DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

8. september 2011 *

I sag C-279/08 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i Domstolens statut, iværksat den 23. juni 2008,

Europa-Kommissionen ved C. Urraca Caviedes, K. Gross og H. van Vliet, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

de øvrige parter i appelsagen:

Kongeriget Nederlandene ved C.M. Wissels og D.J.M. de Grave, som befuldmægtigede,

sagsøger i første instans,

støttet af:

Den Franske Republik ved G. de Bergues, A.-L. Vendrolini, J. Gstalter og B. Cabouat, som befuldmægtigede,

* Processprog: nederlandsk.

Republikken Slovenien ved V. Klemenc, som befuldmægtiget,

Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland ved E. Jenkinson, S. Behzadi-Spencer, S. Ossowski og H. Walker, som befuldmægtigede, bistået af barrister K. Bacon,

intervenienter i appelsagen,

Forbundsrepublikken Tyskland ved M. Lumma, B. Klein og T. Henze, som befuldmægtigede,

intervenient i første instans,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis (refererende dommer) og J. Malenovský,

generaladvokat: P. Mengozzi
justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 14. oktober 2010,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 22. december 2010,

afsagt følgende

Dom

1 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har med sit appelskrift nedlagt påstand om ophævelse af dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 10. april 2008, Nederlandene mod Kommissionen (sag T-233/04, Sml. II, s. 591, herefter »den anfægtede dom«), hvorved Retten annullerede Kommissionens beslutning K(2003) 1761 endelig af 24. juni 2003 om statsstøtte N 35/2003 vedrørende en ordning for omsættelige emissionsrettigheder for nitrogenoxid, anmeldt af Kongeriget Nederlandene (herefter »den omtvistede beslutning«).

2 Kongeriget Nederlandene har ved kontraappel nedlagt påstand om, at den anfægtede dom ophæves, for så vidt som det af denne medlemsstat fremsatte anbringende vedrørende den manglende fordel, der er finansieret med statsmidler, afvises.

3 Forbundsrepublikken Tyskland har ved kontraappel nedlagt påstand om, at den anfægtede beslutning annulleres.

Retsforskrifter

4 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/81/EF af 23. oktober 2001 fastsætter nationale emissionslofter for visse luftforurenende stoffer (EFT L 309, s. 22). Medlemsstaterne skal sætte de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv inden den 27. november 2002 og straks underrette Kommissionen herom.

5 I medfør af direktivets artikel 4 skal medlemsstaterne senest ved udgangen af år 2010 begrænse deres nationale emissioner af nitrogenoxider (herefter »NO_x«) til mængder, der ikke overstiger det årlige emissionsloft i nævnte direktivs bilag I. Dette loft er for Kongeriget Nederlandenes vedkommende fastsat til 260 kiloton.

Sagens baggrund

6 Præmis 8-20 i den anfægtede dom, som er gengivet herefter, fremlægger de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for tvisten:

»8 Ved skrivelse af 23. januar 2003 underrettede de nederlandske myndigheder i overensstemmelse med artikel 88, stk. 3, EF Kommissionen om en ordning for handel med emissionsrettigheder for NOx (herefter »den omhandlede ordning«). De nederlandske myndigheder anmodede Kommissionen om at træffe en beslutning om, at der ikke var tale om støtte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 2, i Rådets forordning (EF) nr. 659/1999 af 22. marts 1999 om fastlæggelse af regler for anvendelsen af EF-traktatens artikel 93 (EFT L 83, s. 1).

9 Den 24. juni 2003 vedtog Kommissionen den [omtvistede] beslutning.

10 Kommissionen beskrev indledningsvis den omhandlede ordning i den [omtvistede] beslutnings punkt 1. Hvad angår det nederlandske nationale emissionsloft for NO_x, der er defineret i direktiv 2001/81, fastsatte de nederlandske myndigheder et emissionsmål på 55 kilotons NO_x i 2010 for deres store industrianlæg, der udgør ca. 250 virksomheder.

11 Kommissionen anførte i den [omtvistede] beslutnings punkt 1.2 vedrørende ordningens anvendelse, at en national lov fastsætter en NO_x-emissionsstandard til overholdelse for hvert industrianlæg. En virksomhed kan overholde den fastsatte

emissionsstandard ved at træffe foranstaltninger til reduktion af NO_x i sine egne anlæg, ved at købe emissionsrettigheder af andre virksomheder, eller ved at kombinere de to muligheder. Anlæg, der har lavere emissioner end emissionsstandarden, [udbyder] reduktioner af emission i form af NO_x-kreditter på markedet for handel med emissionsrettigheder.

12 Et anlægs årlige samlede emission af NO_x, korrigeret for eventuelle købte eller solgte NO_x-kreditter, skal svare til det emissionsniveau, der er godkendt for det pågældende anlæg. Den årlige emission — i absolutte tal — beregnes ud fra den relevante emissionsstandard og ud fra den energimængde, som det nævnte anlæg har brugt.

13 De nederlandske myndigheder kontrollerer ved udgangen af hvert år, om anlæggene har overholdt den foreskrevne emissionsstandard. Hvert år kan NO_x-kreditter købes, opspares eller udlånes til fremtidige perioder. Hvis et anlæg overskrider den foreskrevne emissionsstandard, skal det kompensere for overskridelsen det følgende år. Endvidere forhøjes overskridelsen, der skal kompenseres for, med 25 % med henblik på præventivt at forebygge alle overskridelser. Hvis et anlæg ikke overholder sin emissionsstandard, pålægger de nederlandske myndigheder anlægget en passende bøde, der er proportional og afskrækkende.

14 Endelig må virksomhederne efter den omhandlede ordning ikke erhverve emissionsrettigheder i produktionsøjemed. De må kun overholde emissionsstandarden.

15 Kommissionen beskrev i den [omtvistede] beslutnings punkt 1.3 metoden for beregning af emissionsstandarden og derefter i beslutningens punkt 1.4 de eksisterende forskelle mellem »cap-and-trade«-systemet og »dynamic cap«-systemet af samme type som den omhandlede ordning. Kommissionen anførte, at den omhandlede ordning ifølge de nederlandske myndigheder adskiller sig fra den anden type system med omsættelige rettigheder, »cap-and-trade«-systemet, hvorefter virksomhederne får tildelt emissionskvoter. Nye virksomheder eller dem, som ønsker at udvide deres virksomhed, skal først erhverve den nødvendige mængde

kvoter. Virksomhederne er ikke pålagt den samme forpligtelse inden for rammerne af den omhandlede ordning, men de skal ganske enkelt overholde deres emissionsstandard, der afhænger af deres energiforbrug, og som er tilpasset dette forbrug.

16 Kommissionen præciserede derefter i den [omtvistede] beslutnings punkt 1.5 og 1.6, at den omhandlede ordning parallelt med fællesskabsbestemmelserne vil finde anvendelse på alle industrivirksomheder, som har en eksisterende kapacitet på mere end 20 termiske megawatt (MWt). De nederlandske myndigheder vil fortsat anvende de emissionsgrænseværdier, der er fastsat i de forskellige gældende fællesskabsdirektiver.

17 Ved prøvelsen af den omhandlede ordning (den [omtvistede] beslutnings punkt 3) redegjorde Kommissionen indledningsvis for sin beslutningspraksis vedrørende ordninger for handel med emissionsrettigheder og sondrede mellem to systemtyper som følger:

»1) systemer, hvor omsættelige emissions- og forureningskvoter anses for immaterielle aktiver med en kommerciel værdi, som medlemsstaten både kunne have solgt eller tildelt ved licitation, hvilket indebærer et indtægtstab (eller et tab af statsmidler), hvorefter der foreligger statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF-traktatens forstand

2) systemer, hvor omsættelige emissions- og forureningskvoter anses for et officielt bevis på, at en vis produktion ikke kan sælges eller tildeles indehaveren af kvoten, hvorved der ikke foreligger et indtægtstab — og dermed ingen anvendelse af statsmidler — hvorefter der ikke foreligger statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF-traktatens forstand«.

18 Dernæst redegjorde Kommissionen for grundene til, at den anser den omhandlede ordning for statsstøtte, nemlig nærmere bestemt, at staten gratis tildeler

NO_x-kreditter til en bestemt gruppe virksomheder, der drev handel mellem medlemsstaterne. De nederlandske myndigheder havde ifølge den omtvistede beslutning mulighed for at sælge emissionsrettighederne eller tildele dem ved licitation. Ved at tilbyde NO_x-kreditter gratis som immaterielle aktiver mister medlemsstaten derfor en indtægt. Kommissionen udledte heraf, at nævnte ordning indeholder statsmidler i artikel 87, stk. 1, EF's forstand. Styrkelsen af de omhandlede virksomheder påvirkede handelen mellem medlemsstaterne.

19 Endelig undersøgte Kommissionen i den [omtvistede] beslutnings punkt 3.3 den omhandlede ordnings forenelighed med fællesmarkedet.

20 Kommissionen konkluderede i den [omtvistede] beslutnings punkt 4, at den omhandlede ordning indebærer statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF's forstand, men tilføjede, at denne støtte er forenelig med fællesmarkedet i overensstemmelse med artikel 87, stk. 3, EF og artikel 61, stk. 3, litra c), i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS). Kommissionen opfordrede de nederlandske myndigheder til årligt at fremsende en rapport til Kommissionen vedrørende gennemførelsen af den omhandlede ordning og til på forhånd at underrette Kommissionen om enhver ændring af betingelserne for at modtage støtte.«

Sagen for Retten og den anfægtede dom

7 Kongeriget Nederlandene anlagde ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 5. september 2003 sag til prøvelse af den omtvistede beslutning (sag C-388/03).

8 Domstolens præsident gav ved kendelse af 17. februar 2004 Forbundsrepublikken Tyskland tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kongeriget Nederlandene.

9 Domstolen henviste ved kendelse af 8. juni 2004 sagen til Retten i medfør af Rådets afgørelse 2004/407/EF, Euratom af 26. april 2004 om ændring af artikel 51 og 54 i protokollen vedrørende statutten for De Europæiske Fællesskabers Domstol (EUT L 132, s. 5).

10 Retten anmodede ved skrivelse af 13. december 2004 Kongeriget Nederlandene og Forbundsrepublikken Tyskland om at fremkomme med deres bemærkninger til, hvilke konklusioner der skulle drages af Domstolens kendelse af 28. januar 2004, Nederlandene mod Kommissionen (sag C-164/02, Sml. I, s. 1177), angående sagens antagelse til realitetsbehandling. De pågældende fremkom med deres bemærkninger henholdsvis den 14. og den 12. januar 2005.

