DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 8 september 2011 *

I mål C-279/08 P,

angående ett överklagande enligt artikel 56 i domstolens stadga, som ingavs den 23 juni 2008,

Europeiska kommissionen, företrädd av C. Urraca Caviedes, K. Gross och H. van Vliet, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

klagande,

i vilket de andra parterna är:

Konungariket Nederländerna, företrätt av C.M. Wissels och D.J.M. de Grave, båda i egenskap av ombud,

sökande i första instans,

med stöd av

Republiken Frankrike, företrädd av G. de Bergues, A.-L. Vendrolini, J. Gstalter och B. Cabouat, samtliga i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: nederländska.

Republiken Slovenien, företrädd av V. Klemenc, i egenskap av ombud,

Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, företrätt av E. Jenkinson, S. Behzadi-Spencer, S. Ossowski och H. Walker, samtliga i egenskap av ombud, biträdda av K. Bacon, barrister,

intervenienter i andra instans,

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av M. Lumma, B. Klein och T. Henze, samtliga i egenskap av ombud,

intervenient i första instans,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden K. Lenaerts samt domarna R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, G. Arestis (referent) och J. Malenovský,

generaladvokat: P. Mengozzi,
justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 14 oktober 2010,

och efter att den 22 december 2010 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen ska upphäva den dom som Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt meddelade den 10 april 2008 i mål T-233/04, Nederländerna mot kommissionen (REG 2008, s. II-591) (nedan kallad den överklagade domen). Genom denna dom ogiltigförklarade förstainstansrätten kommissionens beslut K(2003) 1761 slutlig av den 24 juni 2003 beträffande statligt stöd nr N 35/2003 om ett system för handel med utsläppsrätter för kväveoxider, som anmälts av Konungariket Nederländerna (nedan kallat det omtvistade beslutet).

2 Konungariket Nederländerna har i sitt anslutningsöverklagande yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen, i den del som Konungariket Nederländernas talan inte vann bifall såvitt avser den första grunden, genom vilken denna stat gjorde gällande att det inte föreligger någon förmån som finansieras med hjälp av statliga medel.

3 Förbundsrepubliken Tyskland har i sitt anslutningsöverklagande yrkat att domstolen ska upphäva den överklagade domen.

Tillämpliga bestämmelser

4 I Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/81/EG av den 23 oktober 2001 fastställs nationella utsläppstak för vissa luftföroreningar (EGT L 209, s. 22). Medlemsstaterna skulle sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa bestämmelserna i detta direktiv före den 27 november 2002. De skulle genast underrätta kommissionen om detta.

5 Enligt artikel 4 i detta direktiv ska medlemsstaterna senast år 2010 ha begränsat sina nationella utsläpp av kväveoxider (NO_x) till mängder som inte överskrider de årliga utsläppstak som anges i bilaga I till direktivet. Detta utsläppstak är fastställt till 260 kiloton för Konungariket Nederländerna.

Bakgrund till tvisten

6 I punkterna 8–20 i den överklagade domen sammanfattades bakgrunden till tvisten enligt följande:

”8 Nederländska myndigheter anmälde, genom skrivelse av den 23 januari 2003, till kommissionen ett system för handel med utsläppsrätter för NO_x (nedan kallat den anmälda åtgärden). Anmälan gjordes med stöd av artikel 88.3 EG. De nederländska myndigheterna begärde att kommissionen skulle fatta ett beslut i enlighet med artikel 4.2 i rådets förordning (EG) nr 659/1999 av den 22 mars 1999 om tillämpningsföreskrifter för artikel 93 EG (EGT L 83, s. 1) med innebörden att den anmälda åtgärden inte utgör stöd.

9 Den 24 juni 2003 antog kommissionen [det omtvistade beslutet].

10 I punkt 1 i det [omtvistade beslutet] beskriver kommissionen inledningsvis den anmälda åtgärden. Vad gäller det nationella nederländska utsläppstaket för NO_x, såsom detta definieras i direktiv 2001/81, har de nederländska myndigheterna fastställt ett mål om 55 kiloton utsläpp av NO_x år 2010 för landets stora industrianläggningar (ungefär 250 företag).

11 Vad gäller systemets funktion anför kommissionen i punkt 1.2 i det [omtvistade beslutet] att det i nationell lagstiftning, för varje industrianläggning, fastställs en relativ norm för utsläpp av NO_x, som skall iakttas. Företaget kan efterleva den

föreskrivna utsläppsbestämmelsen antingen genom att vidta åtgärder för att minska utsläppen av NO_x i den egna anläggningen eller genom att köpa utsläppsrätter av andra företag eller slutligen genom att kombinera de två alternativen. Utsläppsminskningarna, i form av NO_x-krediter, erbjuds på marknaden för handel med utsläppsrätter av anläggningar vars utsläpp understiger normen.

12 De totala årliga utsläppen av NO_x från en anläggning (korrigerade med eventuella sålda eller köpta NO_x-krediter) skall motsvara den tillåtna utsläppsnivån för den anläggningen. De tillåtna årliga utsläppen beräknas – i absoluta tal – i förhållande till den relativa utsläppsnormen och den energimängd som anläggningen använder.

13 Vid varje årsskifte kontrollerar de nederländska myndigheterna om anläggningarna iakttagit den föreskrivna utsläppsnormen. Varje år kan NO_x-krediter köpas, sparas eller lånas ut för framtida perioder. Om en anläggning överskrider den föreskrivna utsläppsnormen måste den kompensera överskottet nästa år. Överskottet ökas dessutom med 25 procent i syfte att avskräcka från överskridande. Om en anläggning inte klarar av att hålla sin utsläppsnorm påför de nederländska myndigheterna anläggningen faktiska, proportionerliga och avskräckande böter.

