж. и Решение по дело Ecotrade, посочено по-горе, точка 41 и Решение по дело Белгия/Комисия, C-75/97, посочено по-горе, точка 26.

21 — Вж. Решение от 15 юни 2006 г. по дело Air Liquide Industries Belgium (C-393/04 и C-41/05, Recueil, стр. I-5293, точка 31) и Решение от 15 юли 2004 г. по дело Испания/Комисия (C-501/00, Recueil, стр. I-6717, точка 120).

22 — Вж. напр. Решение по дело Ecotrade, посочено по-горе, точка 28.

23 — Вж. inter alia Решение по дело Unicredito, посочено по-горе, точка 49.

24 — Макар обжалваното съдебно решение да визира метода за изчисляване на нормата за емисии (точка 91) и в по-общ план — „естеството“ на задълженията, наложени със спорната мярка, Общият съд се позовава основно на *количественото измерение* на целите за намаляване на емисиите.

индустриални обекти в зависимост от техния потенциал на замърсяване (задължения, които за 250-те засегнати от спорната мярка предприятия водят до общо намаляване с 55 килотона NO_x за 2010 г.), според мен не е пречка да се сравни положението на предприятията, експлоатиращи тези обекти, от гледна точка на тежестта, която създава за тях спазването на посочените задължения. В действителност всяко предприятие, което има един или повече индустриални обекти с инсталирана мощност под 20 MWth и следователно не попада в обхвата на спорната мярка, може да срещне същите затруднения по отношение на инвестициите, които следва да направи, и на разходите, които следва да понесе при адаптиране към наложените му тавани за емисии както предприятието, което експлоатира обекти с мощност над 20 MWth, за които спорната мярка определя по-висока в количествено измерение цел за намаляване на емисиите. Дори теоретично погледнато, след като при отделните предприятия разходите за намаляване на емисиите са различни, не е изключено това адаптиране да се окаже по-тежко за първото предприятие, ако то има по-високи разходи за намаляване на емисиите в сравнение с тези на второто [25]. Ето защо въпреки различието между наложените им задължения тежестта, обременяваща тези две предприятия, е *пропорционално сходна*.

44. На второ място, изводът на Общия съд според мен не е в съответствие и със съдебната практика по дело Adria-Wien Pipeline, която е посочена в точка 86 от обжалваното съдебно решение и на която се основават цялостните разсъждения на първоинстанционната юрисдикция. Съгласно точка 41 от посоченото съдебно решение, за да се определи дали дадена държавна мярка има селективен характер, следва да се прецени дали тя може да постави в по-благоприятно положение „определени предприятия или производството на някои стоки“ по отношение на други предприятия, които се намират в сходно фактическо и правно положение *от гледна точка на преследваната със съответната мярка цел*. В случая екологичната цел на спорната мярка е да се намалят промишлените емисии на NO_x, а именно газообразни замърсители, за които не е от значение емисионният източник, който се намалява. Обратно на извода, който прави Общият съд, по отношение на тази цел *всички предприятия, чиито установени в Нидерландия индустриални обекти изпускат емисии на NO_x, се намират в сходно положение* [26]. Това сходство не отпада само поради факта, че за някои от тези предприятия държавата е решила да преследва посочената цел чрез създаване на схема за търговия с права за емисии. Ако тази схема предоставя предимство на участващите в нея предприятия, независимо от свързаните с това разходи, предимството има селективен характер, тъй

25 — Освен това, според посоченото от нидерландското правителство в отговор на някои поставени от Общия съд въпроси, през първата година на прилагане на спорната мярка нормата за емисии „преднамерено е заложена над средното ниво на емисиите“, за да се даде възможност на повечето предприятия да я спазят и да придобият достатъчно кредити за емисии.

26 — С оглед на това в първоинстанционното производство Комисията поддържа твърдението, че за да се установи селективността на спорната мярка, не е нужно да се доказва и наличието на задължения за намаляване или на тавани за емисии, наложени на предприятията, които са изключени от схемата за търговия с разрешителни за емисии.

като поставя в по-благоприятно положение само ограничен — макар значителен и определен по обективни критерии — брой предприятия, които изпускат емисии на NO_x в Нидерландия.

45. Множество съдебни прецеденти потвърждават предходния анализ [27].

46. В заключение, според мен Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, когато очертава обхвата на възложената на Комисията тежест за доказване, заключавайки, че тя е била длъжна да докаже, че необвързаните от спорната мярка предприятия имат идентични задължения за намаляване на емисиите на NO_x с тези, наложени на обвързаните от мярката предприятия.

47. Според Общия съд освен това Комисията следва да докаже, че на предприятията, за които се прилагат тавани за емисии, различни от установените със спорната мярка, може да се наложи глоба при неспазване на тези тавани. За да се прецени дали в случая е оправдано възлагането на подобна тежест за доказване, следва да се припомни, че в точка 68 и сл. от обжалваното съдебно решение Общият съд е приел, че спорната мярка включва *две отделни предимства* за обвързаните от нея предприятия. От една страна, тя допуска тези предприятия да търгуват помежду си с правата за емисии, произтичащи непряко от наложената им норма за емисии, а от друга, дава възможност на предприятията, които са с повече изпускани емисии на NO_x от определената норма за емисии, да избегнат налагането на глоба, като придобият права за емисии от предприятията, които са реализирали излишък. Доказването обаче, че на необвързаните от спорната мярка предприятия може да бъде наложена глоба, ако надхвърлят таваните за емисии, е възможно да е необходимо, за да се приеме за селективно предимството, изразяващо се във възможността да се избегне налагането на такава глоба, при положение че ако подобно доказателство липсва, положението на тези предприятия спрямо въпросното предимство логично не би било сходно с това на обвързаните от мярката предприятия. Все пак едно такова доказателство не може да бъде релевантно, когато трябва да се прецени евентуалният селективен характер на предимството, изразяващо се във възможността за търгуване с права за емисии.

48. Оттук следва, че и в това отношение Общият съд неправилно е тълкувал обхвата на тежестта за доказване, възложена на Комисията.

27 — Вж. напр. Решение по дело Ecotrade, посочено по-горе, в което Съдът е приел за селективен един закон, който въвежда процедура на специално администриране единствено за големите индустриални предприятия в затруднено положение, а не за всички неплатежоспособни предприятия; Решение по дело Комисия/Испания, C-409/00, посочено по-горе, относно схема за помощи при закупуване на автомобили за промишлени цели, предназначена само за физически лица и за МСП (вж. по-специално точка 50, в която Съдът отхвърля доводите на Кралство Испания, че изключването на големите предприятия, „които обновяват автомобилния си парк по-редовно и без да се нуждаят от помощ за целта“, било необходимо за структурата на системата); Решение по дело Белгия/Комисия, C-75/97, посочено по-горе, относно увеличение на размера на намаляване на плащането на социалноосигурителните вноски за работниците, упражняващи физически труд, в полза единствено на предприятията от определени сектори на преработвателната промишленост и при изключване на други, също характеризиращи се с наличие на нискоквалифицирана работна ръка (точки 23—31), както и Решение по дело Adria-Wien Pipeline, посочено по-горе, точки 48—53.

49. С оглед на всички предходни съображения считам за основателна втората подчаст, изложена от Комисията в рамките на първата част от второто основание на нейната жалба, с която се изтъква, че е допусната грешка при прилагане на правото, когато се определя обхватът на тежестта за доказване, която ѝ е възложена.