11 Kongeriget Nederlandene nedlagde, støttet af Forbundsrepublikken Tyskland, følgende påstande ved Retten:

— Den omtvistede beslutning annulleres, for så vidt som Kommissionen finder, at den omhandlede ordning udgør støtte i artikel 87, stk. 1, EF's forstand.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

12 Kommissionen nedlagde følgende påstande for Retten:

— Principalt afvisning af sagen, subsidiært frifindelse.

— Kongeriget Nederlandene tilpligtes at betale sagens omkostninger.

13 Kommissionen fremhævede, at appelsagen til prøvelse af den omtvistede beslutning ikke kunne antages til realitetsbehandling. Denne beslutning, som kvalificerer den omhandlede ordning som statsstøtte, der er forenelig med fællesmarkedet, kan ikke gøres til genstand for appel, eftersom den ikke berører Kongeriget Nederlandenes interesser.

14 Retten fandt, at sagen kunne antages til realitetsbehandling, idet den i den anfægtede doms præmis 42 konkluderer, at nævnte beslutning med sikkerhed havde bindende retsvirkninger. For det første konkluderede Retten, at kvalificeringen som statsstøtte gjorde det muligt for Kommissionen at vurdere denne ordnings forenelighed med fællesmarkedet. For det andet har denne kvalificering som statsstøtte medført, at proceduren for støtteordninger i forordning nr. 659/1999, og navnlig den procedure, der fremgår af denne forordnings artikel 17-19 og artikel 21, der pålægger medlemsstaten en forpligtelse til at fremsende en årlig rapport om samtlige eksisterende støtteordninger, fandt anvendelse. For det tredje kunne denne kvalificering som statsstøtte også influere på tildelingen af ny støtte i medfør af reglerne om kumulation af støtte fra forskellige kilder, som omhandlet i navnlig punkt 74 i EF-rammebestemmelserne for statsstøtte til miljøbeskyttelse (EFT 2001 C 37, s. 3).

15 Til støtte for sine påstande har Kongeriget Nederlandene påberåbt sig to anbringender, nemlig for det første en tilsidesættelse af artikel 87 EF og for det andet en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

16 Hvad angår det første anbringende, som opdeles i to led, har Kongeriget Nederlandene, støttet af Forbundsrepublikken Tyskland, gjort gældende, at den omhandlede ordning ikke udgør en fordel finansieret med statsmidler, og at selektivitetsbetingelsen, der er anført i artikel 87 EF, ikke er opfyldt i forhold til de berørte virksomheder, som ordningen er rettet mod.

17 Hvad angår det første anbringendes første led om den manglende fordel finansieret med statsmidler konstaterede Retten, at den omhandlede ordning ikke var baseret på emissionsrettigheder, der tildeles direkte af staten. Omsætteligheden af disse

rettigheder giver dem imidlertid en værdi på markedet, som gør, at virksomhederne til enhver tid kan sælge dem. Endvidere undgår virksomhederne at blive pålagt en bøde ved at købe emissionsrettigheder. Emissionsrettighederne, der er ligestillet med immaterielle aktiver, er stillet gratis til rådighed for de omhandlede virksomheder, men de kunne have været solgt eller tildelt ved licitation. Kongeriget Nederlandene har således givet afkald på statsmidler. Det følger heraf, at den omhandlede ordning udgør en fordel ydet de omhandlede virksomheder ved statsmidler.

18 Hvad angår det første anbringendes andet led om den manglende selektivitet konkluderede Retten, at den omhandlede ordning samlet set ikke begunstigede visse virksomheder eller produktioner i artikel 87, stk. 1, EF's forstand.

19 For det første er ordningens anvendelseskriterium, som er industrivirksomhedernes samlede termiske kapacitet, et objektivt kriterium. Idet den omhandlede ordning ifølge Retten er rettet mod de mest forurenende virksomheder, er dette objektive kriterium i overensstemmelse med det formål, der forfølges, nemlig beskyttelse af miljøet, og systemets interne logik.

20 For det andet er det ubestridt, at den faktiske og retlige situation for de virksomheder, der er underlagt NO_x-emissionsloft, ikke kan anses for sammenlignelig med situationen for de virksomheder, for hvilke dette loft ikke finder anvendelse. Det påhviler under bødeansvar de store industrivirksomheder, der er omfattet af denne særordning, at overholde en emissionsstandard eller streng præstationsstandard, der nedsættes progressivt til og med 2010. Kommissionen har ikke påvist eksistensen af en generel ordning, som finder anvendelse på virksomheder, der befinder sig i en faktisk eller retlig situation, der er sammenlignelig med de anlæg, der er underlagt den omhandlede ordning, men som ikke indeholdt fordelen med omsættelige NO_x-emissionsrettigheder. Den omhandlede ordning adskiller sig således ikke fra andre generelle ordninger. Under disse omstændigheder begunstiger den omhandlede ordning således ikke visse virksomheder eller visse produktioner i artikel 87, stk. 1, EF's forstand. Det

følger heraf, at eftersom kriteriet om selektivitet ikke er opfyldt, kan den omhandlede ordning ikke kvalificeres som statsstøtte.

21 Retten har ikke skullet tage stilling til det andet anbringende, for så vidt som den annullerer den omtvistede beslutning på baggrund af gennemgangen af det første anbringende.

Retsforhandlingerne for Domstolen

22 Ved kendelse afsagt den 23. december 2008 har Domstolens præsident tilladt Republikken Slovenien og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland at indtræde i sagen til støtte for Kongeriget Nederlandenes påstande.

23 Ved kendelse afsagt den 8. maj 2009 har Domstolens præsident tilladt Den Franske Republik at indtræde i sagen til støtte for Kongeriget Nederlandenes påstande under den mundtlige høring, hvis denne finder sted.

Parternes påstande

24 Kommissionen har i appelskriftet nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves.

— Sagen afvises for så vidt angår annullationspåstanden.

— Subsidiært frifindelse for annullationspåstanden.

— Kongeriget Nederlandene tilpligtes at betale sagens omkostninger ved Retten og Domstolen.

25 Kongeriget Nederlandene har i sit svarskrift nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Ved kontraappel nedlægges der påstand om, at den anfægtede dom ophæves, for så vidt som det af denne medlemsstat fremsatte anbringende vedrørende den manglende fordel finansieret med statsmidler afvises.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger i første instans og i appelsagen.

26 Forbundsrepublikken Tyskland har i sit svarskrift nedlagt følgende påstande:

— Principalt:

— Appellen forkastes.

— Ved kontraappel nedlægges der påstand om, at den anfægtede dom ophæves.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

— Subsidiært, hvis Domstolen træffer afgørelse om, at kontraappellen må afvises:

— Appellen forkastes.

— Den anfægtede dom ophæves i sin helhed i tilfælde af, at Domstolen giver Kommissionen medhold i dens appelsag

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

27 Republikken Slovenien har i sit interventionsindlæg nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

28 Det Forenede Kongerige har i sit interventionsindlæg nedlagt følgende påstande:

— Appellen forkastes.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger i første instans og i appelsagen.

Appellen

29 Kommissionen har fremsat to anbringender til støtte for appellen. Det første anbringende vedrører en tilsidesættelse af artikel 230 EF vedrørende søgsmålskompetence for en medlemsstat, hvis støtteordning er godkendt. Med det andet anbringende, som er fremført subsidiært, har Kommissionen påberåbt sig en tilsidesættelse af artikel 87, stk. 1, EF vedrørende definitionen på begreberne »visse virksomheder« eller »visse produktioner« i denne bestemmelse.

Det første anbringende

Parternes argumenter

30 Det første anbringende falder i to led. Med det første led har Kommissionen gjort gældende, at den præcise ordlyd af den dispositive del af Kommissionens beslutning, af hvilken der er nedlagt påstand om annullation, ikke er afgørende. Endvidere gengav Retten i præmis 47 i den anfægtede dom fejlagtigt den dispositive del af Kommissionens beslutning i den sag, som gav anledning til kendelsen i sagen Nederlandene mod Kommissionen. Som følge heraf indebærer den anfægtede doms præmis 47 en urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder og bygger derfor på et fejlagtigt kriterium for antagelse til realitetsbehandling. Under alle omstændigheder er den sondring, der er foretaget af Retten i den anfægtede doms præmis 47, imellem den omhandlede beslutning i kendelsen i sagen Nederlandene mod Kommissionen og den omtvistede beslutning ikke relevant.

31 Med det første anbringendes andet led i har Kommissionen fremhævet, at konklusionen om, at kvalificeringen af den omhandlede ordning som statsstøtte har medført

visse juridiske konsekvenser, er ukorrekt. Det er nemlig fast retspraksis, at statsstøttebegrebet er et objektivt begreb. Enten er den omtvistede statslige foranstaltning omfattet af anvendelsesområdet for artikel 87, stk. 1, EF, eller også er den ikke omfattet heraf. Det kan ikke antages, at de konsekvenser af den omtvistede beslutning for den berørte medlemsstat, som er beskrevet af Retten i den anfægtede doms præmis 41 (fremsendelse af rapporter, ikke kumulation af støtte), er en følge af Kommissionens stillingtagen, konsekvenserne afhænger kun af spørgsmålet om, hvorvidt den omhandlede ordning er omfattet af artikel 87, stk. 1, EF. Vedrørende begrænsningerne i kumulation af støtte, som er fremhævet af Retten, har Kommissionen bemærket, at disse finder anvendelse, såfremt den omhandlede ordning udgjorde en støtte, uden hensyntagen til om Kommissionen har eller ikke har anført i den omtvistede beslutning, at dette var tilfældet.

32 Kongeriget Nederlandene har som svar på det første anbringendes første led gjort gældende, at den omtvistede beslutning grundlæggende afviger fra den, som gav anledning til kendelsen i sagen Nederlandene mod Kommissionen. I den foreliggende sag har Kongeriget Nederlandene ikke anmodet om, at der sker en efterprøvelse af lovligheden af den omhandlede ordning i forhold til artikel 87 EF og 88 EF. Tværtimod har den nævnte medlemsstat udtrykkeligt anmodet Kommissionen om ikke at kvalificere nævnte ordning som statsstøtte. Denne sag omhandler udtrykkeligt den dispositive del af den omtvistede beslutning i modsætning til den sag, som gav anledning til kendelsen i sagen Nederlandene mod Kommissionen.

33 Hvad angår argumentationen vedrørende det første anbringendes andet led har Kongeriget Nederlandene gjort gældende, at kun kvalificeringen af den nationale ordning som statsstøtte kan gøre det muligt for Kommissionen at undersøge ordningens forenelighed med fællesmarkedet. Kommissionen er i den forbindelse enekompetent. Nævnte kvalificering forpligter en medlemsstat til at overholde de forpligtelser, der følger af forordning nr. 659/1999. Ydermere har Kommissionens kvalificering af en national ordning som statsstøtte ligeledes konsekvenser med hensyn til sagen ved de nationale retsinstanser for så vidt angår sammenlignelige nationale ordninger.