14 Enligt den anmälda åtgärden [behöver] företagen inte köpa utsläppsrätter [för att få producera]. De skall endast följa utsläppsnormen.

15 I punkt 1.3 i det [omtvistade beslutet] beskriver kommissionen beräkningsmetoden för utsläppsnormen och därefter, i punkt 1.4, skillnaderna mellan systemet med 'cap-and-trade' och systemet med 'dynamic cap' av samma typ som den anmälda åtgärden. Kommissionen anger att enligt de nederländska myndigheterna skiljer sig den anmälda åtgärden från den andra typen av system med förhandlingsbara rättigheter, systemet med 'cap-and-trade', i vilket företagen ges en

utsläppskvot. Nya företag eller företag som vill utvidga sin verksamhet måste först förvärva den nödvändiga kvoten. Inom ramen för den anmälda åtgärden har företagen inte någon sådan skyldighet, utan skall endast iaktta sin utsläppsnorm, vilken står i relation till företagets energikonsumtion och anpassas till sistnämnda.

16 I punkt 1.5 och 1.6 i det [omtvistade beslutet] anger kommissionen vidare att den anmälda åtgärden är tillämplig parallellt med gemenskapsbestämmelserna på samtliga industriföretag med en installerad kapacitet vars termiska effekt överstiger 20 megawattimmar (MWh). De nederländska myndigheterna kommer att fortsätta att tillämpa de gränsvärden i fråga om utsläpp som föreskrivs i olika nu gällande gemenskapsdirektiv.

17 Vid prövningen av den anmälda åtgärden (punkt 3 i det [omtvistade beslutet]) redogör kommissionen först för sin beslutspraxis i fråga om system för handel med utsläppsrätter och skiljer mellan två olika typer av system enligt följande:

> ’1. De system där överlåtbara tillstånd för utsläpp eller föroreningar anses som immateriella tillgångar med ett försäljningsvärde som staten lika väl kan sälja eller göra till föremål för en upphandling, vilket i sin tur leder till en utebliven vinst (eller en förlust av statliga medel), utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 [EG].
>
> 2. System där överlåtbara tillstånd för utsläpp eller föroreningar anses som ett officiellt bevis på att viss produktion inte kan säljas eller tilldelas tillståndsinnehavaren, varigenom det inte föreligger någon utebliven vinst och således inte någon användning av statliga medel innebär i sin tur att det inte föreligger något statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 [EG].’

18 Därefter redogör kommissionen för skälen till varför den anser att den anmälda åtgärden utgör statligt stöd, nämligen att staten tilldelar en viss grupp av företag

som idkar handel mellan medlemsstater gratis NO_x-krediter. Enligt vad som sägs i det [omtvistade beslutet] hade nederländska myndigheter möjlighet att sälja utsläppsrätterna eller tilldela dem efter upphandling. Genom att ge NO_x-krediter gratis i form av immateriella tillgångar, uppkommer således en utebliven vinst för medlemsstaten. Enligt kommissionen innebär detta att systemet inbegriper statliga medel i den mening som avses i artikel 87.1 EG. De berörda företagens förstärkta ställning påverkar handeln mellan medlemsstater.

19 I punkt 3.3 i det [omtvistade beslutet] undersöker kommissionen om den anmälda åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden.

20 I punkt 4 i det [omtvistade beslutet] drar kommissionen slutsatsen att den anmälda åtgärden innebär ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG men att stödet är förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 EG och artikel 61.3 c i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Kommissionen uppmanar de nederländska myndigheterna att årligen inkomma med en rapport om hur den anmälda åtgärden genomförts och att i förväg till kommissionen anmäla all anpassning av villkoren för att erhålla stöd."

Förfarandet vid förstainstansrätten och den överklagade domen

7 Konungariket Nederländerna väckte talan, genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 5 september 2003, mot det omtvistade beslutet (mål C-388/03).

8 Genom beslut av den 17 februari 2004 beslutade domstolens ordförande att tillåta Förbundsrepubliken Tyskland att intervenera i målet till stöd för Konungariket Nederländerna.

9 I beslut av den 8 juni 2004 överlämnade domstolen målet till förstainstansrätten i enlighet med rådets beslut 2004/407/EG, Euratom av den 26 april 2004 om ändring av artiklarna 51 och 54 i protokollet till domstolens stadga (EUT L 132, s. 5).

10 Genom skrivelse av den 13 december 2004 uppmanade förstainstansrätten Konungariket Nederländerna och Förbundsrepubliken Tyskland att yttra sig över vilka slutsatser som skulle dras av domstolens beslut av den 28 januari 2004 i mål C-164/02, Nederländerna mot kommissionen (REG 2004, s. I-1177), angående huruvida talan kunde tas upp till prövning. Konungariket Nederländerna och Förbundsrepubliken Tyskland inkom med yttranden den 14 respektive den 12 januari 2005.

11 Konungariket Nederländerna yrkade, med stöd av Förbundsrepubliken Tyskland, att förstainstansrätten skulle

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet i den mån kommissionen funnit att den anmälda åtgärden utgjorde stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

12 Kommissionen yrkade att förstainstansrätten skulle

— i första hand avvisa talan och i andra hand ogilla den, samt

— förplikta Konungariket Nederländerna att ersätta rättegångskostnaderna.

13 Kommissionen gjorde gällande att talan mot det omtvistade beslutet inte kunde tas upp till sakprövning. Detta beslut, varigenom stödet förklaras förenligt med den gemensamma marknaden, kunde enligt kommissionen inte bli föremål för en talan, eftersom det inte påverkar Konungariket Nederländernas intressen.