2. По втората част от второто основание на жалбата

50. В рамките на тази част Комисията също излага две отделни подчасти. От една страна, в последното изречение от точка 88 и в точки 97—100 от обжалваното съдебно решение Общият съд неправилно заключил, че спорната мярка не представлява държавна помощ, тъй като има за предмет опазването на околната среда. От друга страна, той неправилно приложил съдебната практика, съгласно която мярката не представлява помощ, ако е обоснована от характера или от общата структура на схемата, в която се вписва.

51. Що се отнася до първата подчаст, ще отбележа само, че тя е свързана с неправилно тълкуване на обжалваното съдебно решение. Обратно на твърдяното от Комисията, фактически в цитираните от нея откъси Общият съд по същество установява единствено, че критерият за определяне на предприятията, спрямо които се прилага спорната мярка, е съобразен с преследваната от нея екологична цел и намира основание в характера и общата структура на създадената с нея схема. Също така следва да се отхвърли твърдението на Комисията — изтъкнато основно в рамките на втората подчаст, — че Общият съд изпаднал в противоречие с твърдението в точки 97—100 от обжалваното съдебно решение, че в Кралство Нидерландия е налице една по-широка схема в областта на емисиите на NO_x, в която се вписва въпросната мярка, при положение че в точки 91—94 от съдебното решение той упреква именно Комисията, че не е доказала съществуването на такава обща схема. От една страна, всъщност точки 97—100 почиват само на хипотеза, при това изложена за изчерпателност, а от друга, в откъсите, в които посочва „характера и общата структура на схемата“, Общият съд се позовава на създадената със самата спорна мярка „схема“, с оглед на която според него трябва да се провери дали е последователно разграничението между предприятията, съществуващо за него като хипотеза[28], а не както счита Комисията, с оглед на „по-широк“ общ режим в областта на NO_x, прилаган в Кралство Нидерландия.

52. В рамките на втората подчаст, при условията на евентуалност Комисията

28 — Вж. точка 97 от обжалваното съдебно решение.

поддържа, обратно на извода на Общия съд, че предоставянето на права за емисии, с които може да се търгува, на ограничен брой предприятия, определени в зависимост от мощността на индустриалните обекти, с които разполагат, не е оправдано нито от екологичните цели на мярката, нито от характера или общата структура на схемата. В това отношение Комисията препраща към точки 52 и 53 от Решение по дело Adria-Wien Pipeline, посочено в точка 39 от настоящото заключение. В по-общ план тя изтъква, от една страна, че съответната държава членка следва да докаже в хода на административното производство, че мярката, за която е постъпило уведомление, е обоснована от характера и общата структура на схемата — доказателство, което в случая Кралство Нидерландия не представило, а от друга страна, че подобно основание, доколкото е изключение от принципа, съгласно който мярка, поставяща в по-благоприятно положение някои предприятия, представлява държавна помощ, трябва да се тълкува и прилага ограничително.

53. Напомням, че съгласно съдебната практика, посочена в точка 97 от обжалваното съдебно решение, по отношение по-специално на държавните намеси с данъчен характер Съдът пояснява, че дори мерките, които имат селективен характер, доколкото въвеждат разграничение между предприятия, могат да не се квалифицират като помощ, когато това разграничение е обосновано от естеството или структурата на данъчната система, в която се вписват [29]. В по-общ план, Съдът прилага предвидения в тази съдебна практика критерий към „мерки, които въвеждат разграничение между предприятия в областта на тежестите“ [30].

54. В случая в точка 99 от обжалваното съдебно решение Общият съд постановява, че „определянето на предприятията получатели намира основание в характера и общата структура на [схемата] поради значителния размер на техните емисии на NO_x и специфичната норма за намаляване, която им е наложена“, и че „съображения за опазване на околната среда обосновават разграничаването на предприятията с големи количества изпускани емисии [на] NO_x от другите предприятия“. Освен това според Общия съд „при прилагането на тези принципи трябва да бъдат взети предвид разпоредбите на член 6 ЕО във връзка с член 87 ЕО“.

55. Разсъжденията на Общия съд за мен са неубедителни. На първо място, не смятам, че разграничаването между индустриални обекти, замърсяващи в по-голяма или по-малка степен, може да се счита за „присъщо“ на схема, насочена към намаляване на промишленото замърсяване и

29 — Вж. в този смисъл Решение от 2 юли 1974 г. по дело Италия/Комисия (173/73, Recueil, стр. 709, точка 33), Решение от 15 декември 2005 г. по дело Unicredito Italiano/Agenzia delle Entrate, Ufficio Genova 1 (C-148/04, Recueil, стр. I-11137, точка 51) и Решение от 6 септември 2006 г. по дело Португалия/Комисия (C-88/03, Recueil, стр. I-7115, точка 52).

30 — Вж., inter alia, Решение от 26 септември 2002 г. по дело Испания/Комисия (C-351/98, Recueil, стр. I-8031, точка 42), Решение от 14 април 2005 г. по съединени дела AEM и AEM Torino (C-128/03 и C-129/03, Recueil, стр. I-2861) и Решение от 2 април 2009 г. по дело Bouygues и Bouygues Télécom/Комисия (C-431/07 P, Сборник, стр. I-2665), което потвърждава Решение на Общия съд от 4 юли 2007 г. по дело Bouygues и Bouygues Télécom/Комисия (T-475/04, Сборник, стр. II-2097).

следователно обоснована по необходимост от нейната екологична цел. Както правилно отбелязва Комисията, от гледна точка на екологично въздействие всяка емисия на NO_x е вредна, независимо от размера на индустриалния обект, от който произхожда [31]. Обратно на постановеното от Общия съд, разграничението между предприятията, което се основава единствено на количествен критерий от вида на прилагания със спорната мярка, самò по себе си не може да се счита за обосновано по съображения от екологичен порядък. Ще отбележа впрочем, че препращането от Общия съд към разпоредбите на член 6 ЕО във връзка с член 87 ЕО, без допълнителни уточнения, напомня някои от мотивите на Решение по дело British Aggregates, обявено от Общия съд на 13 септември 2006 г., критикувани от Съда няколко месеца след приемането на обжалваното съдебно решение [32].

56. На второ място, при липсата на доказателства — които правителството на Кралство Нидерландия е следвало да представи [33] —относно неприложимостта на PSR към предприятия с индустриални обекти с по-малки размери от определените със спорната мярка, не е възможно да се заключи, както прави Общият съд, че установеното с тази мярка разграничение между предприятията следва от характера и общата структура на схемата поради специфичната норма за намаляване, наложена на някои от предприятията, а на други — не.

57. Предвид изложеното по-горе считам, че и втората подчаст, изложена от Комисията в рамките на втората част от второто основание на нейната жалба, е основателна и че Общият съд е допуснал грешка, като в точки 97—100 от обжалваното съдебно решение е заключил, че установеното със спорната мярка разграничение между предприятията с обекти с мощност над 20 MWth и предприятията с обекти с мощност под този праг намира основание в характера и структурата на схемата по смисъла на съдебната практика, посочена в точка 53 по-горе.

В — *Заключение по жалбата на Комисията*

58. С оглед на всички предходни съображения предлагам на Съда да уважи второто основание на жалбата, изложено от Комисията при условията на евентуалност, и да отмени обжалваното съдебно решение.

31 — В този смисъл вж. точки 52 и 53 от Решение по дело Adria-Wien Pipeline, посочени от Комисията.