34 I øvrigt har Forbundsrepublikken Tyskland, Den Franske Republik, Republikken Slovenien og Det Forenede Kongerige ligeledes gjort gældende, at den omtvistede beslutning er en anfægtelig retsakt som omhandlet i artikel 230 EF.

Domstolens bemærkninger

35 Inden for rammerne af det første anbringende har Kommissionen for det første anfægtet den konklusion, som Retten er nået til i den anfægtede doms præmis 47, ifølge hvilken den foreliggende sag skal holdes adskilt fra den sag, der gav anledning til kendelsen i sagen Nederlandene mod Kommissionen. Kongeriget Nederlandene havde nemlig i sidstnævnte sag nedlagt påstand om annullation af den omhandlede beslutning, »[…] for så vidt som Kommissionen heri ans[å] tilskud til havnemyndigheder […] for statsstøtte som omhandlet i artikel 87, stk. 1, EF«, selv om denne konklusion imidlertid ikke findes i den nævnte beslutnings dispositive del.

36 I den forbindelse fremgår det af kendelsens præmis 20, at medlemsstaten i sin meddelelse om den omhandlede støtteordning havde anmodet Kommissionen om at tage stilling til lovligheden af ordningen i forhold til artikel 87 EF og 88 EF, således at den pågældende beslutning, der blev vedtaget dels i medfør af artikel 87, stk. 1, EF, dels i medfør af artikel 87, stk. 3, litra c), EF, ikke i væsentlig grad kunne ændre Kongeriget Nederlandenes retsstilling. Domstolen konkluderede ligeledes i samme kendelses præmis 21-24, at den dispositive del af den omhandlede beslutning på ingen måde udgjorde en stillingtagen til spørgsmålet, om havnemyndigheder er virksomheder, eller om alle deres aktiviteter er af erhvervsmæssig karakter, at den pågældende beslutning ikke foregreb kvalificeringen i forhold til artikel 87, stk. 1, EF af eventuelle andre tilskud, som ydes til havnemyndigheder, og at den omtvistede del af begrundelsen for den anfægtede beslutning ikke havde bindende retsvirkninger, der kunne påvirke Kongeriget Nederlandenes retsstilling.

37 I den foreliggende sag fremgår det derimod af den anfægtede doms præmis 8, at de nederlandske myndigheder i overensstemmelse med artikel 88, stk. 3, EF underrettede Kommissionen om den omhandlede ordning og anmodede denne institution om at træffe en beslutning om, at der ikke var tale om støtte i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 4, stk. 2, i forordning (EF) nr. 659/1999. I sit søgsmål for Retten anfægtede Kongeriget Nederlandene udtrykkeligt dels afvisningen af dets påstand om ikke at kvalificere den omhandlede ordning som statsstøtte, dels begrundelsen for den omtvistede beslutning, der afviser denne påstand. Endvidere fremgår det af den omtvistede beslutning samt af den anfægtede dom, at Kommissionen kvalificerede den omhandlede ordning som statsstøtte, førend den erklærede ordningen for forenelig med fællesmarkedet.

38 På denne baggrund foretog Retten ikke en urigtig retsanvendelse, da den sondrede imellem den foreliggende sag, som vedrører den omhandlede medlemsstats udtrykkelige anmodning om, at Kommissionen konstaterer, at en ordning er vedtaget i overensstemmelse med artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 659/1999, og den sag, der gav anledning til kendelsen i sagen Nederlandene mod Kommissionen.

39 For det andet har Kommissionen anfægtet den anfægtede doms præmis 41, for så vidt som kvalificeringen af den omhandlede ordning som statsstøtte har medført visse juridiske konsekvenser for den berørte medlemsstat. Kommissionen har fremhævet, at statsstøttebegrebet er et objektivt begreb, og at de konsekvenser, som er beskrevet af Retten, ikke hidrører fra denne kvalificering, men afhænger af spørgsmålet om, hvorvidt den omhandlede ordning er omfattet af artikel 87, stk. 1, EF.

40 I den forbindelse skal det bemærkes, at hvis Kommissionen efter den foreløbige undersøgelse konstaterer, at en anmeldt ordning ganske vist er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 87, stk. 1, EF, men ikke giver anledning til tvivl om, at den er forenelig med fællesmarkedet, vedtager den en beslutning om ikke at gøre indsigelse i henhold til artikel 4, stk. 3, i forordning nr. 659/1999 (dom af 24.5.2011, sag C-83/09 P, Kommissionen mod Kronoply og Kronotex, Sml. I, s. 4441, præmis 44). Retten bemærkede i den anfægtede doms præmis 41 med rette, at en sådan

beslutning bl.a. medfører, at proceduren for eksisterende støtteordninger i forordning nr. 659/1999, og navnlig den procedure, der fremgår af forordningens artikel 17-19 og 21, der pålægger medlemsstaten en forpligtelse til at fremsende en årlig rapport om alle eksisterende støtteordninger, finder anvendelse.

41 Som generaladvokaten har bemærket i punkt 24-27 i sit forslag til afgørelse, har en fejlagtig kvalificering af en ordning som statsstøtte derfor visse juridiske konsekvenser over for den medlemsstat, der har anmeldt den, for så vidt som denne ordning er underlagt en konstant og en regelmæssig kontrol fra Kommissionens side, således at denne medlemsstat råder over en begrænset manøvremargen ved gennemførelsen af den anmeldte ordning.

42 Det følger nødvendigvis heraf, at en beslutning, der er baseret på artikel 87, stk. 1 og 3, EF, som, idet den kvalificerer den omhandlede ordning som statsstøtte, erklærer den for forenelig med fællesmarkedet, må betragtes som en anfægtelig retsakt i medfør af artikel 230 EF. En sådan beslutning om forenelighed med fællesmarkedet i medfør af artikel 87, stk. 1 og 3, EF har ligeledes en endelig karakter og udgør ikke en forberedende foranstaltning.

43 Henset til disse betragtninger, må det første anbringende forkastes.

Det andet anbringende

44 Kommissionen gør i det væsentlige gældende, at Retten har begået en retlig fejl ved sin analyse af selektiviteten i den omtvistede beslutning. Med sit andet anbringende har Kommissionen anfægtet dels begrundelsen for den anfægtede dom, der munder ud i den opfattelse, at den omhandlede ordning ikke begunstiger visse virksomheder eller visse produktioner i artikel 87 stk. 1, EF's forstand, dels den konklusion, som

Retten er nået til, ifølge hvilken den omhandlede ordning, selv hvis den favoriserede visse virksomheder eller visse produktioner, ikke udgjorde en statsstøtte, eftersom den var til fordel for miljøet og fandt sin berettigelse i karakteren eller den almindelige opbygning af det systems karakter, som ordningen er en del af.

Om første led af det andet anbringende

— Parternes argumenter

45 Med det andet anbringendes første led har Kommissionen gjort gældende, at den omstændighed, at anvendelseskriteriet for den omhandlede ordning ifølge Retten er et objektivt kriterium og ikke et geografisk eller sektorspecifik kriterium, er irrelevant. I den forbindelse har Kommissionen som det første argument anført, at den omstændighed, at alle store industrivirksomheder er underlagt emissionslofter, er uden betydning, da dette loft alene tjener til at påvise, at den omtvistede støtte henhører under en støtteordning og ikke udgør individuel støtte. Kommissionen er af den opfattelse, at den omhandlede ordning, som vedrører en begrænset gruppe på ca. 250 virksomheder, udgør en selektiv foranstaltning.

46 Som det andet argument har Kommissionen gjort gældende, at Retten har anvendt et fejlagtigt kriterium for at konstatere selektiviteten af den omhandlede ordning og med urette har pålagt Kommissionen en bevisbyrde, der er ukorrekt og umulig. Kommissionen har således måttet føre bevis for, at der for alle de andre nederlandske virksomheder gjaldt de samme forpligtelser som for dem, der gælder de berørte 250 virksomheder. Kommissionen har i den forbindelse anført, at selv om ingen andre nederlandske virksomheder var forpligtet af nogen begrænsning med hensyn til

NO_x-emissioner, udgør den omhandlede ordning alligevel en statsstøtte. Kongeriget Nederlandene kunne have pålagt disse 250 virksomheder en »traditionel« ordning af forpligtende art uden at give dem mulighed for at udveksle NO_x-emissionsrettigheder. Antallet af virksomheder, som denne medlemsstat tilbyder en sådan fordel, er derimod begrænset, idet det i det foreliggende kun drejer sig om 250 virksomheder, som råder over en eksisterende kapacitet på mere end 20 MWt. Ordningen er følgelig selektiv.

47 Kongeriget Nederlandene har heroverfor gjort gældende, at den begrundelse, hvormed Retten konstaterede, at den omhandlede ordning er objektiv uden geografisk eller sektormæssig rækkevidde, ikke kan anfægtes under appelsagens behandling med henblik på at få ophævet Rettens konklusion om, at den omhandlede ordning ikke er selektiv. Kommissionens argument kan derfor ikke tages til følge. Retten nævner udelukkende dette punkt som en konstatering af en omstændighed og ikke som et hovedgrundlag for dens vurdering af nævnte ordnings selektivitet. Hvad angår sammenligningen mellem de nederlandske virksomheder, som ikke er omfattet af den omhandlede ordning, og de 250 virksomheder, som kan handle med NO_x-emissionsrettigheder, har Kongeriget Nederlandene for det første anført, at sidstnævnte virksomheder, som råder over store industrianlæg, er underlagt yderligere forpligtelser. Disse yderligere forpligtelser har til virkning at skabe en væsentlig forskel på området for NO_x-emissioner mellem disse virksomheder og andre virksomheder.

48 Forbundsrepublikken Tyskland er af den opfattelse, at det er klart, at for Retten er kriteriet om objektivitet en nødvendig, men ikke tilstrækkelig, betingelse for at besvare spørgsmålet om en ordnings selektivitet benægtende. Virkningen af ordningen er det afgørende bedømmelseskriterium. Domstolen betragter kun en ordning som selektiv, når den rent faktisk er selektiv, selv om den er gennemført ifølge objektive kriterier. Denne konstatering fremgår ligeledes af de domme, der er nævnt af Kommissionen. Retten har i den foreliggende sag fastslået, at de 250 virksomheder, som deltager i ordningen for omsættelige emissionsrettigheder, ikke har befundet sig i en situation, der retligt eller faktisk er sammenlignelig med situationen for de øvrige virksomheder. Forbundsrepublikken Tyskland har gjort gældende, at det er op til Kommissionen at bevise, at andre virksomheder, der er i en sammenlignelig situation i forhold til de

af den omhandlede ordning berørte virksomheder, er underlagt de samme regler for NO_x-emissioner, men udelukket fra ordningen om omsættelige emissionsrettigheder. Det er udelukkende spørgsmålet om, hvorvidt den omhandlede ordning udgør en undtagelse i forhold til den mere generelle regel, der er afgørende.