14 Förstainstansrätten fastställde att talan kunde tas upp till sakprövning, genom att, i punkt 42 i den överklagade domen, finna att beslutet med all säkerhet hade bindande rättsverkningar. Förstainstansrätten fann att kvalificeringen som statligt stöd möjliggjorde för kommissionen att pröva om åtgärden var förenlig med den gemensamma marknaden. Kvalificeringen medförde vidare att det förfarande som föreskrivs i förordning nr 659/1999 för befintliga stödordningar blev tillämpligt, i synnerhet det förfarande som föreskrivs i artiklarna 17–19 och 21 i förordningen. Enligt förordningen ska medlemsstaterna ge in årliga rapporter om samtliga befintliga stödordningar. Kvalificeringen kunde även komma att få en inverkan på beviljandet av ett nytt stöd enligt reglerna om kumulering av stöd av olika ursprung, vilka särskilt föreskrivs i punkt 74 i Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till skydd för miljön (EGT C 37, 2001, s. 3).

15 Konungariket Nederländerna åberopade två grunder till stöd för sin talan. De avsåg att såväl artikel 87 EG som motiveringsskyldigheten hade åsidosatts.

16 Den första grunden bestod av två delgrunder. Genom denna grund gjorde Konungariket Nederländerna, med stöd av Förbundsrepubliken Tyskland, gällande att den anmälda åtgärden inte utgör en förmån som finansieras med hjälp av statliga medel samt att selektivitetskriteriet i artikel 87 EG inte är uppfyllt för de företag som omfattas av åtgärden.

17 Gällande den första grundens första del, som avser att det inte föreligger någon förmån som finansieras med hjälp av statliga medel, konstaterade förstainstansrätten att den anmälda åtgärden inte grundar sig på utsläppsrätter som tilldelas direkt av staten.

Omständigheten att dessa rättigheter är överlåtbara innebär dock att de har ett marknadsvärde och att företagen när som helst kan sälja dem. Dessutom har företagen möjlighet att undgå böter genom att köpa utsläppsrätter. Utsläppsrätterna, som kan liknas vid immateriella tillgångar, ställdes till de berörda företagens förfogande utan kostnad, trots att de hade kunnat säljas eller auktioneras ut. Konungariket Nederländerna avstod härigenom från statliga medel. Förstainstansrätten fann följaktligen att åtgärden utgjorde en förmån som de berörda företagen tilldelats med hjälp av statliga medel.

18 Gällande den första grundens andra del, som avser att det inte föreligger någon selektivitet, fann förstainstansrätten att åtgärden – sedd i sin helhet – inte gynnar vissa företag eller viss produktion i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

19 Förstainstansrätten fann för det första att kriteriet för att den anmälda åtgärden ska äga tillämpning, nämligen industrianläggningars termiska effekt, är ett objektivt kriterium. Eftersom åtgärden riktas mot de mest förorenande företagen står detta objektiva kriterium, enligt förstainstansrätten, i överensstämmelse med både det eftersträvade syftet, nämligen miljöskydd, och systemets inre logik.

20 För det andra fann förstainstansrätten att situationen, för de företag som omfattas av det specifika utsläppstaket för NO_x, varken i faktiskt eller rättsligt hänseende kan anses jämförbar med situationen för de företag som inte omfattas av detta tak. De stora industrianläggningar som omfattas av de specifika reglerna påförs, vid äventyr av böter, utsläppsnormer eller en sträng nivå för standardprestanda som successivt kommer att minska fram till och med år 2010. Kommissionen hade inte visat att det föreligger ett allmänt system som gäller för företag som befinner sig i en situation som i faktiskt och rättsligt hänseende kan jämföras med situationen för de anläggningar som omfattas av den anmälda åtgärden, men som inte erbjuder fördelen att kunna överlåta utsläppsrätter för NO_x. Den aktuella åtgärden avviker följaktligen inte från några allmänna bestämmelser. Under dessa omständigheter gynnar den anmälda åtgärden inte vissa företag eller viss produktion, i den mening som avses i artikel 87.1

EG. Eftersom selektivitetskriteriet således inte var uppfyllt kunde åtgärden inte anses utgöra statligt stöd.

21 Den andra grunden prövades aldrig, eftersom förstainstansrätten ogiltigförklarade det omtvistade beslutet mot bakgrund av den första grunden.

Förfarandet vid domstolen

22 Genom beslut av den 23 december 2008 biföll domstolens ordförande ansökningarna från såväl Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland som Republiken Slovenien om att få intervenera till stöd för Konungariket Nederländernas yrkanden.

23 Genom beslut av den 8 maj 2009 biföll domstolens ordförande ansökningen från Republiken Frankrike om att få intervenera till stöd för Konungariket Nederländernas yrkanden, genom att yttra sig muntligen vid en eventuell förhandling.

Parternas yrkanden

24 Kommissionen har yrkat att domstolen ska

— upphäva den överklagade domen,

— avvisa talan om ogiltigförklaring,

— i andra hand ogilla talan om ogiltigförklaring, och

— förplikta Konungariket Nederländerna att ersätta rättegångskostnaderna vid förstainstansrätten och domstolen.

25 Konungariket Nederländerna har i sin svarsskrivelse yrkat att domstolen ska

— ogilla överklagandet,

— enligt anslutningsöverklagandet, upphäva den överklagade domen i den del som Konungariket Nederländernas talan inte vann bifall såvitt avser den första grunden, genom vilken denna stat gjorde gällande att det inte förelåg någon förmån som finansieras med hjälp av statliga medel, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, för såväl förfarandet vid förstainstansrätten som det aktuella förfarandet för överklagande.