32 — Вж. Решение на Общия съд от 13 септември 2006 г. по дело British Aggregates/Комисия (T-210/02, Recueil, стр. II-2789, по-специално точки 115 и 117) и Решение на Съда от 22 декември 2008 г. по дело C-487/06, British Aggregates/Комисия (Сборник, стр. I-10505, точка 86 и сл., в частност 90—92).

33 — Решение от 29 април 2004 г. по дело Нидерландия/Комисия (C-159/01, Recueil, стр. I-4461, точка 43).

V — По насрещните жалби

59. Кралство Нидерландия и Федерална република Германия са подали насрещна жалба срещу частта от съдебното решение, в която Общият съд е отхвърлил оплакването в първоинстанционното производство на Кралство Нидерландия, изведено от неправилно прилагане от страна на Комисията на понятието „предимство, финансирано чрез държавни ресурси“ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО (точки 63—78 от обжалваното съдебно решение).

60. Жалбата на Федерална република Германия е подадена както самостоятелно, така и при условие, че жалбата на Комисията бъде уважена. Според мен, доколкото представлява самостоятелно оплакване, тя трябва да бъде отхвърлена като недопустима. Всъщност от постоянната съдебна практика следва, че само страните, загубили изцяло или отчасти делото на първа инстанция, могат да обжалват решението на Общия съд [34]. В случая, макар последният да е отхвърлил правното основание на Кралство Нидерландия, подпомагано от Федерална република Германия, в частта от съдебното решение, до която се отнася насрещната жалба, Общият съд все пак е уважил напълно направените от тези държави членки искания, отменяйки изцяло спорното решение. Ето защо посочените държави членки не могат да подадат жалба пред Съда, освен доколкото той, уважавайки по същество жалбата на Комисията, поставя под въпрос направената от Общия съд квалификация на спорната мярка.

61. В подкрепа на насрещните си жалби Кралство Нидерландия и Федерална република Германия изтъкват едно-единствено правно основание, което се състои от две отделни части и е изведено от нарушение на член 87, параграф 1 ЕО. На първо място, спорната мярка не предоставяла *никакво предимство* на обвързаните от нея предприятия, а на второ място, дори да се установяло наличие на подобно предимство, то нямало да се *финансира чрез публични средства*. Следователно Общият съд неправилно тълкувал и приложил понятията „предимство“ и „финансиране чрез държавни ресурси“, посочени в член 87, параграф 1 ЕО.

34 — Вж. Решение от 29 април 2004 г. по съединени дела IPK-München и Комисия (C-199/01 P и C-200/01 P, Recueil, стр. I-4627, точка 42) и заключението на генералния адвокат Mischo, представено по това дело на 10 юли 2003 г., точки 21—29. Вж. и Определение на председателя на Съда от 17 декември 1998 г. по дело Emesa Sugar/Комисия (C-363/98 P(R), Recueil, 1998 стр. I-8787). В Решение по дело Procter & Gamble/СХВП Съдът, изглежда, възприема различно становище; в този случай обаче жалбоподателят пред Съда е постигнал в първоинстанционното производство отмяна на обжалвания акт въз основа на правно основание с процесуален характер, изтъкнато в рамките на искания при условията на евентуалност, докато е отхвърлено правното основание, изведено от съществото на спора, което е представено на първо място в подкрепа на исканията му (Решение от 20 септември 2001 г. по дело C-383/99 P, Recueil, стр. I-6251, точки 18—26).

A — *По първата част, изведена от неправилно тълкуване и прилагане на понятието „предимство“ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО*

62. С първата част от единственото основание на жалбата нидерландското и германското правителство оспорват преди всичко извода на Общия съд, че предвидената със спорната мярка възможност за търгуване с правата за емисии представлява предимство за предприятията. Кралство Нидерландия оспорва и заключението в точка 73 от обжалваното съдебно решение, че спорната мярка допуска предприятията, които са с повече изпускани емисии на NO_x от установената норма, да избегнат плащането на глоба, като придобият права за емисии на пазара.

1. По възможността за търгуване с права за емисии

63. На първо място следва да се припомни, че в съответствие с важността на целта на институцията от гледна точка на правото на Съюза и на поддържането на режим на свободна конкуренция [35] още в първите си решения Съдът е тълкувал разширително понятието „държавна помощ“. Това понятие включва не само положителни престации като субсидиите, но и „други видове намеса, които под различна форма облекчават тежестите, обичайно натоварващи бюджета на едно предприятие, и които, без да са субсидии в строгия смисъл на думата, имат същото естество и последици“ [36]. За сметка на това мярка, чиято цел е да се избегне обременяване на бюджета на дадено предприятие в резултат на разход, който при нормални обстоятелства не би съществувал, не представлява помощ [37]. Освен това, както вече бе посочено, според установената съдебна практика член 87, параграф 1 ЕО не разграничава държавните намеси според причините или целите им, а ги определя в зависимост от техните последици [38]. Оттук следва, че обстоятелството, че дадена държавна мярка преследва цели, свързани с икономическа, структурна, социална [39] или екологична политика [40], само по себе

35 — Вж., inter alia, Решение от 29 юни 2006 г. по дело SGL Carbon/Комисия (C-308/04 P, Recueil, стр. I-5977, точка 31) и Решение от 11 септември 2008 г. по съединени дела Германия/Kronofrance (C-75/05 P и C-80/05 P, Сборник, стр. I-6619, точка 66).

36 — Вж. по-конкретно Решение от 23 февруари 1961 г. по дело De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autorità (30/59, Recueil, стр. 1, в частност стр. 38), Решение от 29 юни 1999 г. по дело DM Transport (C-256/97, Recueil, стр. I-3913, точка 19) и Решение от 14 септември 2004 г. по дело Испания/Комисия (C-276/02, Recueil, стр. I-8091, точка 24).

37 — Решение от 23 март 2006 г. по дело Enirisorse (C-237/04, Recueil, стр. I-2843, точки 43—49).

38 — Вж. Решение от 2 юли 1974 г. по дело Италия/Комисия (173/73, Recueil, стр. 709, точка 27), Решение от 26 септември 1996 г. по дело Франция/Комисия (C-241/94, Recueil, стр. I-4551, точка 20) и Решение от 13 юни 2002 г. по дело Нидерландия/Комисия (C-382/99, Recueil, стр. I-5163, точка 61).

39 — Вж. Решение от 27 март 1980 г. по дело Denkavit italiana (61/79, Recueil, стр. 1205, точка 31), Решение по дело Комисия/Италия, 173/73, посочено по-горе, точка 13 във връзка с мерките за подпомагане на заетостта в текстилния сектор и Решение от 12 декември 2002 г. Белгия/Комисия (C-5/01, Recueil, стр. I-11991, точка 46) относно мерките за финансиране на намаленото работно време на служителите на едно предприятие, по отношение на които се прилага колективна ставка на заплащане.

40 — Вж. по-специално Решение на Съда по дело British Aggregates/Комисия, посочено по-горе, точка 84.

си не е достатъчно, за да се избегне квалифицирането им като помощи по смисъла на споменатата разпоредба [41]. В по-общ план, както подчертава генералният адвокат Leger по дело Altmark [42], характерните елементи на мярката — като формата, под която се предоставя помощта, правния статут на мярката съгласно националното право, принадлежността ѝ към схема за помощи, преследваните от нея цели или намерението на публичните власти и на предприятието получател — са ирелевантни при определяне наличието на помощ, тъй като не могат да окажат въздействие върху конкуренцията. Те обаче могат да придобият значение на по-късен етап от анализа, за да се прецени съвместимостта на помощта в светлината на дерогиращите разпоредби на Договора.