49 Republikken Slovenien har anført, at det kriterium, der skal tages højde for ved vurderingen af, om en ordning er selektiv, er spørgsmålet, om ordningen finder anvendelse på alle de virksomheder, som befinder sig i en sammenlignelig situation. Denne medlemsstat er af den opfattelse, at den omhandlede ordning har til formål at beskytte miljøet og tager højde for de konkrete særegenheder for de største forurenere med henblik på at ramme disse. De forurenende virksomheder vil se sig pålagt betydeligt større økonomiske byrder end de andre virksomheder, og deres juridiske situation vil blive behandlet anderledes.

— Domstolens bemærkninger

50 Det fremgår af fast retspraksis, at hverken den omstændighed, at et stort antal virksomheder kan blive omfattet af en ordning, eller at disse virksomheder hører til i forskelligartede erhvervssektorer, er tilstrækkelig til at rejse tvivl med hensyn til støttens selektive karakter og følgelig til, at ordningen ikke kvalificeres som statsstøtte (dom af 17.6.1999, sag C-75/97, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 3671, præmis 32, af 8.11.2001, sag C-143/99, Adria-Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, Sml. I, s. 8365, præmis 48, og af 13.2.2003, sag C-409/00, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1487, præmis 48). I det tilfælde, hvor den omhandlede ordning er undergivet objektive kriterier, der finder horisontal anvendelse, kan denne omstændighed heller ikke rejse tvivl om dens selektive karakter, da dette argument alene kunne tjene til at påvise, at den omtvistede støtte henhører under en støtteordning og ikke udgør individuel støtte (jf. i den retning dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, præmis 49).

51 Artikel 87, stk. 1, EF definerer statslige interventioner i kraft af deres virkninger og således uafhængigt af de teknikker, der er anvendt af medlemsstaterne for at gennemføre deres interventioner (jf. dom af 22.12.2008, sag C-487/06 P, British Aggregates mod Kommissionen, Sml. I, s. 10505, præmis 89).

52 I den anfægtede doms præmis 84 og 86 bekræfter Retten i øvrigt med rette under påberåbelse af præmis 34 og 41 i dommen i sagen Adria-Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, at en statslig foranstaltning kun har karakter af en støtte, hvis den kan begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, sammenlignet med andre virksomheder, der befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation i forhold til det formål, der forfølges med foranstaltningen.

53 I den anfægtede doms præmis 88 konstaterede Retten, at »ordningen finder således anvendelse efter et objektivt kriterium uden hensyntagen til geografiske eller sektorspecifikke faktorer. I det omfang den omhandlede ordning er rettet mod de mest forurenende virksomheder, er dette objektive kriterium endvidere i overensstemmelse med det formål, der forfølges, nemlig beskyttelse af miljøet, og systemets interne logik«.

54 Retten bemærkede imidlertid ligeledes i den anfægtede doms præmis 89, at »det kun påhviler de virksomheder, der er omfattet af ordningen, under bødeansvar, at overholde en emissionsstandard eller streng præstationsstandard [(Performance Standard Rate (PSR)], der nedsættes progressivt til og med 2010«. Retten fortsatte herefter sin gennemgang i præmis 91, ff. idet den i det væsentlige forklarer, at Kommissionen i den omtvistede beslutning ikke har fastslået, at andre virksomheder end de, som er omfattet af den omhandlede ordning, var underlagt forpligtelser af tilsvarende karakter som dem, der følger af nævnte ordning, således at disse andre virksomheder kunne anses for at være i en situation, der var sammenlignelig med situationen for de virksomheder, der er omfattet af den omhandlede ordning. På grundlag af samtlige disse betragtninger konkluderede Retten i den anfægtede doms præmis 96, at den omhandlede ordning ikke begunstiger visse virksomheder.

55 Det fremgår ved en samlet gennemgang af den anfægtede doms præmis 84-96, at Retten således ikke, som Kommissionen har hævdet, konkluderede, at anvendelsen af det objektive kriterium om en eksisterende kapacitet på mere end 20 MWt for de berørte virksomheder er tilstrækkelig til at forkaste Kommissionens teori om den selektive karakter af den omhandlede ordning. Retten konstaterede, at denne ordning finder anvendelse på store virksomheder uden hensyntagen til geografiske eller sektorspecifikke faktorer. Disse faktuelle konstateringer, der er foretaget af Retten med hensyn til den objektive karakter af ordningen, underbygger den argumentation, den forfølger, hvorefter den omhandlede ordning ikke er selektiv, da en ordning, som finder anvendelse på grundlag af subjektive kriterier, i teorien er selektiv. Det bemærkes, at Retten ikke udelukkende støttede sig på disse konstateringer for at konkludere, at ordningen ikke er selektiv.

56 I modsætning til hvad Kommissionen har anført, konstaterede Retten derfor på ingen måde, at foranstaltningen ikke havde en selektiv karakter i artikel 87, stk. 1, EF's forstand, blot fordi ordningen var omfattet af et objektivt kriterium.

57 Under disse omstændigheder må første argument i første led i Kommissionens andet anbringende forkastes.

58 Inden for rammerne af det andet anbringendes første led har Kommissionen anfægtet de betragtninger, som Retten anlagde i den anfægtede doms præmis 89-96, og i det væsentlige gjort gældende, at Retten anvendte et fejlagtigt kriterium om, at Kommissionen skulle have ført bevis for, at der gjaldt de samme forpligtelser for alle de andre virksomheder i den berørte medlemsstat som dem, der fulgte af nævnte ordning. Kommissionen er af den opfattelse, at Retten pålagde den en tung og overflødig bevisbyrde, for så vidt som det klart fremgår af den omtvistede beslutning og den anfægtede dom, at alle virksomhederne i Nederlandene er underlagt begrænsninger på området for NO_x-emissioner. Kommissionen er af den opfattelse, at Kongeriget Nederlandene aldrig har fremført et argument om nævnte ordnings manglende selektivitet med den begrundelse, at de andre virksomheder ikke er underlagt identiske eller sammenlignelige betingelser.

59 Det skal indledningsvis bemærkes, at det i henhold til fast retspraksis følger af artikel 225 EF og artikel 58, stk. 1, i statutten for Domstolen, at Domstolen ikke har kompetence til at fastlægge de faktiske omstændigheder og i princippet heller ikke til at bedømme de beviser, Retten har lagt til grund ved fastlæggelsen af de faktiske omstændigheder. Når disse beviser er blevet forskriftsmæssigt tilvejebragt, og de almindelige retsgrundsætninger og de processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er blevet overholdt, er det alene Retten, der har kompetence til at vurdere, hvilken bevisværdi der skal tillægges de oplysninger, den har fået forelagt. Rettens vurdering heraf udgør derfor ikke et retsspørgsmål, der som sådant er undergivet Domstolens prøvelsesret, medmindre oplysningerne er gengivet urigtigt (jf. dom af 18.3.2010, sag C-419/08 P, Trubowest Handel og Makarov mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 2259, præmis 30 og 31, og af 2.9.2010, sag C-399/08 P, Kommissionen mod Deutsche Post, Sml. I, s. 7831, præmis 63).

60 Hvad angår de gældende processuelle regler om bevisbyrde og bevisførelse er Domstolen imidlertid i medfør af ovennævnte retspraksis kompetent til inden for rammerne af appellen at undersøge, om det påhviler Kommissionen at bevise den selektive karakter af den omhandlede ordning.

61 Det fremgår af fast retspraksis, at alle betingelserne i artikel 87, stk. 1, EF skal være opfyldt, for at der kan være tale om støtte (jf. dom af 15.7.2004, sag C-345/02, Pearle m.fl., Sml. I, s. 7139, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis). Således som det er blevet fremhævet i denne doms præmis 52, fandt Retten med rette, at en af en medlemsstat indrømmet økonomisk fordel kun har karakter af en støtte, hvis den kan begunstige visse virksomheder eller visse produktioner.

62 For at bevise, at den omhandlede ordning finder anvendelse på selektiv vis over for visse virksomheder eller visse produktioner, påhviler det Kommissionen at påvise, at denne har indført differentieringer mellem virksomheder, der befinder sig i en tilsvarende faktisk og retlig situation i forhold til det formål, der forfølges med ordningen. Imidlertid skal det ligeledes bemærkes, at begrebet støtte ikke omfatter

foranstaltninger, der indfører en differentiering mellem virksomheder med hensyn til byrder, når denne differentiering følger af den pågældende byrdeordnings karakter eller forvaltning (dom af 29.4.2004, sag C-159/01, Nederlandene mod Kommissionen, Sml. I, s. 4461, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis). Det påhviler den medlemsstat, som har indført en sådan differentiering mellem virksomheder med hensyn til byrder, at godtgøre, at differentieringen faktisk er berettiget på grund af den omhandlede ordnings karakter eller forvaltning (dommen i sagen Nederlandene mod Kommissionen, præmis 43).

63 I den forbindelse skal det, som Kommissionen har bemærket i den omtvistede beslutnings punkt 3.1, konstateres, at de virksomheder, som deltager i »dynamic cap«-systemet, tilhører en særlig gruppe af store industrivirksomheder, som er aktive i handelen mellem medlemsstaterne og har en fordel, som ikke er tilgængelig for andre virksomheder. Disse virksomheder har en fordel, som består i at kunne omsætte den økonomiske værdi af de emissionsreduktioner, som de gennemfører, i penge ved at konvertere reduktionerne til omsættelige emissionsrettigheder eller, hvor det er relevant, i at undgå at skulle betale bøder, når de overskrider det loft for NO_x-emissioner pr. energienhed, som er fastsat af de nationale myndigheder, ved at købe sådanne emissionsrettigheder fra andre virksomheder, som er omfattet af den omhandlede ordning (jf. i den retning denne doms præmis 92-96), mens andre virksomheder ikke har disse muligheder, hvilket i princippet er tilstrækkeligt til at fastslå, at Kongeriget Nederlandene har indført en differentiering mellem virksomheder med hensyn til byrder i henhold til den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 61.

64 Det er, således som de har bekræftet det under den mundtlige høring, mellem parterne ubestridt, at hver enkelt virksomhed, hvis aktiviteter medfører NO_x-emissioner, skal rette sig efter forpligtelserne på området for begrænsning eller reduktion af disse emissioner, uanset om virksomheden er omfattet af den omhandlede ordning. Med henblik på at opfylde de forpligtelser, som således påhviler dem i medfør af den nationale lovgivning, er det kun de virksomheder, som er omfattet af den omhandlede ordning, som har de muligheder, der er beskrevet i den forudgående præmis, hvilket udgør en fordel for dem, som andre virksomheder i en sammenlignelig situation ikke har.