26 Förbundsrepubliken Tyskland har i sin svarsskrivelse yrkat att domstolen ska

— i första hand

— ogilla överklagandet,

— enligt anslutningsöverklagandet, upphäva den överklagade domen, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna,

— i andra hand, om domstolen skulle finna att anslutningsöverklagandet inte kan tas upp till sakprövning,

— ogilla överklagandet,

— för det fall att domstolen skulle bifalla kommissionens överklagande, upphäva den överklagade domen i dess helhet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

27 Republiken Slovenien har i sin interventionsansökan yrkat att domstolen ska

— ogilla överklagandet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

28 Förenade kungariket har i sin interventionsansökan yrkat att domstolen ska

— ogilla överklagandet, och

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna, för såväl förfarandet vid förstainstansrätten som det aktuella förfarandet för överklagande.

Överklagandet

29 Kommissionen har åberopat två grunder till stöd för sitt överklagande. Den första grunden avser ett åsidosättande av artikel 230 EG, knutet till talerätten hos en medlemsstat vars stödåtgärd har godkänts. Kommissionen har med den andra grunden, som åberopats i andra hand, påtalat ett åsidosättande av artikel 87.1 EG, vilket rör begreppen ”vissa företag” eller ”viss produktion” i denna bestämmelse.

Den första grunden

Parternas argument

30 Den första grunden består av två delar. Kommissionen har genom den första delgrunden gjort gällande att artikeldelens exakta lydelse – i det beslut som kommissionen har fattat och vars giltighet har ifrågasatts – inte har en avgörande betydelse. Förstainstansrätten återgav, i punkt 47 i den överklagade domen, på ett felaktigt sätt artikeldelen i det beslut som hade antagits av kommissionen i det fall som avsågs i domstolens beslut i det ovannämnda målet Nederländerna mot kommissionen. Punkt 47 i den överklagade domen innehåller således en missuppfattning av de faktiska omständigheterna och bygger på en felaktig sakprövningsförutsättning. Den åtskillnad som förstainstansrätten gjorde, i punkt 47 i den överklagade domen, mellan det beslut som var aktuellt i domstolens beslut i det ovannämnda målet Nederländerna mot kommissionen och i det omtvistade beslutet, saknar i vart fall relevans.

31 Kommissionen har genom den andra delgrunden gjort gällande att bedömningen, enligt vilken den omtvistade åtgärdens kvalificering som stöd har fått rättsliga följder,

är felaktig. Det framgår av fast rättspraxis att begreppet statligt stöd är ett objektivt begrepp. Antingen omfattas den omtvistade statliga åtgärden av tillämpningsområdet för artikel 87.1 EG eller så gör den det inte. Konsekvenserna av det omtvistade beslutet för den berörda medlemsstaten (ingivande av rapporter, ingen kumulering av stöd), såsom förstainstansrätten beskrev dem i punkt 41 i den överklagade domen, ska inte anses följa av kommissionens ställningstagande. Dessa konsekvenser beror enbart på frågan huruvida den aktuella åtgärden omfattas av artikel 87.1 EG. Vad gäller begränsningen av kumulering av stöd, som förstainstansrätten tog upp, noterar kommissionen att denna begränsning är tillämplig om den aktuella åtgärden utgör ett statligt stöd. Det har ingen betydelse huruvida kommissionen i det omtvistade beslutet skulle ha angett att så är fallet.

32 I sitt svar på den första grundens första del har Konungariket Nederländerna gjort gällande att det omtvistade beslutet skiljer sig avsevärt från det beslut som avsågs i domstolens beslut i det ovannämnda målet Nederländerna mot kommissionen. Konungariket Nederländerna hade i förevarande fall inte yrkat att åtgärdens lagenlighet skulle prövas med avseende på artiklarna 87 EG och 88 EG. Tvärtom begärde denna medlemsstat uttryckligen att kommissionen skulle avstå från att kvalificera åtgärden som statligt stöd. Den aktuella talan rörde uttryckligen artikeldelen i det omtvistade beslutet, till skillnad från den talan som gav upphov till domstolens beslut i det ovannämnda målet Nederländerna mot kommissionen.

33 Konungariket Nederländerna har – gällande de argument som har framförts avseende den första grundens andra del – understrukit att kommissionen enbart kan undersöka om en nationell åtgärd är förenlig med den gemensamma marknaden om denna åtgärd anses utgöra statligt stöd. Kommissionen är i detta avseende ensam behörig. Kvalificeringen som statligt stöd medför att en medlemsstat blir skyldig att iaktta de förpliktelser som uppkommer på grund av förordning nr 659/1999. Om kommissionen bedömer att en nationell åtgärd utgör statligt stöd får denna kvalificering följder även för de förfaranden vid de nationella domstolarna som rör jämförbara nationella åtgärder.

34 Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Frankrike, Republiken Slovenien och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland har gjort gällande att det omtvistade beslutet är en rättsakt mot vilken talan kan väckas, i den mening som avses i artikel 230 EG.

Domstolens bedömning

35 Inom ramen för den första grunden har kommissionen först ifrågasatt förstainstansrättens bedömning i punkt 47 i den överklagade domen. Förstainstansrätten fann däri att förevarande situation skulle särskiljas från det fall som gav upphov till beslutet i det ovannämnda målet Nederländerna mot kommissionen. I det målet yrkade nämligen Konungariket Nederländerna i sin ansökan att det ifrågasatta beslutet skulle ogiltigförklaras ”i den utsträckning kommissionen i detta beslut fastställ[de] att de stöd som beviljats hamnmyndigheter … utg[jorde] statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG”. Någon sådan slutsats fanns emellertid inte i artikeldelen i nämnda beslut.