64. С оглед на тези принципи по-специално следва да се разгледат доводите на Кралство Нидерландия и на Федерална република Германия. В подкрепа на схващането, че възможността за търгуване с права за емисии не предполага никакво предимство за обвързаните със спорната мярка предприятия, посочените държави членки отбелязват най-напред, че тези предприятия могат да продават своите права за емисии само ако и доколкото в резултат на направените от тях инвестиции съумеят да намалят емисиите си на NO_x в по-голяма степен от установената норма. Ето защо количественото измерение на правата за емисии, с които те могат да търгуват, нямало да се определя предварително, а щяло да е функция единствено на това допълнително намаление. Освен това стойността на тези права щяла да се определя от съответните оператори и да зависи изключително от количественото измерение на наличните на пазара права. Германското правителство освен това отбелязва, че тази стойност би могла да бъде и нулева, ако всички предприятия от схемата спазват наложените им тавани за емисии. Във всички случаи според това правителство престация под формата на насрещна престация срещу пазарната стойност не предоставя никакво предимство и не представлява държавна помощ.

65. Целта на тези доводи е, от една страна, да се постави под въпрос *възможността за приписване на държавата* на предполагаемото предимство, изразяващо се във възможността за търгуване с права за емисии, а от друга, да се постави под съмнение *самото съществуване на подобно предимство*, като то се определи за чисто теоретично. Според мен доводите следва да се отхвърлят и в двата им аспекта.

66. Относно първия аспект напомням, че формата, под която се осъществява една държавна намеса, е ирелевантна за нейната квалификация като помощ; дори мярка, която включва *само косвено предимство* за предприятието получател, като облекчава разходите, които обичайно обременяват бюджета му, може да представлява помощ

41 — Вж. по-специално Решение по дело Франция/Комисия, C-241/94, посочено по-горе, точка 21, Решение от 29 април 1999 г. по дело Испания/Комисия (C-342/96, Recueil, стр. I-2459, точка 23), както и Решение от 17 юни 1999 г. по дело Белгия/Комисия (C-75/97, Recueil, стр. I-3671, точка 25).

42 — Заключение, представено на 14 януари 2003 г. по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Recueil, стр. I-7747, точка 81).

по смисъла на член 107, параграф 1 ДФЕС. В допълнение възможността за приписване на държавата на предимството, произтичащо от публична намеса, не отпада само поради факта, че за да получи това предимство предприятието получател е длъжно да възприеме определено поведение [43]. Освен това в случая, независимо от всякакви съображения за поведението, изисквано от обвързаните от спорната мярка предприятия, е ясно, че ако възможността за търгуване с права за емисии на NO_x им предоставя някакво предимство, то зависи преди всичко от обстоятелството, че държавата, от една страна, позволява продажбата на тези права, а от друга, дава възможност на предприятията, които са с изпускани емисии на NO_x над нормата, да придобият липсващите права за емисии от други предприятия от схемата, позволявайки по този начин създаването на пазар за тези права. Ето защо, както правилно се твърди в точка 70 от обжалваното съдебно решение, подобно предимство, ако бъде потвърдено, би се дължало на намесата на държавата, макар тя да не предоставя пряко права за емисии на съответните предприятия.

67. Относно втория аспект фактът, че при определени обстоятелства свързаното със специфична държавна намеса предимство може да не се конкретизира в действителна полза за съответното предприятие — какъвто би бил случаят ако всички участващи в схемата предприятия спазват наложените им тавани за емисии, — според мен не допуска да се изключи ipso facto вземането му под внимание при квалификацията на намесата като помощ. Впрочем в случая трябва да се отбележи, от една страна, че създадената със спорната мярка схема е предназначена да уреди намаляването на емисиите на NO_x в промишления сектор в продължение на няколко години, а от друга, както е видно по-специално от точка 71 от обжалваното съдебно решение, че предприятията от тази схема имат възможността да търгуват с всички права за емисии, а не само с тези, получени в края на годината от положителната разлика между установените и разрешените емисии. При това положение хипотезата на германското правителство на практика ще бъде без особено значение.

68. Кралство Нидерландия и Федерална република Германия изтъкват също, че схемата за права, с които може да се търгува, цели да *компенсира* разходите, направени от предприятията за намаляване на емисиите или за придобиване на необходимите права, за да бъде спазена установената норма. Тази схема не водела до облекчаване на разходите, които обичайно обременяват бюджета на въпросните предприятия, и не им предоставяла никакво предимство, а следвало да се разглежда във връзка с по-строгите тавани за емисии, наложени със спорната мярка. На последно място, германското правителство отбелязва, обратно на изложеното от Общия съд, че дори функцията на кредит, придадена на правата за емисии, не позволява да

43 — Често с приемането на мерки за насърчаване се цели именно да се принудят предприятията да възприемат определено поведение в съответствие с конкретни цели, които държавата преследва, напр. в областта на икономическата, социалната или екологичната политика.

се направи извод, че съществува определено предимство за предприятията, които са част от схемата.

69. Считам, че и тези доводи следва да бъдат отхвърлени.

70. На първо място, напомням, че наличието на помощ по принцип не се изключва в случай, когато въпросната мярка е предназначена да компенсира поставянето в по-неблагоприятно положение или допълнителните разходи на съответните предприятия в резултат на неблагоприятна икономическа конюнктура, на законодателна намеса [44] или на изменения в приложимата за тези предприятия законодателна рамка [45].

71. При това положение ще отбележа, че според твърдяното от самото Кралство Нидерландия предприятията, които са направили инвестиции, за да намалят емисиите на NO_x под тавана, получен в резултат от прилагането на PSR, продавайки на пазара съответните права за емисии, могат да възстановят, макар и отчасти, свързаните с тези инвестиции разходи. От своя страна обаче, предприятията, които не съумеят да спазят този таван, могат да избират дали да инвестират в целесъобразни мерки, за да намалят емисиите от техните индустриални обекти, или да придобият на пазара необходимите права за емисии. Както подчертава самият представител на Кралство Нидерландия в хода на съдебното заседание, този избор ще зависи по-специално от разликата между разходите за придобиване на права за емисии, вариращи в зависимост от пазарната ситуация, и тези, които са необходими за финансиране на намесите за намаляване на емисиите на NO_x. Следователно и в двата случая спадащите към схемата предприятия ще могат, благодарение на допуснатата от Кралство Нидерландия възможност за търгуване с права за емисии, да намалят в по-голяма или по-малка степен разходите за инвестиции в околна среда или разходите, произтичащи от спазване на екологичните изисквания, които обичайно обременяват

44 — Вж. напр. Решение по дело Комисия/Италия, 173/73, посочено по-горе, в което Съдът е приел, че представлява помощ облекчаването на социалноосигурителната тежест, предоставено от Италианската република на текстилния сектор, въпреки че то е трябвало да компенсира неблагоприятното положение, до което води въведената преди това система за финансиране на семейните добавки за секторите със значителен дял на работещи жени; Решение от 7 юни 1988 г. по дело Гърция/Комисия (57/86, Recueil, стр. 2855), в което Съдът отхвърля довода на гръцкото правителство, че предоставеното на износителите възстановяване на лихви имало неутрален характер, тъй като с него само се отстранявали отрицателните последици от увеличаването на таксите за тези оператори, като не им предоставяло никакво допълнително предимство; и Решение от 5 октомври 1999 г. по дело Франция/Комисия (C-251/97, Recueil, стр. I-6639), в което Съдът отхвърля довода на френското правителство, че споменатото намаляване на социалноосигурителните вноски не било нищо друго освен насрещна престация срещу изключително големи допълнителни разходи, които предприятията са приели да понесат в резултат на преговорите по колективните трудови договори, и че във всеки случай с оглед на тези допълнителни разходи спорните мерки във финансов аспект били неутрални.