65 I den forbindelse bemærkes, at Kommissionen ikke er forpligtet til at redegøre for sin beslutning yderligere i detaljer. Kommissionen kan i forbindelse med et støtteprogram i beslutningens begrundelse nøjes med at studere det omhandlede programs egenskaber ved bedømmelsen af, om det, på grund af ordninger i henhold til programmet, medfører en mærkbar fordel for støttemodtagerne i forhold til deres konkurrenter og især vil kunne gavne virksomheder, der deltager i samhandelen mellem medlemsstaterne (jf. dom af 7.3.2002, sag C-310/99, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2289, præmis 89).

66 Det følger heraf, at Retten, idet den i den anfægtede doms præmis 92 og 83 fastslog, at eftersom Kommissionen ikke har anført særlige omstændigheder til støtte for, at de to kategorier af virksomheder, som er nævnt i denne doms præmis 64 4, var underlagt forpligtelser af samme karakter og befandt sig i en sammenlignelig situation, har begået en retlig fejl i forbindelse med den bevisbyrde, som påhvilede Kommissionen.

67 I det foreliggende tilfælde skal det blot bemærkes, at den omtvistede beslutning klart anfører det kriterium om selektivitet, som en foranstaltning skal opfylde for at udgøre statsstøtte, og anvender det på den foreliggende sag. Kommissionen har påberåbt sig, at der i den berørte medlemsstat findes love om miljøbeskyttelse og om luftforurening, der ikke omfatter den omhandlede ordning. I øvrigt har Kommissionen taget højde for, at nederlandske virksomheder, ud over de 250 virksomheder, som er omfattet af den omhandlede ordning, ligeledes er underlagt visse krav vedrørende NO_x-emissioner.

68 Det følger af det ovenstående, at andet anbringendes første led bør tages til følge.

Om andet led af det andet anbringende

— Parternes argumenter

69 Med det andet anbringendes andet led har Kommissionen gjort gældende, at hverken den omhandlede ordnings formål om beskyttelse af miljøet eller karakteren eller den almindelige opbygning af det system, som ordningen er en del af, fratager denne ordning dens karakter af statsstøtte.

70 Kommissionen har for det første påberåbt sig Domstolens retspraksis, hvorefter der i artikel 87 EF, stk. 1, med henblik på at fastslå, om en statslig ordning udgør en statsstøtte, ikke sondres i forhold til grundene til eller hensigten med de statslige interventioner, men bestemmelsen alene definerer dem efter deres virkninger. Kommissionen har anført, at det, såfremt det ikke er muligt at påberåbe sig formålet om beskyttelse af miljøet, vil skade Kommissionens opgave med at undersøge, om støtten ændrer samhandelsvilkårene på en måde, der strider mod den fælles interesse.

71 Kommissionen har for det andet kritiseret Retten for at have fastslået, at den omhandlede ordning var berettiget i medfør af karakteren eller den almindelige opbygning af det systems karakter, som ordningen er en del af. Kommissionen er af den opfattelse, at denne fortolkning er fejlagtig, eftersom Retten har konkluderet, at Kommissionen ikke har fastslået, at der var en generel ordning, hvilket beviste, at den omhandlede ordning begunstigede visse virksomheder i artikel 87, stk. 1, EF's forstand. Endvidere har Kommissionen anført, at det påhviler medlemsstaten at påvise, at en sådan ordning er berettiget ud fra sin karakter eller den almindelige opbygning af det system, som ordningen er en del. I den foreliggende sag har Kongeriget Nederlandene ikke fremført et sådant bevis.

72 Kommissionen har under påberåbelse af dom af 6. september 2006, Portugal mod Kommissionen (sag C-88/03, Sml. I, s. 7115), gjort gældende, at det ikke fremgår af

karakteren eller den almindelige opbygning af en bredere ordning, der indebærer restriktioner på NO_x-emissioner, at omsætteligheden af NO_x-emissionsrettigheder skal indrømmes til virksomheder, som er omfattet af den omhandlede ordning. I lighed med Domstolen i dommen i sagen Adria-Wien Pipeline og Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke er Kommissionen af den opfattelse, at enhver reduktion af NO_x-emissioner har miljømæssige fordele, uden at skelne mellem årsagen til disse reduktioner, dvs. en kapacitet på mindre eller mere end 20 MWt for virksomhederne.

73 Kongeriget Nederlandene har heroverfor gjort gældende, at dette anbringende bygger på en urigtig fortolkning af den anfægtede dom. Kongeriget Nederlandene er af den opfattelse, at Retten ikke fandt, at formålet om beskyttelse af miljøet fratager den omhandlede ordning dens karakter af statsstøtte. Kongeriget Nederlandene har gjort gældende, at disse konstateringer var sket subsidiært. Under alle omstændigheder er Kongeriget Nederlandene af den opfattelse, at Retten med rette har konstateret, at sondringen mellem virksomhederne selv i tilfælde af en generel ordning er berettiget, eftersom denne sondring kun bygger på mængden af NO_x-emissioner og den specifikke standard for reduktion af udledninger, som gælder for virksomheder med betydelige emissioner. Kriteriet for den omhandlede ordning, dvs. mængden af emissioner, finder sin berettigelse i karakteren og den almindelige opbygning af en generel ordning, som har til formål at reducere luftforureningen.

— Domstolens bemærkninger

74 Retten fandt i den anfægtede doms præmis 99, at »de virksomheder, der modtager fordelen, [fastlægges] efter systemets karakter og almindelige opbygning på baggrund af deres betydelige NO_x-emissioner og den specifikke standard for reduktion, som gælder for dem«, og at »økologiske hensyn begrunder, at der sondres mellem virksomheder med udledninger af store mængder NO_x og andre virksomheder«. Retten konstaterede, at »dette objektive kriterium endvidere [er] i overensstemmelse med det formål, der forfølges, nemlig beskyttelse af miljøet, og systemets interne logik«.

75 Ifølge fast retspraksis sondrer artikel 87, stk. 1, EF ikke under hensyn til grundene til eller formålene med de statslige interventioner, men definerer dem i kraft af deres virkninger. Selv om miljøbeskyttelse udgør et af Det Europæiske Fællesskabs grundlæggende formål, kan nødvendigheden af at tage hensyn til dette formål ikke berettige udelukkelse af selektive foranstaltninger fra anvendelsesområdet for artikel 87, stk. 1, EF, da der under alle omstændigheder med fordel kan tages hensyn til miljøformålene, når statsstøtteforanstaltningens forenelighed med fællesmarkedet bedømmes i forhold til artikel 87, stk. 3, EF (jf. dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, præmis 46, og dommen i sagen British Aggregates mod Kommissionen, præmis 92).

76 I den foreliggende sag er de betydelige NO_x-emissioner fra de virksomheder, der er omfattet af den omhandlede ordning, og den specifikke standard for reduktion af udledninger, som gælder for disse virksomheder, ikke tilstrækkeligt til, at denne ordning falder uden for kvalificeringen af selektive foranstaltninger i artikel 87, stk. 1, EF's forstand. En sådan differentiering mellem virksomheder på grundlag af et kvantitativt kriterium, nemlig kriteriet om en kapacitet på mere end 20 MWt, kan nemlig, således som generaladvokaten har fremhævet i punkt 55 i forslaget til afgørelse, ikke anses for at ligge i den ordning, som har til formål at reducere forureningen fra industrien, og dermed være berettiget alene på grund af miljømæssige hensyn.

77 I øvrigt skal det bemærkes, at det påhviler den medlemsstat, som har indført en sådan differentiering mellem virksomheder, at godtgøre, at den faktisk er berettiget på grund af den omhandlede ordnings karakter eller forvaltning (jf. i den retning dommen i sagen Nederlandene mod Kommissionen, præmis 43).

78 Under disse omstændigheder kan det sondringskriterium, der er lagt til grund for den pågældende nationale bestemmelse, nemlig en kapacitet på mere end 20 MWt for virksomhederne, hverken være begrundet i karakteren eller den almindelige opbygning af denne nationale bestemmelse, således at sondringskriteriet ikke kan fratage den omhandlede ordning sin karakter af statsstøtte.

79 På denne baggrund bør også andet anbringendes andet led og følgelig anbringendet i sin helhed tages til følge.

Om kontraappellerne

80 For så vidt som Domstolen giver Kommissionen medhold i appellen, skal de af Kongeriget Nederlandene og Forbundsrepublikken Tyskland nedlagte kontraappeller undersøges.

81 Disse to medlemsstater har fremsat et identisk anbringende om en retlig fejl, som Retten har begået ved at antage, at den omhandlede ordning må betragtes som en fordel finansieret med statsmidler i artikel 87, stk. 1, EF's forstand.

82 Dette anbringende omfatter to led, som dels vedrører Rettens ræsonnement i den anfægtede doms præmis 63-74, hvorefter den omsættelighed af emissionsrettigheder, der følger af den omhandlede ordning, udgør en fordel for virksomheder, som er underlagt NO_x-emissionsstandarden, dels Rettens ræsonnement i dommens præmis 74-77 angående den omstændighed, at den omhandlede ordning udgør en fordel ydet de berørte virksomheder ved statsmidler.

Om det eneste anbringendes første led

Parternes argumenter

83 Hvad angår første led af det eneste anbringende har Kongeriget Nederlandene gjort gældende, at den omhandlede ordning tager udgangspunkt i fastsættelsen af en yderligere emissionsstandard, som visse virksomheder skal tage hensyn til. Antallet af omsættelige kreditter fastsættes derfor ikke på forhånd og afhænger udelukkende af den yderligere reduktion af udledninger, som virksomhederne har kunnet foretage i forhold til standarden. Kongeriget Nederlandene har anført, at det, såfremt den foreskrevne standard overskrides, udløser en yderligere sanktion i form af en bøde, som ikke udgør et alternativ til tilvejebringelsen af de manglende emissionskreditter. Desuden er Rettens konstatering i den anfægtede doms præmis 70 af, at alle de virksomheder, der er omfattet af ordningen, til enhver tid kan sælge deres rettigheder, endvidere efter Kongeriget Nederlandenes opfattelse urigtig.

84 Forbundsrepublikken Tyskland har anført, at de berørte virksomheder kun kan opnå en økonomisk fordel i form af en omsættelig rettighed ved at yde en indsats for at reducere deres emissioner, hvilket udgør en modydelse af rimelig værdi for de omsættelige certifikater. I den forbindelse har denne medlemsstat henvist til de negative virkninger af den omhandlede ordning for de virksomheder, som ikke kan overholde de godkendte emissionsmængder. En emission, der overskrider værditærsklen, berøres af omkostningerne til køb af emissionsrettigheder, som fastsættes på markedet eller ved en bøde. Virksomhederne kan kun opnå en omsættelig rettighed og den økonomiske fordel, som er knyttet hertil, hvis det lykkes for dem at reducere deres emissionskvoter til under den tilladte grænse.