36 Domstolen konstaterade, i punkt 20 i sitt beslut, att medlemsstaten – i underrättelsen avseende den aktuella stödordningen – hade begärt att kommissionen skulle bedöma om åtgärden var rättsenlig med beaktande av artiklarna 87 EG och 88 EG. Således kunde kommissionens beslut, som fattats med stöd av artikel 87.1 EG och 87.3 c EG, inte medföra en väsentlig förändring av Republiken Nederländernas rättsliga ställning. Domstolen fann även, i punkterna 21–24 i sitt beslut, dels att artikeldelen i det beslut som var aktuellt i målet på intet sätt utgjorde ett ställningstagande beträffande vare sig vilket slags företag hamnmyndigheterna är eller den ekonomiska karaktären av dessa företags verksamhet, dels att bedömningen med avseende på artikel 87.1 EG av andra bidrag som hamnmyndigheterna eventuellt kunde ha beviljats på intet sätt föregreps genom detta beslut, dels även att den omstridda delen av det ifrågasatta beslutet inte hade några tvingande rättsverkningar som kunde påverka Konungariket Nederländernas intressen.

37 I förevarande fall framgår det emellertid av punkt 8 i den överklagade domen att de nederländska myndigheterna, med stöd av artikel 88.3 EG, anmälde den aktuella åtgärden till kommissionen och begärde att kommissionen skulle fatta ett beslut i enlighet med artikel 4.2 i förordning nr 659/1999 om att den anmälda åtgärden inte utgör statligt stöd. Konungariket Nederländerna ifrågasatte uttryckligen, i sin talan vid förstainstansrätten, dels att kommissionen avslog begäran om fastställelse av att den anmälda åtgärden inte utgör statligt stöd, dels motiveringen till det omtvistade beslutet om avslag på denna begäran. Det framgår dessutom såväl av det omtvistade beslutet som av den överklagade domen att kommissionen gjorde bedömningen att den anmälda åtgärden utgör statligt stöd innan åtgärden förklarades förenlig med den gemensamma marknaden.

38 Under dessa omständigheter anser domstolen att förstainstansrätten inte gjorde sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den gjorde åtskillnad mellan den aktuella situationen, som avser en uttrycklig begäran från den berörda medlemsstaten om att kommissionen skulle fastställa att en åtgärd har vidtagits i enlighet med artikel 4.2 i förordning nr 659/1999, och den situation som ledde fram till beslutet i det ovannämnda målet Nederländerna mot kommissionen.

39 Kommissionen har sedan ifrågasatt punkt 41 i den överklagade domen, såvitt denna avser att den anmälda åtgärdens kvalificering som statligt stöd skulle ha fått rättsliga följder för den berörda medlemsstaten. Kommissionen har gjort gällande att begreppet statligt stöd är ett objektivt begrepp och att de konsekvenser som förstainstansrätten beskrev inte beror på denna kvalificering, utan på frågan huruvida den aktuella åtgärden omfattas av artikel 87.1 EG.

40 Om kommissionen efter den preliminära granskningen finner att den anmälda åtgärden, såvitt den omfattas av tillämpningsområdet för artikel 87.1 EG, inte föranleder tveksamhet i fråga om dess förenlighet med den gemensamma marknaden ska kommissionen fatta ett beslut om att inte göra invändningar enligt artikel 4.3 i förordning nr 659/1999 (dom av den 24 maj 2011 i mål C-83/09 P, kommissionen mot Kronoply och Kronotex, REU 2011, s. I-4441, punkt 44). Förstainstansrätten gjorde en riktig bedömning när den, i punkt 41 i den överklagade domen, fann att ett sådant beslut

bland annat medför att det förfarande som föreskrivs i förordning nr 659/1999 för befintliga stödordningar blir tillämpligt – i synnerhet det förfarande som föreskrivs i artiklarna 17–19 och 21 i förordningen, enligt vilket medlemsstaten ska ge in årliga rapporter om alla befintliga stödordningar.

41 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 24–27 i sitt förslag till avgörande får en felaktig kvalificering av en åtgärd som statligt stöd således rättsliga följder för den anmälande medlemsstaten. Detta följer av att denna åtgärd ständigt övervakas och utsätts för en regelbunden kontroll av kommissionen. Denna medlemsstat får följaktligen ett mer begränsat handlingsutrymme vid genomförandet av den anmälda åtgärden.

42 Härav följer med nödvändighet att ett sådant beslut, som fattats med stöd av artikel 87.1 EG och 87.3 EG – i vilket en åtgärd kvalificeras som statligt stöd samtidigt som den förklaras vara förenlig med den gemensamma marknaden –, måste anses vara en rättsakt mot vilken talan kan väckas, enligt artikel 230 EG. Ett sådant beslut om förenlighet, i den mening som avses i artikel 87.1 EG och 87.3 EG, är dessutom slutgiltigt och utgör inte en förberedande åtgärd.

43 Kommissionens överklagande kan således inte vinna bifall såvitt avser den första grunden.

Den andra grunden

44 Kommissionen har i huvudsak gjort gällande att förstainstansrätten gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den bedömde selektiviteten i det omtvistade beslutet. Genom den andra grunden har kommissionen ifrågasatt motiveringen i den överklagade domen, vilken ledde till att förstainstansrätten fann att den anmälda åtgärden

inte gynnar vissa företag eller viss produktion i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Kommissionen har även ifrågasatt förstainstansrättens slutsats, enligt vilken den anmälda åtgärden – även om den skulle gynna vissa företag eller viss produktion – ändå inte skulle utgöra statligt stöd, eftersom den är miljövänlig och motiveras av systemets karaktär och allmänna systematik.