45 — Вж. напр. по отношение на помощите за компенсиране на невъзстановимите разходи в либерализираните сектори, освен евентуалното приложение на съдебната практика от Решение по дело Altmark, посочено по-горе, относно компенсацията на разходи, наложени от изпълнението на задълженията за обществени услуги, вж. в този смисъл Решение от 17 юли 2008 г. по дело Essent Netwerk Noord и др. (C-206/06, Сборник, стр. I-5497).

бюджета им [46]. Възможността за подобно намаляване представлява предимство за тези предприятия. В по-общ план, както отбелязва Кралство Нидерландия в отговорите на поставените от Общия съд писмени въпроси, в схемата за търговия с права за емисии на NO_x предприятията „сами определят начина, по който ще спазват наложената норма за емисии“. Тази схема също така позволява общите разходи за адаптиране към посочената норма да се разпределят в рамките на групата от 250 засегнати предприятия, което създава предимство както за предприятията, чиито разходи за намаляване на емисиите са ниски — те ще могат да осребрят намаленията под нормата — така и за предприятията, при които тези разходи са по-високи — те имат алтернатива на структурните намеси, необходими за спазване на нормата.

72. При това положение твърдението на Кралство Нидерландия и на Федерална република Германия, че възможността за търгуване с права за емисии трябва да се разглежда във връзка с наложените на въпросните предприятия по-строги цели за намаляване на емисиите на NO_x, е ирелевантно. Доколкото това твърдение цели да обоснове изложените по-горе предимства относно възможността за търгуване с права за емисии, чрез посочване на преследваните със спорната мярка екологични цели, то следва да бъде отхвърлено по силата на установената практика на Съда, припомнена в точка 63 по-горе, според която член 87, параграф 1 ЕО не разграничава държавните намеси според причините или целите им, а ги определя единствено в зависимост от техните последици.

73. Следва да се отхвърли и доводът, изтъкнат от германското правителство и повторен в съдебното заседание от представителя на Кралство Нидерландия, че възможността за търгуване с права за емисии представлява насрещна престация по пазарни цени срещу положените от предприятията усилия за намаляване на техните емисии на NO_x. В действителност, както бе посочено, разходите за намаляване на емисиите, дори когато целят намаляването им под прага, предоставен по закон на конкретно предприятие, са сред разходите, които обичайно обременяват бюджета на предприятието и едно подобно намаляване не може да се разглежда като „услуга“, по отношение на която възможността за търгуване представлява насрещна престация по пазарни цени. Въпреки че компенсационният механизъм, въведен в създадената със спорната мярка схема за

46 — В това отношение напомням, че съгласно принципа „замърсителят плаща“, който по силата на член 191 ДФЕС е един от ключовите градивни елементи на политиката на Съюза в областта на околната среда, както е тълкуван от Съда, разходите за поправяне на щети, свързани със замърсяването, се поемат от операторите ако са участвали в причиняването на замърсяването или са допринесли за опасността от замърсяване (вж. по-специално Решение от 9 март 2010 г. по дело ERG и др., C-378/08, Сборник, стр. I-1919, точка 56). Следователно тези разходи трябва да се разглеждат като разходи, които *обичайно обременяват бюджета* на предприятията, чиято дейност има отрицателно въздействие върху околната среда, и не представляват извънредно големи разходи за тези предприятия.

търговия с права за емисии, може да бъде взет под внимание при преценката на нейната съвместимост с вътрешния пазар [47], той все пак е ирелевантен, когато трябва да се провери дали мярката предоставя на обвързаните от нея предприятия предимство, което може да представлява помощ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО.

74. На последно място, следва да се добави, както бе пояснено по-горе, че обвързаните от спорната мярка предприятия имат възможността да търгуват до определени тавани с всички права за емисии, а не само с тези, получени в края на годината от положителната разлика между установените и разрешените емисии. Това им дава допълнителното предимство да могат да разполагат с парични средства, продавайки права за емисии, преди да са изпълнени условията за тяхното окончателно разпределяне.

2. По възможността да се избегне глобата

75. Според Кралство Нидерландия Общият съд е допуснал грешка, като в точка 73 от обжалваното съдебно решение е постановил, че спорната мярка дава предимство на предприятията, които са с повече изпускани емисии NO_x от определената норма, тъй като им предоставя възможност да избегнат налагането на глоба, като придобият права за емисии от предприятията, които са реализирали излишък.

76. В подкрепа на своето твърдение Кралство Нидерландия изтъква основно, че плащането на глобата не освобождава предприятията от задължението да придобият липсващите права за емисии и следователно за тях то не представлява истинска алтернатива. Трябва веднага да отбележа, че този довод, дори ако трябва да се разглежда като твърдение за грешка при прилагане на правото, а не като поставяне под въпрос на съдържащите се в обжалваното съдебно решение фактически преценки, според мен е ирелевантен, тъй като с него не може да се опровергае изводът на Общия съд, че с придобиването на липсващите права за емисии преди края на годината на предприятията, които са надхвърлили нормата за емисии, не се налага посочената глоба.

77. От друга страна, също така не може да се поддържа, както имплицитно изглежда прави Кралство Нидерландия, че подобен извод не отчита факта, че наказуемото поведение се състои в неспазването на две условия, които трябва да се разглеждат като кумулативни: надхвърлянето на установената норма и непридобиването на липсващи права за емисии. Всъщност подобен довод е твърде формалистичен. В сравнение с предприятие, което е изключено от създадената със спорната мярка схема за търговия с права за емисии и е длъжно да спазва наложените тавани за

47 — Вж. точка 3.3 от Решението.

емисии или да плати глоба [48], предприятията, които са част от тази схема, ако надхвърлят установения таван, имат алтернатива на санкцията. Обратно на това, което изглежда твърди Кралство Нидерландия, тази алтернатива е реална. Всъщност тези предприятия могат в края на всяка година да решат дали да придобият веднага липсващите права или да платят глобата и да ги придобият на по-късен етап [49]. Те ще изберат първата възможност, ако в зависимост от стойността на правата за емисии на пазара за тях е по-изгодно да придобият липсващите права вместо да платят глобата. Те обаче биха избрали втората възможност, когато според тях стойността на правата на пазара ще намалее дотолкова, че да стане по-изгодно да се отсрочи придобиването, въпреки че това предполага плащането на глоба, или когато считат, че за следващата година поради вече направените или предстоящите инвестиции ще могат да разполагат с повече права за емисии, дотолкова, че да компенсират липсващите през текущата година права (включително допълнителното намаляване с 25 %, което ще им бъде наложено).

78. Ето защо считам, че от изтъкнатите от Кралство Нидерландия доводи няма как да се заключи, че в точка 73 от обжалваното съдебно решение е допусната грешка при прилагане на правото.

3. Заключение по първата част

79. Предвид изложеното дотук, според мен трябва да се отхвърли първата част, изведена от неправилно тълкуване и прилагане на понятието „предимство“ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО.

Б — *По втората част, изведена от неправилно тълкуване и прилагане на понятието „финансиране чрез държавни ресурси“ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО*

80. С втората част Кралство Нидерландия и Федерална република Германия оспорват извода в точки 75—77 от обжалваното съдебно решение, че предоставените със спорната мярка предимства се финансират чрез държавни ресурси.