85 Forbundsrepublikken Tyskland er af den opfattelse, at virksomhedernes indsats for at nedsætte deres emissioner udgør modydelsen for dette omsætteli]ge gode, og at selve værdien af dette gode pr. definition ikke er en fordel. I øvrigt berører begrebet

emissionsrettighedskreditter som »fremtidig mulighed« ikke virksomhedernes forpligtelse til at overholde målsætningerne på emissionsområdet og er pr. definition ikke altid fordelagtige.

Domstolens bemærkninger

86 Det bemærkes, at i artikel 87, stk. 1, EF er formerne for statsstøtte defineret som statsstøtte eller støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler under enhver tænkelig form, og som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencevilkårene ved at begunstige visse virksomheder eller visse produktioner, i det omfang den påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne. Statsstøttebegrebet i denne bestemmelses forstand er mere generelt end tilskudsbegrebet, fordi det ikke blot omfatter positive ydelser såsom selve tilskuddene, men ligeledes de indgreb, der under forskellige former letter de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget, og som derved, uden at være tilskud i ordets egentlige forstand, er af samme art og har tilsvarende virkninger. Levering af varer eller tjenesteydelser på præferencevilkår er nogle af de indirekte fordele, som har tilsvarende virkninger som tilskud (jf. dom af 14.9.2004, sag C-276/02, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 8091, præmis 24, og af 1.7.2008, forenede sager C-341/06 P og C-342/06 P, Chronopost og La Poste mod UFEX m.fl., Sml. I, s. 4777, præmis 123).

87 Endvidere fremgår det af retspraksis, at foranstaltninger — uanset hvilken form de end måtte have — ligeledes anses for støtte, hvis de direkte eller indirekte kan favorisere visse virksomheder eller er at betragte som en økonomisk fordel, som den begunstigede virksomhed ikke ville have opnået under sædvanlige markedsvilkår (jf. dom af 24.7.2003, sag C-280/00, Altmark Trans og Regierungspräsidium Magdeburg, Sml. I, s. 7747, præmis 84 og den deri nævnte retspraksis).

88 I lyset af nævnte retspraksis må det konstateres, at omsætteligheden af NO_x-emissionsrettigheder frem for alt afhænger af, om medlemsstaten dels godkender salget af disse rettigheder, dels tillader de virksomheder, som har haft en for stor NO_x-emission, at erhverve de manglende emissionsrettigheder fra andre virksomheder, og på den måde indvilliger i at skabe et marked for disse rettigheder (jf. ligeledes denne doms præmis 64, 65 og 87-96). Denne konstatering fremgår ligeledes af den anfægtede doms præmis 70, hvori Retten med rette konkluderede, at Kongeriget Nederlandene gav disse en værdi på markedet ved at gøre dem omsættelige.

89 Hvad angår argumenterne for, at omsætteligheden af disse rettigheder udgør en modydelse til markedspris for indsatsen fra de virksomheder, der er omfattet af den omhandlede ordning, for at begrænse deres NO_x-emissioner, må disse afvises i henhold til den i præmis 86 i denne dom nævnte retspraksis, eftersom omkostningerne ved reduktion af nævnte emissioner er omfattet af de byrder, som normalt belaster en virksomheds budget.

90 Hvad angår argumenterne for, at omsætteligheden af disse rettigheder ikke kan betragtes som en konkret fordel for de berørte virksomheder på grund af markedets uforudsigelighed, må det konstateres, at muligheden for virksomhederne for at vælge mellem omkostningerne til køb af emissionsrettigheder og de omkostninger, der er forbundet med de foranstaltninger, der har til formål at begrænse NO_x-emissionerne, udgør en fordel for disse virksomheder. I øvrigt udgør valgmuligheden for de virksomheder, der er omfattet af den omhandlede ordning, for at handle med alle emissionsrettigheder, og ikke kun med de bevillinger, der ved årets udgang frigøres ved den positive forskel mellem den godkendte emission og den faktiske emission, en yderligere fordel for disse virksomheder. Disse virksomheder kan råde over likvide midler ved at sælge deres emissionsrettigheder, inden vilkårene for disses endelige tildeling er opfyldt, uafhængigt af den omstændighed, at der gælder et loft for virksomhederne, og at de virksomheder, som overskrider den foreskrevne standard, skal kompensere for overskridelsen i det efterfølgende år.

91 Som følge heraf må den omhandlede ordning, som indebærer en omsættelighed af disse emissionsrettigheder, betragtes som en økonomisk fordel, som den støttemodtagende virksomhed ikke ville have opnået under sædvanlige markedsvilkår.

92 Den konklusion, som er indeholdt i den anfægtede doms præmis 73, ifølge hvilken den omhandlede ordning gør det muligt for de virksomheder, som har udledt mere NO_x end den fastsatte emissionsstandard, og som dermed har en negativ saldo ved årets udgang, at undgå at blive pålagt en bøde ved at købe emissionsrettigheder af de virksomheder, der har emissionsrettigheder i overskud, er anfægtet af Kongeriget Nederlandene.

93 I den forbindelse har Kongeriget Nederlandene gjort gældende, at det, såfremt den foreskrevne standard overskrides, udløser en yderligere sanktion i form af en bøde, som ikke udgør et alternativ til tilvejebringelsen af de manglende emissionskreditter.

94 I den foreliggende sag må det konstateres, at Kongeriget Nederlandenes argumenter ikke tilstrækkelig præcist og klart har anfægtet Rettens konklusion, ifølge hvilken den omhandlede ordning gav de berørte virksomheder mulighed for at købe emissionskreditter på markedet før årets udgang, eftersom emissionslofterne var årlige. En sådan konklusion indebærer, at visse virksomheder får mulighed for før de nationale myndigheders kontrol med overholdelsen af det gældende loft at købe de manglende emissionsrettigheder og som følge heraf undgå at overskride emissionsstandarden og at betale en bøde.

95 Det følger heraf, at Kongeriget Nederlandenes argument, der rejser tvivl om den af Retten foretagne konstatering i den anfægtede doms præmis 73, ifølge hvilken virksomhederne kan undgå at betale bøde ved at købe emissionsrettigheder, ikke kan tages til følge.

96 Under disse omstændigheder må det eneste anbringendes første led vedrørende en urigtig fortolkning og anvendelse af begrebet fordel i artikel 87, stk. 1, EF's forstand afvises.

Om det eneste anbringendes andet led

Parternes argumenter

97 Hvad angår det eneste anbringendes andet led vedrørende begrebet finansiering med statsmidler anfægter Kongeriget Nederlandene Rettens konklusioner i den anfægtede doms præmis 75-77. I særdeleshed er denne medlemsstat af den opfattelse, at Retten foretog en urigtig fortolkning af begrebet finansiering med statsmidler, således som Domstolen anvendte det i dom af 13. marts 2001, PreussenElektra (sag C-379/98, Sml. I, s. 2099). Hvad angår den omhandlede ordning er Kongeriget Nederlandene af den opfattelse, at det er afgørende at konstatere, at der ikke har fundet en direkte eller indirekte overførsel af statsmidler sted oven på fordelingen af den yderligere økonomiske byrde mellem virksomhederne. Eftersom den foreskrevne emissionsstandard er en yderligere byrde for de pågældende virksomheder, tjener den omhandlede ordning, som består af en »kompensation«, udelukkende til at gøre det muligt for de berørte virksomheder indbyrdes at fordele de yderligere byrder, som udspringer af denne standard.

98 Kongeriget Nederlandene er af den opfattelse, at den bøde, som er forbundet med overskridelse af den foreskrevne standard, er en yderligere sanktion, som ikke udgør et alternativ til tilvejebringelsen af de manglende emissionskreditter. Den omstændighed alene, at værdien af kreditterne følger af lovgivningen, betyder ikke, at betingelsen om finansiering af disse kreditter med statsmidler er opfyldt. I duplikken har medlemsstaten anført, at den omstændighed, at en medlemsstat går glip af visse indtægter i form af bøder, når virksomhederne overholder deres forpligtelser, ikke

kan udgøre et relevant element i forhold til bestemmelserne vedrørende statsstøtte. Kongeriget Nederlandene har hertil anført, at hvis en anden ordning for omsættelige emissionsrettigheder er af en sådan karakter, at den kan skabe indtægter for medlemsstaten, er dette ikke tilstrækkeligt til at fastslå, at medlemsstaten taber ressourcer i artikel 87 EF's forstand, når den ikke har valgt denne alternative ordning.

99 Forbundsrepublikken Tyskland har ligeledes anfægtet den af Retten foretagne konstatering, ifølge hvilken den omhandlede ordning for omsættelige emissionsrettigheder udgør en fordel ydet de omhandlede virksomheder ved statsmidler. Efter den nederlandske model skal alle virksomheder overholde de samme betingelser vedrørende et loft, som ikke må overskrides. Spørgsmålet om, hvorvidt der er certifikater på markedet, og til hvilket beløb, afhænger af, hvorledes virksomhederne opfylder deres forpligtelser på emissionsområdet. Virksomhederne skaber selv deres egne aktiver. Hvis en virksomhed overskrider værditærsklen, berøres den af omkostningerne til køb af emissionsrettigheder, som fastsættes på markedet eller af en bøde. Virksomhederne kan kun opnå en omsættelig rettighed og den økonomiske fordel, som er knyttet hertil, hvis det lykkes for dem at reducere deres emissionskvoter til under den tilladte grænse.

100 Endvidere er sidestillingen af gratis tildeling af emissionsrettigheder med den offentlige myndigheds salg af goder efter Forbundsrepublikken Tysklands opfattelse ikke relevant i forhold til det gældende princip, nemlig princippet om den private investor, der agerer ifølge markedsreglerne. Med ordningen for omsættelige emissionsrettigheder har medlemsstaten fastsat et normativt regelsæt.

101 Denne medlemsstat har gjort gældende, dels at salgsprisen ikke er forudsigelig, dels at muligheden for at ty til et fremrykket salg ikke udgør en endegyldig fordel. Den har gjort gældende, at den manglende opkrævning af bøder helt enkelt hænger sammen med, at virksomheden ikke overskrider lofterne. Køb af emissionsrettigheder fra

virksomheder, der er »overachievers«, sker ved hjælp af virksomhedens egne midler og udgør, ud fra et økonomisk synspunkt, hvad der svarer til muligheden for selv at nedsætte sine emissioner til under den godkendte tærskel. Der er ingen afkald fra medlemsstatens side på at indkræve midler.

Domstolens bemærkninger

102 I den anfægtede doms præmis 75 fastslog Retten, at Kongeriget Nederlandene ved gratis at stille NO_x-emissionsrettigheder til rådighed for de omhandlede virksomheder i stedet for at sælge dem eller tildele dem ved licitation, og ved at indføre en ordning, som giver mulighed for at omsætte disse rettigheder på markedet, har tilført nævnte rettigheder en karakter af immaterielle aktiver og har givet afkald på at opkræve statsmidler.