Den andra grundens första del

— Parternas argument

45 Kommissionen har genom den andra grundens första del gjort gällande att den omständigheten att kriteriet för att den anmälda åtgärden ska äga tillämpning enligt förstainstansrätten är objektivt, och inte geografiskt eller sektoriellt, saknar betydelse. Kommissionen har, som första argument i detta avseende, understrukit att den omständigheten att samtliga stora anläggningar omfattas av utsläppstaket saknar relevans, eftersom utsläppstaket endast tjänar till att fastställa att de omtvistade stöden omfattas av ett stödprogram och att de inte utgör enskilda stöd. Enligt kommissionen utgör den anmälda åtgärden – vilken omfattar en begränsad grupp företag, nämligen cirka 250 stycken – en selektiv åtgärd.

46 Kommissionen har, som ett andra argument, gjort gällande att förstainstansrätten tillämpade ett felaktigt kriterium för att fastställa den anmälda åtgärdens selektivitet. Förstainstansrätten gjorde fel när den ålade kommissionen en oriktig och omöjlig bevisbörda. Kommissionen skulle enligt denna bevisbörda behöva styrka att alla de andra nederländska företagen har samma skyldigheter som de 250 företag som berörs av den anmälda åtgärden. Kommissionen har i detta avseende hävdat att, även om inget annat nederländskt företag skulle ha någon som helst skyldighet att begränsa

sina utsläpp av NO_x, skulle den anmälda åtgärden likväl utgöra statligt stöd. Konungariket Nederländerna skulle nämligen ha kunnat ålägga de 250 företagen ett ”traditionellt” tvingande system, utan att ha gett dem möjligheten att handla med utsläppsrätter för NO_x. Det antal företag till vilka medlemsstaten ger denna fördel är begränsat, eftersom det enbart är de 250 företag med en installerad kapacitet som överstiger 20 MWh som berörs. Enligt kommissionen är åtgärden således selektiv.

47 Konungariket Nederländerna har svarat att förstainstansrättens bedömning av de faktiska omständigheterna, enligt vilken den anmälda åtgärden är objektiv och utan några geografiska eller sektoriella hänsyn, inte med framgång kan ifrågasättas i ett mål om överklagande för att frångå förstainstansrättens bedömning att den anmälda åtgärden inte är selektiv. Kommissionens argument kan således inte godtas. Förstainstansrätten berörde denna punkt enbart som ett konstaterande av faktiska omständigheter och inte som en huvudsaklig grund för sin prövning av den anmälda åtgärdens selektivitet. Vad gäller jämförelsen mellan de nederländska företag som inte omfattas av det anmälda systemet och de 250 företag som kan handla med utsläppsrätter för NO_x, har Konungariket Nederländerna först gjort gällande att de sistnämnda företagen, som har stora industrianläggningar, har utökade skyldigheter. Dessa utökade skyldigheter medför en påtaglig skillnad i utsläpp av NO_x mellan dessa företag och de andra företagen.

48 Enligt Förbundsrepubliken Tyskland står det klart att objektivitetskriteriet är ett nödvändigt men inte tillräckligt villkor för att förstainstansrätten ska finna att en åtgärd inte är selektiv. Det avgörande bedömningskriteriet är vilka verkningar som åtgärden har. Domstolen finner inte att en åtgärd är selektiv om den inte är selektiv i praktiken, oavsett om den har tillämpats enligt objektiva kriterier. Den slutsatsen följer även av domarna i de mål som kommissionen har hänvisat till. Förstainstansrätten fann, i det aktuella fallet, att de 250 företag som deltar i systemet för handel med utsläppsrätter inte befinner sig i en situation som är jämförbar – varken rättsligt eller i praktiken – med situationen för andra företag. Förbundsrepubliken Tyskland har gjort gällande att det ankommer på kommissionen att bevisa att andra företag, vilka befinner sig i en

situation som är jämförbar med den för företagen som omfattas av den anmälda åtgärden, lyder under samma regler för utsläpp av NO_x men är uteslutna från systemet för handel med utsläppsrätter. Vad som är avgörande är enbart frågan huruvida den anmälda åtgärden utgör ett undantag från en mer allmän regel.

49 Det kriterium som enligt Republiken Slovenien bör beaktas i prövningen av huruvida en åtgärd är selektiv är huruvida åtgärden är tillämplig på alla företag som befinner sig i en jämförbar situation. Denna medlemsstat anser att det anmälda systemet har som mål att skydda miljön, och för att uppnå detta mål har hänsyn tagits till de stora förorenarnas konkreta särdrag. De förorenande företagen har blivit föremål för tyngre ekonomiska belastningar än de andra företagen, och deras rättsliga ställning ska också behandlas annorlunda än de andras.

— Domstolens bedömning

50 Det följer av fast rättspraxis att den omständigheten att antalet företag som kan komma att omfattas av en åtgärd är mycket betydande, eller att de tillhör olika verksamhetssektorer, inte medför att åtgärden inte ska anses vara selektiv, och därmed heller inte utgöra statligt stöd (dom av den 17 juni 1999 i mål C-75/97, Belgien mot kommissionen, REG 1999, s. I-3671, punkt 32, av den 8 november 2001 i mål C-143/99, Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, REG 2001, s. I-8365, punkt 48, och av den 13 februari 2003 i mål C-409/00, Spanien mot kommissionen, REG 2003, s. I-1487, punkt 48). I de fall då åtgärden styrs av objektiva kriterier som tillämpas horisontellt påverkar inte heller denna omständighet åtgärdens selektiva karaktär, eftersom den endast visar att de omtvistade stöden omfattas av ett stödprogram och att de inte utgör enskilda stöd (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Spanien mot kommissionen, punkt 49).