81. В обжалваното съдебно решение Общият съд по същество приема, че предоставяйки безвъзмездно на съответните предприятия правата за емисии на NO_x,

48 — В съдебното заседание Кралство Нидерландия потвърждава, че обвързаните от спорната мярка предприятия са отговорни за около 90 % от промишлените емисии на NO_x, а спрямо предприятията, отговорни за останалите 10 %, се прилагат тавани за емисии, придружени със санкции, в случай че те бъдат надхвърлени.

49 — Вж. отговорите на Кралство Нидерландия на писмените въпроси, поставени от Общия съд.

вместо да ги продаде или да ги предложи на търг, и позволявайки на предприятията, които са с повече изпускани емисии на NO_x, да избегнат плащането на глоба, като придобият липсващите права за емисии на пазара, Кралство Нидерландия се е отказало от държавни ресурси. Той се позовава на установената практика на Съда, според която и отказът от страна на държавата да реализира приходи, макар да не включва никакво прехвърляне на публични средства, може да представлява помощ [50]. Въз основа на тази съдебна практика Съдът вече е постановил, че на условието за финансиране чрез държавни ресурси отговарят освобождаването от данъци или данъчното облекчение [51], отлагането на данъчното облагане и при определени условия улесненията за плащане на социалноосигурителни вноски, които по свое усмотрение предоставя органът, отговарящ за тяхното събиране [52], доставката на стоки или услуги при преференциални условия [53], фактическият отказ от публични вземания или освобождаването от задължението за плащане на глоби или на други парични санкции [54].

82. В подкрепа на довода си Кралство Нидерландия най-напред изтъква, че се е ограничило да „установи законодателна рамка за по-изгодно за предприятията с големи индустриални обекти намаляване на емисиите на NO_x“. То подчертава, че правата за емисии, които могат да се търгуват, са създадени пряко от тези предприятия и стойността им се определя от пазара. Подобна схема давала възможност на предприятията „да компенсират“ помежду си надхвърлящите и намиращите се под наложената норма емисии. Тъй като целта на тези доводи по същество е да се постави под въпрос възможността на държавата да се припишат предимствата, произтичащи от възможността за търгуване с права за емисии, в това отношение само ще препратя към точка 66 и сл. по-горе, в които на този аспект вече бе отделено внимание [55].

83. Кралство Нидерландия добавя, че посочената от Общия съд алтернатива в обжалваното съдебно решение, а именно продажбата или предлагането на търг на правата за емисии на NO_x от страна на държавата, би довела до обременяване на предприятията, спрямо които вече се прилагат строги цели за намаляване на посочените емисии, и следователно би била несъвместима с въведената схема. Този довод според мен не може да бъде приет. Всъщност, докато съображенията, изведени от необходимостта от запазване на съгласуваността на схемата и на нейния насърчаващ ефект, както и в по-общ план на нейната екологична цел, може да са от

50 — Вж. по-специално Решение от 15 март 1994 г. по дело Banco Exterior de España (C-387/92, Recueil, стр. I-877, точка 14) и Решение 19 май 1999 г. по дело Италия/Комисия (C-6/97, Recueil, стр. I-2981, точка 16).

51 — Вж. Решение от 19 септември 2000 г. по дело Германия/Комисия (C-156/98, Recueil, стр. I-6857, точки 26 и 27), Решение по дело Banco Exterior de España, посочено по-горе, точка 14 и Решение по дело Италия/Комисия, C-6/97, посочено по-горе, точка 16.

52 — Решение по дело DM Transport, посочено по-горе.

53 — Решение от 11 юли 1996 г. по дело SFEI и др. (C-39/94, Recueil, стр. I-3547, точка 59).

54 — Решение по дело Piaggio, посочено по-горе, точка 41.

55 — Към вече изложеното ще добавя, че в Решение по дело Германия/Комисия, C-156/98, посочено по-горе, точки 26 и 27 Съдът е изключил възможността съществуващата връзка между данъчното облекчение за придобиване на участие в определени предприятия и косвената полза за тези предприятия да отпадне само поради факта, че получаването на въпросната полза зависи от автономното решение на инвеститорите.

значение при преценка на съвместимостта на спорната мярка с вътрешния пазар, те са ирелевантни при преценката дали предимствата, които тя предоставя на съответните предприятия, се финансират чрез публични средства. Впрочем, макар да е вярно, че налагането на съответните предприятия на особено строги цели за намаляване на емисиите, от една страна, и предоставянето на тези предприятия на права за емисии, с които може да се търгува, от друга, представляват аспекти на една-единствена схема, те все пак могат да се разглеждат поотделно, когато се преценява дали схемата включва елементи на помощ [56].

84. По-солиден обаче ми се струва доводът, изтъкнат от германското правителство, което отбелязва, че общностното право не задължава държавите членки да продават или да предлагат на търг правата за емисии на атмосферни замърсители, а им оставя възможността да избират дали да ги разпределят срещу заплащане или безвъзмездно.

85. Наистина, както самата Комисия признава и в първоинстанционното производство, и в съдебното заседание пред Съда, общностното право нито предвижда подобно задължение, нито налага на държавите членки да въведат специална схема, за да се постигнат целите за намаляване на емисиите на NO_x, установени в Директива 2001/81. Държавите членки по същество имат свободата да приемат една традиционна схема, основана на налагането на технологии или на установяването на максимални тавани за емисии, придружена със санкции в случай на нарушение, или инструмент за регулиране, основаващ се на пазарния механизъм, чрез създаване на схема за права за емисии, с които може да се търгува, или още, както в случая с Кралство Нидерландия, да комбинират тези две възможности. Ако изберат схема за търговия с права, с които може да се търгува, те могат да избират между безвъзмездното предоставяне на тези права (т.нар. grandfathering) или продажбата или предлагането им на търг.

86. Според мен обаче тази свобода не изключва възможността намесите с цел привеждане в действие на направения избор да включват елементи на помощ по същия начин, по който условията за прилагане на определен данъчен режим могат да включват предоставяне на помощи, макар при липсата на специфични общностни задължения държавите по принцип да са свободни да решат дали да прибягнат до по-високо данъчно облагане и да не са длъжни да реализират данъчни приходи до определена степен.

87. В случая съм склонен по-скоро да приема, че когато държава членка разрешава и дори насърчава създаването на пазар на права за емисии на атмосферни замърсители, определяйки по същество тези права като нематериални активи, с които

56 — Относно възможността за отделяне на различните аспекти на дадена държавна мярка с оглед преценката на нейната съвместимост с разпоредбите на Договора в областта на държавните помощи вж. Решение от 22 март 1977 г. по дело Iannelli & Volpi (74/76, Recueil, стр. 557, точки 14—17).

може да се търгува, фактът, че пряко или косвено те се предоставят безвъзмездно на предприятията, развиващи дейност на този пазар, представлява „отказ от публични средства“ в светлината на съдебната практика, посочена в точка 81 по-горе.

88. Доводите, които нидерландското и германското правителство изтъкват срещу посочения извод, не ми изглеждат убедителни.