103 Som det følger af Domstolens retspraksis, er betingelsen for at anse fordele for en støtte i artikel 87, stk. 1, EF's forstand for det første, at disse ydes direkte eller indirekte ved hjælp af statsmidler, og for det andet, at de kan tilregnes staten (dom af 16.5.2002, sag C-482/99, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 4397, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).

104 I den forbindelse skal det fremhæves, at det ifølge fast retspraksis ikke er nødvendigt i alle tilfælde at godtgøre, at der har fundet en overførsel af statsmidler sted, for at den fordel, som er ydet en eller flere virksomheder, kan anses for en statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF's forstand (jf. dommen i sagen Frankrig mod Kommissionen, præmis 36).

105 I øvrigt betyder den sondring, der i denne bestemmelse foretages mellem »statsstøtte« og støtte, som ydes »ved hjælp af statsmidler«, ikke, at alle de fordele, der indrømmes

af en stat, udgør støtte, uanset om de er finansieret ved hjælp af statsmidler eller ej. Sondringen har alene til formål at sikre, at støttebegrebet ikke alene omfatter støtte ydet direkte af staten, men ligeledes støtte ydet af offentlige eller private organer, der er udpeget eller oprettet af staten (dommen i sagen PreussenElektra, præmis 58, og dom af 5.3.2009, sag C-222/07, UTECA, Sml. I, s. 1407, præmis 43).

106 I den foreliggende sag kunne en sådan fordel, der er indrømmet af den nationale lovgiver, nemlig omsætteligheden af NO_x-emissionsrettigheder, indebære yderligere udgifter for de offentlige myndigheder i form af navnlig en fritagelse fra forpligtelsen til at betale bøder eller andre økonomiske sanktioner (jf. i denne retning dom af 17.6.1999, sag C-295/97, Piaggio, Sml. I, s. 3735, præmis 42). Ved etableringen af »dynamic cap«-systemet har Kongeriget Nederlandene givet de virksomheder, som er omfattet af den omhandlede ordning, mulighed for at købe emissionsrettigheder for at undgå at betale bøder. Endvidere har denne ordning til følge, at der uden reel modydelse til medlemsstaten skabes emissionsrettigheder, som grundet deres omsættelige karakter har en økonomisk værdi. Det må konstateres, at medlemsstaten havde kunnet sælge sådanne rettigheder, i givet fald ved licitation, hvis den havde indrettet ordningen anderledes (jf. i den retning denne doms præmis 63, 64 og 86-96).

107 Den konstatering, der er foretaget af Retten i den anfægtede doms præmis 75, ifølge hvilken de omhandlede virksomheder frit kan omsætte deres emissionsrettigheder, selv om de er forbundet med et loft, er der ikke rejst tvivl om med de fremførte argumenter. Som generaladvokaten har anført i punkt 87 i forslaget til afgørelse, har medlemsstaten givet afkald på statsmidler ved at give disse emissionsrettigheder en karakter af omsættelige immaterielle aktiver og ved at stille dem til rådighed for de omhandlede virksomheder i stedet for at sælge dem eller tildele dem ved licitation.

108 I øvrigt viser den omstændighed, at en sådan ordning gør det muligt for virksomhederne at udligne mellem overskud og underskud i forhold til den fastsatte standard, og at denne ordning skaber et regelsæt for at begrænse udslip af NO_x-emissioner

på rentabel vis for virksomheder med store industrianlæg, at de virksomheder, der er omfattet af den omhandlede ordning, råder over et alternativ i forhold til at blive pålagt en bøde af medlemsstaten.

109 Hvad angår de argumenter, hvorved PreussenElektra-dommen påberåbes, skelnede Retten med rette denne dom fra den foreliggende sag. I medfør af den nævnte dom udgør en medlemsstats ordning, der dels forpligter private elforsyningsvirksomheder til at købe elektricitet fremstillet i deres forsyningsområde fra vedvarende energikilder til mindstepriser, der er højere end den reelle økonomiske værdi af denne type elektricitet, dels fordeler den heraf følgende finansielle byrde mellem de nævnte elforsyningsvirksomheder og primære private systemoperatører, ikke en statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF's forstand.

110 Domstolen fandt i den nævnte dom, at selv om den finansielle byrde som følge af forpligtelsen til køb til mindstepriser kunne have negative følger for de forpligtede virksomheders driftsresultater og forringe statens skatteindtægter, var en sådan følge uadskilleligt forbundet med en sådan ordning og kunne ikke anses for at udgøre et middel til at give producenter af elektricitet fra vedvarende energikilder en bestemt fordel til skade for staten.

111 Som generaladvokaten har anført i punkt 92 i forslaget til afgørelse, kan denne afståelse tværtimod i den foreliggende sag ikke betragtes som »en del af« ethvert instrument, som har til formål at regulere emissioner af luftforurening med en ordning for omsættelige emissionsrettigheder. Når medlemsstaten anvender sådanne instrumenter, har den i princippet valget imellem gratis at tildele, afhænde eller udlicitere disse rettigheder. I den foreliggende sag er der en tilstrækkelig direkte tilknytning mellem den omhandlede ordning og tabet af indtægter. Denne tilknytning fandtes ikke mellem pålæggelsen af en købsforpligtelse og de eventuelt formindskede skatteindtægter

i den sag, som gav anledning til PreussenElektra-dommen. Omstændighederne er derfor ikke sammenlignelige i de to sager, og den afgørelse, som Domstolen traf i PreussenElektra-sagen, kan derfor ikke overføres på den foreliggende sag.

112 Den afgørelse, som Domstolen traf i PreussenElektra-sagen, kan således ikke overføres på den foreliggende sag. Følgelig konkluderede Retten i den anfægtede doms præmis 75 med rette, at Kongeriget Nederlandene har givet afkald på at opkræve statsmidler.

113 Under disse omstændigheder skal de af Kongeriget Nederlandene og Forbundsrepublikken Tyskland nedlagte kontraappeller i afvises.

Vedrørende følgerne af, at det andet anbringende i appellen tages til følge, og at kontraappellerne forkastes

114 Henset til ovenstående betragtninger, ophæves den appellerede dom, i det omfang den annullerer den omtvistede beslutning.

115 I overensstemmelse med artikel 61, stk. 1, i statutten for Den Europæiske Unions Domstols ophæver Domstolen, når den giver appellanten medhold, den af Retten trufne afgørelse og kan i den forbindelse enten selv træffe endelig afgørelse, hvis sagen er moden til påkendelse, eller hjemvise den til Retten til afgørelse. Dette findes at være tilfældet i den foreliggende sag.

Om søgsmålet ved første instans

116 Det fremgår at de betragtninger, der er anført i denne dom, at den omtvistede beslutning ikke tilsidesætter artikel 87, stk. 1, EF, for så vidt som Kommissionen heri konkluderer, at den omhandlede ordning giver anledning til statsstøtte til de omfattede virksomheder.

117 Det fremgår af denne doms præmis 86-96 og præmis 102-113, at Retten ikke foretog en urigtig retsanvendelse ved at opretholde Kommissionens synspunkt om, at den omhandlede ordning giver anledning til en fordel finansieret med statsmidler til de omfattede virksomheder. Ydermere har Domstolen af de grunde, der er anført i denne doms præmis 59-79, taget det andet appelanbringende, som er fremsat af Kommissionen og har til formål at drage tvivl om den af Retten foretagne undersøgelse vedrørende den selektive karakter af ovennævnte fordel, til følge. Det fremgår i øvrigt af disse betragtninger samt af begrundelserne for forkastelsen af kontraappellerne, at Kommissionen med rette i den omtvistede beslutning kunne konkludere, at den fordel, der er omfattet af den omhandlede ordning, finder anvendelse på selektiv vis.

118 Kongeriget Nederlandenes første anbringende om annullation af nævnte beslutning, der blev fremsat under sagens behandling i første instans, må følgelig forkastes.

119 Retten fandt, at det var ufornødent at tage stilling til Kongeriget Nederlandenes andet anbringende, eftersom Retten annullerer den omtvistede beslutning, for så vidt som den fastslår, at den omhandlede ordning udgør statsstøtte i artikel 87, stk. 1, EF's forstand.

120 Der skal følgelig foretages en undersøgelse af dette andet anbringende vedrørende en tilsidesættelse af begrundelsespligten.

Det andet anbringende i sagen ved første instans

Parternes argumenter

121 Kongeriget Nederlandene har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat begrundelsespligten ved ikke at anføre begrundelserne for, at den anmeldte ordning er kvalificeret som statsstøtte. Medlemsstaten er af den opfattelse, at Kommissionen har begået en faktisk fejl ved at erklære, at en producent, som ikke overholder sin emissionsstandard, og som får pålagt en bøde, modtager NO_x-kreditter. Det fremgår, at en producent i den anmeldte ordning kun modtager kreditter, hvis han udleder emissioner under den standard, som han er tildelt, og hvis han har en ubenyttet udledningsmængde til overs.

122 I øvrigt har Kongeriget Nederlandene fremhævet selvmodsigelser i det af Kommissionen fulgte ræsonnement i den omtvistede beslutning. Denne institution har navnlig påberåbt sig gennemførelsen af en ordning, som gratis tildeler kreditter, for efterfølgende at erklære, at disse udgør en modydelse for reduktionen af NO_x-emissioner. Medlemsstaten har anført, at den gennemførte ordning ikke udsteder nogen kredit til forureneren, dvs. ophavsmanden til de emissioner, der overskrider den foreskrevne standard. Kun den erhvervsdrivende, som reducerer sine emissioner til under denne standard, kan opnå kreditter. Endvidere har Kommissionen ikke nærmere forklaret konklusionen om, at nævnte ordning ikke er dens foretrukne, navnlig fordi det drejer sig om et »dynamic cap«-system, hvis virkning på miljøet er uvis, og hvis administrations- og anvendelsesomkostninger er højere end de tilsvarende for et »cap-and-trade«-system.

123 Endvidere har Kommissionen ikke i overensstemmelse med de krav, der følger af Domstolens praksis, bevist sin påstand om, at den anmeldte ordning påvirker samhandelen og fordrejer konkurrencen mellem medlemsstaterne.

124 Kommissionen har for det første svaret, at enhver producent, der udleder NO_x, gratis modtager emissionskreditter. Denne konstatering er ikke i strid med den konklusion, at virksomhederne i det tilfælde skal tilvejebringe en modydelse i form af yderligere miljøinvesteringer for at kunne tilføje disse aktiver til deres disponible indkomst. For det andet vedrørende den af Kommissionen udtrykte tvivl om den omhandlede ordnings effektivitet vedrører disse afsnit i den omtvistede beslutning ikke grunden til spørgsmålet om, hvorvidt denne ordning udgør en statsstøtte. For det tredje viser det af Kommissionen fulgte ræsonnement i den omtvistede beslutning, hvorledes den gratis tildeling af emissionsrettigheder til de store, nederlandske industrivirksomheder påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne.