51 I artikel 87.1 EG definieras statliga ingripanden utifrån deras verkningar, och således oavsett vilka metoder som använts av medlemsstaterna för att genomföra dessa ingripanden (se dom av den 22 december 2008 i mål C-487/06 P, British Aggregates mot kommissionen, REG 2008, s. I-10505, punkt 89).

52 Förstainstansrätten gjorde en riktig bedömning när den – i punkterna 84–86 i den överklagade domen, med stöd av punkterna 34 och 41 i domen i det ovannämnda målet Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke – fann att en statlig åtgärd utgör stöd endast om den kan gynna vissa företag eller viss produktion i jämförelse med andra företag som i faktiskt och rättsligt hänseende befinner sig i en jämförbar situation, med hänsyn till den målsättning som ska uppfyllas genom den berörda åtgärden.

53 Förstainstansrätten konstaterade, i punkt 88 i den överklagade domen, att ”[k]riteriet för att den anmälda åtgärden skall äga tillämpning är således objektivt och utan hänsyn till geografiska eller sektorsvisa faktorer. I den mån åtgärden riktas mot de mest förorenande företagen står detta objektiva kriterium dessutom i överensstämmelse med det eftersträvade syftet, det vill säga skyddet för miljön, och med systemets inre logik”.

54 I punkt 89 i den överklagade domen anmärkte emellertid förstainstansrätten även att ”det endast [är] de företag som omfattas av [de regler som införts genom den anmälda åtgärden] som, vid äventyr av böter, påförs utsläppsnormer eller en sträng nivå för standardprestanda (Performance Standard Rate (PSR)) som successivt kommer att minska fram till och med år 2010”. I punkt 91 och följande punkter fortsatte förstainstansrätten sin bedömning genom att i huvudsak förklara att kommissionen i det omtvistade beslutet inte hade visat att andra företag än de som omfattas av den anmälda åtgärden har kostnader, vilka kunde anses motsvara de kostnader som följder av åtgärden. Om kostnaderna hade varit motsvarande, skulle dessa företag ha kunnat anses befinna sig i en situation som är jämförbar med den för företagen som omfattas av den anmälda åtgärden. Mot bakgrund av ovan angivna överväganden fann förstainstansrätten, i punkt 96 i den överklagade domen, att den anmälda åtgärden inte gynnar vissa företag.

55 Det följer således av punkterna 84–96 i den överklagade domen att förstainstansrätten inte, såsom kommissionen har gjort gällande, fann att tillämpningen av det objektiva kriteriet, avseende en installerad kapacitet vars termiska effekt överstiger 20 MWh hos de berörda företagen, är tillräcklig för att frångå kommissionens bedömning av den anmälda åtgärdens selektiva karaktär. Förstainstansrätten konstaterade att åtgärden är tillämplig på stora företag, utan hänsyn till geografiska eller sektoriella faktorer. Förstainstansrättens dylika faktiska konstateranden avseende åtgärdens objektiva karaktär stärker visserligen förstainstansrättens resonemang, enligt vilket den anmälda åtgärden inte är selektiv, eftersom en åtgärd som tillämpas på grundval av subjektiva kriterier skulle anses vara selektiv. Men förstainstansrätten stödde sig emellertid inte enbart på dessa konstateranden när den fann att åtgärden inte är selektiv.

56 I motsats till vad kommissionen hävdat har förstainstansrätten alltså inte funnit att den anmälda åtgärden inte är selektiv, i den mening som avses i artikel 87.1 EG, enbart på grund av omständigheten att åtgärden tillämpas utifrån objektiva kriterier.

57 Under dessa omständigheter kan kommissionens första argument vad gäller den andra grundens första del inte godtas.

58 Kommissionen har, genom det andra argumentet i den andra grundens första del, ifrågasatt förstainstansrättens överväganden i punkterna 89–96 i den överklagade domen. Kommissionen har i huvudsak gjort gällande att förstainstansrätten tillämpade ett felaktigt kriterium, enligt vilket kommissionen skulle behöva styrka att alla de andra företagen i den berörda medlemsstaten har samma skyldigheter som de som följer av den anmälda åtgärden. Kommissionen anser sig ha ålagts en överdriven och onödig bevisbörda av förstainstansrätten, eftersom det av det omtvistade beslutet och av den överklagade domen klart framgår att alla företag i Nederländerna omfattas av begränsningar i fråga om utsläpp av NO_x. Enligt kommissionen har Konungariket Nederländerna aldrig gjort gällande att den anmälda åtgärden inte är selektiv, på grund av att de andra företagen inte skulle ha identiska eller jämförbara skyldigheter.

59 Inledningsvis gäller, enligt fast rättspraxis, att det följer av artiklarna 225 EG och 58 första stycket i domstolens stadga att domstolen inte är behörig att fastställa de faktiska omständigheterna. Domstolen är i princip inte heller behörig att bedöma den bevisning som tribunalen har godtagit till stöd för dessa omständigheter. Om bevisupptagningen har skett på ett riktigt sätt och de allmänna rättsprinciper och processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbördan och bevisningen har iakttagits, är det tribunalen ensam som ska bedöma vilket värde som uppgifterna i målet ska tillmätas. Med förbehåll för de fall då bevisningen har missuppfattats utgör denna bedömning således inte en rättsfråga som i sig är underställd domstolens prövning (se dom av den 18 mars 2010 i mål C-419/08 P, Trubowest Handel och Makarov mot rådet och kommissionen, REU 2010, s. I-2259, punkterna 30 och 31, samt av den 2 september 2010 i mål C-399/08 P, kommissionen mot Deutsche Post AG, REU 2010, s. I-7831, punkt 63).