89. Преди всичко посочените правителства отричат, че в случая е налице разпределяне на права за емисии от страна на държавата, тъй като тези права били резултат от поведението на предприятията и направените от тях инвестиции с цел намаляване на емисиите им. Този довод не издържа при анализ на фактите, от който е видно, че макар държавата реално да не разпределя подобни права, все пак тя косвено ги предоставя на предприятията, част от схемата. В това отношение следва да се напомни, че според констатациите на Общия съд[57] правата за емисии могат да се търгуват по всяко време, тоест и преди да са изпълнени условията за тяхното възникване (намаляване на емисиите под наложения таван). Освен това следва да се отбележи, както е видно от отговорите на Кралство Нидерландия на поставените от Общия съд писмени въпроси, че при въвеждането на въпросната схема за търговия с права за емисии държавата не се е ограничила да разреши търгуването с тези права, оставяйки изцяло на пазарния механизъм да определи количественото измерение и стойността на наличните за търговия права, а умишлено е определила нормата за емисии на ниско ниво, което да позволи на повечето предприятия да разполагат с достатъчно кредити за търговия, както и да се определи стойността на правата на изгодно за предприятията ниво.

90. В допълнение нидерландското и германското правителство отбелязват, че въпросните права за емисии са без стойност към момента на предоставянето им на предприятията и придобиват реална стойност едва след като бъдат пуснати на пазара. Според мен подобно обстоятелство няма решаващо значение. Всъщност, за да се провери дали държавата се е отказала от приходи, предоставяйки безвъзмездно на предприятията тези права, от значение е тяхната годност да бъдат предмет на търговски сделки и да придобиват стойност на пазара. От друга страна, както правилно подчертава Комисията, тъй като правата за емисии могат да се търгуват по всяко време, е изкуствено да се разделят етапът на предоставяне на правото и този на неговото търгуване.

91. Предоставената от схемата възможност за търгуване с все още невъзникнали права не подкрепя с факти и довода на

57 — В точка 71 от обжалваното съдебно решение е посочено, че „всеки притежател на разрешително за емисии има сметка в регистъра за емисии [на] NO_x и може да продава всички права, свързани с годините, за които е била определена норма, включително за бъдещи години“.

германското правителство, че предприятията, които са с по-малко изпускани емисии на NO_x от приложимия за тях таван, придобиват право да получат съответния сертификат от държавата — право, което изключвало възможността тя да изисква определена цена или да предлага на търг един такъв сертификат.

92. На последно място, нидерландското и германското правителство извеждат доводи в подкрепа на схващането си от твърдяното сходство между настоящия случай и случая, предмет на делото, по което е постановено Решение по дело PreussenElektra [58]. Според мен и тези доводи следва да се отхвърлят като цяло. В Решение по дело PreussenElektra Съдът изключва квалифицирането като държавна помощ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО на правна уредба на държава членка, която, от една страна, задължава частните предприятия за електроснабдяване да изкупуват електроенергията, произведена от възобновяеми енергийни източници, на минимални цени, по-високи от икономическата стойност на този вид електроенергия, и от друга страна, разпределя произтичащата от това задължение финансова тежест между предприятията за електроснабдяване и частните оператори на мрежи за електроенергия, разположени нагоре по веригата. Според Съда при липсата на пряко или косвено прехвърляне на ресурси на държавата фактът, че тази правна уредба предоставя безспорно предимство на предприятията — производители на електроенергия, произведена от възобновяеми източници, и че това предимство е последица от намесата на държавни органи, не е достатъчен, за да се квалифицира разглежданата мярка като помощ [59]. Поспециално в точка 62 Съдът приема, че обстоятелството, че финансовата тежест, произтичаща от задължението да изкупуват на минимални цени, поради това може да се отрази отрицателно върху икономическите резултати на обвързаните от това задължение предприятия и следователно да доведе до намаляване на данъчните приходи на държавата, представлява „последица, присъща на такава правна уредба, а не […] средство за предоставяне на производителите на електроенергия от възобновяеми източници на енергия на определено предимство, наложено в тежест на държавата“. В конкретния случай обаче безвъзмездното предоставяне на съответните предприятия на права за емисии, с които може да се търгува, и последващият отказ от страна на държавата да събира съответната такса не може да се считат за сходни с намаляването на приходите, дължащо се на (чисто потенциалния) ефект на наложеното от държавата задължение за придобиване на фиксирани цени. Този отказ по-специално не може да се разглежда като „присъщ“ на всеки инструмент, чиято цел е да регулира емисиите на атмосферни замърсители чрез схема за търговия с права за емисии. В действителност, както стана ясно по-горе, когато прибягва до подобни инструменти, държавата по принцип може да избира между безвъзмездно предоставяне или отчуждаване, или предлагане на търг на тези права. Освен това в случая съществува достатъчно пряка връзка между спорната мярка и загубата

58 — Посочено по-горе.

59 — Вж. по-специално точки 59 и 61.

на приходи от страна на държавата, каквато обаче липсва между налагането на задължение за придобиване и евентуалното намаляване на данъчни приходи по дело PreussenElektra. Следователно фактическата обстановка в двете дела не е сходна; ето защо възприетото от Съда решение по първото дело не е относимо в конкретния случай [60].

93. В заключение според мен представените от нидерландското и германското правителство доказателства не са такива, че да разкрият нарушение на член 87, параграф 1 ЕО от страна на Общия съд, когато в точки 75—78 от обжалваното съдебно решение той прави извод, че при обстоятелства като тези в конкретния случай, като предоставя безвъзмездно въпросните права за емисии на съответните предприятия, Кралство Нидерландия косвено им предоставя имущество, отказвайки се да реализира приход, съответстващ на неговата продажна цена или произтичащ от предлагането му на търг. В полза на подобен извод обаче е широкото тълкуване на понятието „помощ“, което Съдът е възприел още в първите си решения, предвид значението на целта за създаване на вътрешен пазар, където условията за конкуренция да не се нарушават в резултат от едностранна намеса на държавите членки [61]. Този подход се отразява и в съдебната практика във връзка с условието за финансиране чрез публични средства. В това отношение, освен припомнената в точка 81 по-горе съдебна практика, в която има богата и разнообразна казуистика на „финансиране чрез отказ от публични приходи“, напомням, че Съдът многократно е потвърдил, че член 107, параграф 1 ЕО обхваща всички имуществени средства, които публичните власти могат ефективно да използват, за да подкрепят предприятия, без да е релевантно дали тези средства *спадат постоянно или не към патримониума на държавата*, стига да остават непрекъснато под публичен контрол [62]. Също така следва да се отбележи, че случаите, в които Съдът отказва да приеме наличието на финансиране чрез държавни ресурси, се отнасят до ситуации, при които постановяването на друго решение би означавало ясно да се признаят за включени в понятието „помощ“ и предимства, които, макар и дължащи се на държавна намеса, не включват пряко или косвено прехвърляне на държавни ресурси [63], и фактически да се отстрани един от елементите, съставляващи понятието „по-

60 — Ще отбележа съвсем мимоходом, че още в заключението ми по дело Essent предложих на Съда, макар и в различен контекст, възприетият подход в Решение по дело PreussenElektra да не се прилага извън конкретните фактически обстоятелства, които са обосновали приемането му. Вж. заключение от 24 януари 2008 г. по дело Essent, посочено по-горе, точки 97 и 98.

61 — Вж. inter alia Решение от 29 юни 2006 г. по дело SGL Carbon/Комисия (C-308/04 P, Recueil, стр. I-5977, точка 31) и Решение от 11 септември 2008 г. по съединени дела Германия/Kronofrance (C-75/05 P и C-80/05 P, Сборник, стр. I-6619, точка 66).

62 — Вж. Решение от 16 май 2000 г. по дело Франция/Ladbroke Racing и Комисия (C-83/98 P, Recueil, стр. I-3271, точка 50 и C-482/99, точка 37).