Domstolens bemærkninger

125 Det bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at den begrundelse, som kræves i henhold til artikel 296 TEUF, skal tilpasses karakteren af den pågældende retsakt og klart og utvetydigt angive de betragtninger, som den institution, der har udstedt den anfægtede retsakt, har lagt til grund, således at de berørte parter kan få kendskab til grundlaget for den trufne foranstaltning, og således at den kompetente ret kan udøve sin prøvelsesret. Det nærmere indhold af begrundelseskravet skal fastlægges i lyset af den konkrete sags omstændigheder, navnlig indholdet af den pågældende retsakt, indholdet af de anførte grunde samt den interesse, som retsaktens adressater samt andre, der må anses for umiddelbart og individuelt berørt af retsakten, kan have i begrundelsen. Det kræves ikke, at begrundelsen angiver alle de forskellige relevante faktiske og retlige momenter, da spørgsmålet, om en beslutnings begrundelse opfylder kravene efter nævnte artikel 296, ikke blot skal vurderes i forhold til ordlyden, men ligeledes til den sammenhæng, hvori den indgår, samt under hensyn til alle de retsregler, som gælder på det pågældende område (jf. dom af 6.7.1993, forenede sager C-121/91 og C-122/91, CT Control (Rotterdam) og JCT Benelux mod Kommissionen, Sml. I, s. 3873, præmis 31, og af 30.9.2003, sag C-76/01 P, Eurocoton m.fl. mod Rådet, Sml. I, s. 10091, præmis 88).

126 Vedrørende Kongeriget Nederlandenes argument om, at Kommissionen i den omtvistede beslutnings punkt 3.2 med urette konkluderede, at en virksomhed, som ikke overholder det pålagte emissionsloft, alligevel modtager NO_x-kreditter, udgør det en gentagelse af det argument, der er fremført i punkt 45 og 46 i stævningen ved første instans inden for rammerne af anbringendet om begrebet manglende statsmidler og i punkt 65 i stævningen i denne sag, som allerede er afvist af Domstolen i denne doms præmis 94. Under alle omstændigheder vedrører dette argument snarere en faktisk fejl end en manglende begrundelsespligt i anledning af konklusionen i den omtvistede beslutning om forekomsten af en statsstøtte. Dette argument må således forkastes.

127 Endvidere er Kongeriget Nederlandene af den opfattelse, at der er en selvmodsigelse i Kommissionens ræsonnement, når den dels støtter sig på den omstændighed, at medlemsstaten har til hensigt at oprette en ordning, som gratis tildeler NO_x-kreditter, dels konkluderer, at den omstændighed, at de berørte virksomheder nedsætter deres emissioner for at kunne nyde godt af den eventuelle støtte, udgør en modydelse, og derved antyder, at kreditterne i virkeligheden ikke er tildelt gratis. I den forbindelse bemærkes, at Kommissionens første konklusion i den omtvistede beslutnings punkt 3.2 vedrører forekomsten af en statsstøtte, for så vidt som de nederlandske myndigheder havde mulighed for at sælge emissionsrettigheder eller tildele dem ved licitation og derfor mistede indtægter ved gratis at tilbyde NO_x-kreditter som immaterielle aktiver. Den konstatering, som er foretaget i den omtvistede beslutnings punkt 3.3, hvorefter den omstændighed, at virksomhederne blev tilskyndet til at reducere deres udledninger ud over det loft, som de var pålagt, udgjorde en modydelse »i overensstemmelse med ånden i retningslinjerne for statsstøtte til miljøbeskyttelse« for den fordel, som er indrømmet virksomhederne med den omhandlede ordning, vedrører vurderingen af den omhandlede ordnings forenelighed med det indre marked. Der fremgår derfor ingen selvmodsigelse af det ræsonnement, som Kommissionen fulgte.

128 Kongeriget Nederlandenes argument skal derfor forkastes.

129 Denne medlemsstat har endvidere gjort gældende, at Kommissionens ræsonnement er upræcist, når den erklærer, at »dynamic cap«-systemet, således som det er blevet vedtaget, ikke var det foretrukne valg, eftersom nævnte ordnings indvirkning på miljøet er mere uvis, og administrations- og anvendelsesomkostninger er højere end i forbindelse med »cap-and-trade«-systemet. Disse bemærkninger i den forbindelse er at finde på den omtvistede beslutnings s. 4. Således som generaladvokaten har vurderet i punkt 101 i forslaget til afgørelse, er disse bemærkninger hverken en del af begrundelsen for kvalificeringen af den omhandlede ordning som statsstøtte eller en del af begrundelsen vedrørende undersøgelsen af dens forenelighed med fællesmarkedet. Kongeriget Nederlandenes argument må følgelig forkastes.

130 Hvad angår kravet om begrundelse fra Kommissions side vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt den omhandlede ordning kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene, har Kommissionen i den omtvistede beslutnings punkt 3.2 angivet, at de virksomheder, som nyder godt af den omhandlede ordning, er de største virksomheder, som driver handel mellem medlemsstaterne. Ifølge Kommissionen er deres stilling styrket ved den omhandlede ordning, som giver dem en konkurrencefordel, dvs. en yderligere indtægt til at dække deres produktionsomkostninger. Denne fordel kan derfor påvirke handelen mellem medlemsstaterne.

131 Anvendt på kvalificeringen af en støtteforanstaltning indebærer begrundelsespligten, at Kommissionen skal angive sine grunde for at antage, at den pågældende foranstaltning falder ind under anvendelsesområdet for artikel 87, stk. 1, EF. I overensstemmelse med retspraksis skal Kommissionen dermed ikke godtgøre, at støtten reelt påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne og faktisk fordrejer konkurrencen, men skal alene undersøge, om denne støtte kan påvirke denne samhandel og fordreje konkurrencen (dom af 15.12.2005, sag C-66/02, Italien mod Kommissionen, Sml. I, s. 10901, præmis 111, og af 9.6.2011, forenede sager C-71/09 P, C-73/09 P og C-76/09 P, Comitato »Venezia vuole vivere« m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 4727, præmis 134). Det påhviler således Kommissionen — når det fremgår af de omstændigheder, hvorunder støtten blev ydet, at den kan påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og

fordreje eller true med at fordreje konkurrencevilkårene — at angive disse omstændigheder i beslutningens begrundelse (jf. bl.a. dom af 7.6.1988, sag 57/86, Grækenland mod Kommissionen, Sml. s. 2855, præmis 15, af 24.10.1996, forenede sager C-329/93, C-62/95 og C-63/95, Tyskland m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5151, præmis 52, af 19.9.2000, sag C-156/98, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 6857, præmis 98, og af 28.1.2003, sag C-334/99, Tyskland mod Kommissionen, Sml. I, s. 1139, præmis 59, samt dommen i sagen Portugal mod Kommissionen, præmis 89, og dom af 30.4.2009, sag C-494/06 P, Kommissionen mod Italien og Wam, Sml. I, s. 3639, præmis 49).

132 I den omtvistede beslutnings punkt 3.2 har Kommissionen lige efter at have konstateret, at der foreligger en fordel for de af den omhandlede ordning omfattede virksomheder, bemærket, at disse udgør »en gruppe af store industrivirksomheder, som er aktive i handelen mellem medlemsstaterne«. Kommissionen fortsætter med at konstatere, at »disse virksomheders stilling vil blive styrket ved denne ordning, hvilket kan medføre ændringer i markedsbetingelserne for deres konkurrenter«, før den tilføjer, at »denne styrkelse må anses for at påvirke handelen«.

133 Det må derfor konstateres, at Kommissionen i den omtvistede beslutning har påberåbt sig de omstændigheder, hvorunder den pågældende støtte, ifølge Kommissionen, kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje eller true med at fordreje konkurrencen. I betragtning af den i denne doms præmis 125 nævnte retspraksis er denne beslutning derfor tilstrækkeligt begrundet hvad angår den måde, hvorpå samhandelen mellem medlemsstaterne er påvirket, og konkurrencefordrejningen.

134 Under hensyn til det ovenfor anførte bør anbringendet om utilstrækkelig begrundelse i den omtvistede beslutning med hensyn til betingelserne for anvendelse af artikel 87, stk. 1, EF forkastes. Følgelig skal søgsmålet ved første instans forkastes i sin helhed.

Sagens omkostninger

135 Ifølge Domstolens procesreglements artikel 122, stk. 1, træffer Domstolen, såfremt der gives appellanten medhold, og Domstolen selv endeligt afgør sagen, afgørelse om sagens omkostninger.

136 Hvad angår omkostningerne i sagen i første instans pålægges det i henhold til Domstolens procesreglements artikel 69, stk. 2, den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Kongeriget Nederlandene tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Kongeriget Nederlandene har tabt sagen, bør det pålægges Kongeriget Nederlandene at betale omkostningerne i sagen i første instans.

137 Hvad angår omkostningerne i appelsagen bemærkes, at Domstolen ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 3, der i medfør af samme procesreglements artikel 118 finder anvendelse i appelsager, kan fordele udgifterne eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis de begge har tabt sagen på et eller flere punkter. Da Kommissionen og Kongeriget Nederlandene hver har tabt sagen på et klagepunkt, bør det pålægges dem hver at bære deres egne omkostninger.

138 I medfør af Domstolens procesreglements artikel 69, stk. 4, som også finder anvendelse i appelsager i medfør af samme reglements artikel 118, bærer medlemsstater, der er indtrådt i en sag, deres egne omkostninger. I henhold til denne bestemmelse bærer Forbundsrepublikken Tyskland sine egne omkostninger såvel i sagen i første instans som i appelsagen. I henhold til denne bestemmelse bærer Den Franske Republik, Republikken Slovenien og Det Forenede Kongerige deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Tredje Afdeling):

1) Dommen afsagt den 10. april 2008 af De Europæiske Fællesskabers ret i Første Instans i sagen Nederlandene mod Kommissionen (sag T-233/04) ophæves.

2) Kontraappellerne forkastes.

3) Søgsmålet i første instans forkastes.

4) Kongeriget Nederlandene betaler Europa-Kommissionens omkostninger i sagen i første instans og bærer sine egne omkostninger inden for rammerne af nævnte procedure.

5) Kommissionen og Kongeriget Nederlandene bærer deres egne omkostninger i appelsagen.

6) Forbundsrepublikken Tyskland, Den Franske Republik, Republikken Slovenien og Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland bærer deres egne omkostninger.

Underskrifter