63 — Вж. напр. Решение от 17 март 1993 г. по съединени дела Sloman Neptun (C-72/91 и C-73/91, Recueil, стр. I-887), Решение от 7 май 1998 г. по дело Viscido и др. (C-52/97-C-54/97, Recueil, стр. I-2629) и Решение от 13 март 2001 г. по дело PreussenElektra (C-379/98, Recueil, стр. I-2099).

мощ“ по смисъла на член 87, параграф 1 ЕО [64].

B — *Заключение по насрещните жалби*

95. С оглед на всички предходни съображения предлагам на Съда да отхвърли насрещните жалби на Кралство Нидерландия и на Федерална република Германия.

94. Кралство Нидерландия оспорва и извода на Общия съд, че то се отказва от публични приходи, позволявайки на предприятията, които са с повече изпускани емисии на NO_x, да избегнат плащането на глоба, като придобият липсващите права за емисии на пазара. Във връзка с това Кралство Нидерландия напомня, че въпросната глоба представлява допълнителна санкция спрямо доставката на липсващите права за емисии. Този довод вече бе обсъден и отхвърлен в точки 76—78 по-горе, към които препращам. Ето защо претенцията на Кралство Нидерландия не може да бъде уважена.

VI — По жалбата в първоинстанционното производство

96. Съгласно член 61, първа алинея от Статута на Съда в случай на отмяна на решението на Общия съд Съдът може сам да постанови окончателно решение по делото, когато фазата на производството позволява това, или да върне делото на Общия съд за постановяване на решение.

97. В конкретния случай не е необходимо делото да се връща на Общия съд. Както поддържат Комисията и правителствата ответници, фазата на производството всъщност позволява Съдът да постанови решение по делото. За тази цел следва да се разгледа второто основание на жалбата на Кралство Нидерландия в първоинстанционното производство, изведено от липсата на мотиви в Решението, по което Общият съд не се е произнесъл.

64 — В тази връзка напомням, че някои по-стари решения на Съда и заключенията на някои генерални адвокати бяха подхранили дискусия относно безусловната необходимост от държавно финансиране, за да може една държавна мярка да бъде квалифицирана като помощ: вж. Решение от 30 януари 1985 г. по дело Комисия/Франция (290/83, Recueil, стр. 439, точки 13 и 14), Решение от 2 февруари 1988 г. по съединени дела Kwekerij van der Kooy и др./Комисия (67/85, 68/85 и 70/85, Recueil, стр. 219, точки 32—38), Решение от 7 юни 1988 г. по дело Гърция/Комисия (57/86, Recueil, стр. 2855, точка 12), заключението на генералния адвокат VerLoren van Themaat по съединени дела Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Will и др. (213/81—215/81, Решение от 13 октомври 1982 г., Recueil, стр. 3583), заключението на генералния адвокат Slynn по дело Комисия/Гърция, посочено по-горе, и заключението на генералния адвокат Darmono по дело Sloman Neptun, посочено по-горе. След Решение по дело Sloman Neptun, посочено по-горе, все пак Съдът многократно и без колебание потвърждава принципа, че държавната помощ трябва да бъде финансирана пряко или косвено с ресурси на държавата. В Решение по дело PreussenElektra, посочено по-горе, Комисията открито приканва Съда да преразгледа своята съдебна практика в тази връзка, по-специално в светлината на последното развитие на общностния правен ред. Съдът обаче не предприема действия в тази насока.

А — *По второто основание на жалбата, изведено от нарушение на задължението за мотивиране*

98. Кралство Нидерландия изтъква, че Решението в частта, в която Комисията прави извод за наличието на държавна помощ, не е надлежно мотивирано.

99. На първо място, то поддържа, че в Решението Комисията неправилно твърди, че всяко предприятие, което не спазва наложения таван за емисии и поради това му е наложена глоба, все пак получава кредити за емисии. Този довод следва да бъде отхвърлен, доколкото цели да изтъкне по-скоро фактическа грешка, отколкото липса на мотиви в Решението. Също така трябва да се отхвърли сходният довод, който Кралство Нидерландия изтъква в точка 65 от жалбата в първоинстанционното производство.

100. На второ място, Кралство Нидерландия отбелязва някои неясноти и противоречия в мотивите на Решението. Комисията най-напред си противоречала, твърдейки, от една страна, че правата за емисии се разпределят *безвъзмездно* на предприятията, а от друга, че намаляването на емисиите на NO_x под тавана от страна на предприятията представлява *насрещна престация*. В това отношение е достатъчно да се отбележи, че двете твърдения се съдържат съответно в частта от Решението, отнасяща се до проверката дали е налице помощ, и в частта относно преценката дали помощта е съвместима с вътрешния пазар. В рамките на тази преценка според Комисията обстоятелството, че предприятията са насърчени да намалят емисиите си в по-голяма степен от предоставения им таван, представлява насрещна престация „в съответствие с духа на Насоките на Общността относно държавните помощи в областта на околната среда“ срещу предимството, предоставено на тези предприятия със спорната мярка (точка 3.3 от Решението). Подобен извод изобщо не е в противоречие с твърдението, че правата за емисии на NO_x се предоставят безвъзмездно на обвързаните от посочената мярка предприятия.

101. Според държавата членка жалбоподател разсъжденията на Комисията освен това били неясни там, където в заключението (точка 4 от Решението) се твърди, че схема „dynamic-cap“, като възприетата в Кралство Нидерландия, дава несигурни екологични резултати и предполага по-големи административни разходи, поради което не се ползва с подкрепата на Комисията. В тази връзка само ще отбележа, че от всички изложени в Решението съображения ясно личи, че подобно твърдение, което трябва да се разглежда като вид obiter dictum в структурата на мотивите на акта, не е имало никакво значение при квалификацията на спорната мярка като помощ, нито е повлияло върху преценката дали тя е съвместима с вътрешния пазар. Следователно доводът на Кралство Нидерландия трябва да бъде отхвърлен.

102. На трето място, според Кралство Нидерландия Комисията не е мотивирала

надлежно извода, че спорната мярка засяга търговията между държавите членки и нарушава конкуренцията. По мое мнение и този довод следва да бъде отхвърлен. На практика предпоследният параграф от точка 3.2 от Решението представя достатъчна, макар и кратка обосновка на причините, поради които Комисията счита, че спорната мярка предоставя конкурентно предимство на обвързаните от нея предприятия, което може да засегне търговията между държавите членки.

103. При това положение считам, че второто основание на жалбата в първоинстанционното производство е неоснователно. Ето защо тя трябва бъде отхвърлена изцяло.

VII — Заключение

104. С оглед на изложеното дотук предлагам на Съда:

— да уважи жалбата на Комисията и да отмени Решение на Първоинстанционния съд от 10 април 2008 г. по дело Нидерландия/Комисия T-233/04,

— да отхвърли насрещните жалби,

— да се произнесе по спора, като отхвърли жалбата в първоинстанционното производство.

105. Освен това, тъй като по силата на член 122, първа алинея от Процедурния правилник, когато жалбата е неоснователна или когато е основателна и окончателното решение по правния спор се взема от Съда, той се произнася по съдебните разноски и при положение че Комисията е поискала Кралство Нидерландия да бъде осъдено да заплати съдебните разноски във връзка с производството по обжалване пред Съда и тези в производството пред Общия съд, предлагам на Съда да възложи тези съдебни разноски в тежест на Кралство Нидерландия и да постанови, че Федерална република Германия, Френската република, Република Словения и Обединеното кралство понасят направените от тях съдебни разноски.