60 Vad gäller de processuella regler som är tillämpliga i fråga om bevisbördan och bevisningen är domstolen emellertid behörig, enligt ovannämnda rättspraxis, att i ett mål om överklagande pröva huruvida det ankommer på kommissionen att visa att den anmälda åtgärden är selektiv.

61 Det följer nämligen av fast rättspraxis att samtliga villkor i artikel 87.1 EG ska vara uppfyllda för att en åtgärd ska anses utgöra statligt stöd (dom av den 15 juli 2004 i mål C-345/02, Pearle m.fl., REG 2004, s. I-7139, punkt 32 och där angiven rättspraxis). Såsom påpekades ovan i punkt 52 gjorde förstainstansrätten en riktig bedömning när den konstaterade att en ekonomisk fördel som ges av en medlemsstat endast utgör stöd om den kan gynna vissa företag eller viss produktion.

62 För att bevisa att den anmälda åtgärden tillämpas selektivt på vissa företag eller viss produktion ankommer det således på kommissionen att visa att denna åtgärd medför särbehandlingar bland företag som i faktiskt och rättsligt hänseende – och med hänsyn till den målsättning som ska uppfyllas genom den anmälda åtgärden – befinner sig i en jämförbar situation. Begreppet stöd omfattar emellertid inte åtgärder som

medför att företag behandlas olika i fråga om avgifter när denna skillnad följer av det aktuella avgiftssystemets art och funktion (dom av den 29 april 2004 i mål C-159/01, Nederländerna mot kommissionen, REG 2004, s. I-4461, punkt 42 och där angiven rättspraxis). Det ankommer på den medlemsstat som har infört bestämmelser som medför att företag behandlas olika i fråga om skatter och avgifter att visa att dessa bestämmelser verkligen motiveras av det aktuella systemets art och systematik (domen i det ovannämnda målet Nederländerna mot kommissionen, punkt 43).

63 Det ska erinras om att de företag som deltar i systemet med ”dynamic cap”, såsom kommissionen påpekat i punkt 3.1 i det omtvistade beslutet, tillhör en särskild grupp av stora industriföretag som är verksamma inom handeln mellan medlemsstater och som åtnjuter en förmån som inte är tillgänglig för andra företag. Dessa företag åtnjuter nämligen en förmån som består i att kunna slå mynt av det ekonomiska värdet av en utsläppsminskning, genom att omvandla minskningen till överlåtbara utsläppsrätter. Förmånen består också i att dessa företag, vid behov, kan undvika risken att behöva betala böter när de överskrider den gräns för utsläpp av NO_x per energienhet som de nationella myndigheterna har fastställt, genom att köpa sådana utsläppsrätter av andra företag som omfattas av den anmälda åtgärden (se, i detta avseende, punkterna 92–96 nedan). Andra företag har inte dessa möjligheter. Detta är i princip tillräckligt för att fastställa att Konungariket Nederländerna har infört bestämmelser som medför att företag behandlas olika i fråga om skatter och avgifter, i den mening som avses i den rättspraxis som angetts ovan i punkt 61.

64 Det är ostridigt mellan parterna, vilket parterna har bekräftat under förhandlingen, att ett företag vars verksamhet medför utsläpp av NO_x ska iaktta skyldigheter att begränsa eller minska dessa utsläpp, oavsett om företaget omfattas av den anmälda åtgärden eller inte. Det är dock enbart de företag som omfattas av den anmälda åtgärden som – för att uppfylla dessa skyldigheter, vilka har ålagts företag genom den nationella lagstiftningen – har de möjligheter som beskrivs i föregående punkt. Detta utgör en förmån för dessa företag, som andra företag, vilka befinner sig i en jämförbar situation, inte åtnjuter.

65 Kommissionen var inte skyldig att ytterligare specificera sitt beslut i detta avseende. Kommissionen kan, i fråga om stödordningar, begränsa sig till att undersöka det berörda stödets särdrag för att i skälen till sitt beslut bedöma om detta innebär en avsevärd fördel för stödmottagarna i förhållande till deras konkurrenter och om det huvudsakligen gynnar företag som deltar i handeln mellan medlemsstater (se dom av den 7 mars 2002 i mål C-310/99, Italien mot kommissionen, REG 2002, s. I-2289, punkt 89).

66 Förstainstansrätten gjorde följaktligen sig skyldig till en felaktig rättstillämpning vad avser kommissionens bevisbörda när den, i punkterna 92 och 93 i den överklagade domen, fann att kommissionen inte har anfört några särskilda omständigheter som styrker att de två företagskategorier som nämns i punkt 64 hade skyldigheter av samma slag och därför befann sig i jämförbara situationer.

67 I förevarande fall är det således tillräckligt att påpeka att det selektivitetskriterium som en åtgärd ska uppfylla för att utgöra ett statligt stöd klart anges i det omtvistade beslutet och att detta kriterium tillämpas i det aktuella fallet. Kommissionen gjorde gällande att det i den berörda medlemsstaten finns lagar om både miljöförvaltning och om luftföroreningar, vilka inte innefattar den anmälda åtgärden. Kommissionen tog dessutom i beaktande den omständigheten att även andra nederländska företag, utöver de 250 stora anläggningar som omfattas av den anmälda åtgärden, måste iaktta vissa krav avseende utsläpp av NO_x.

68 Av vad som anförts ovan följer att talan kan vinna bifall såvitt avser den första delen av den andra grunden.

Den andra grundens andra del

— Parternas argument

69 Kommissionen har, inom ramen för den andra grundens andra del, gjort gällande att varken miljöskyddssyftet hos den anmälda åtgärden eller karaktären och den allmänna systematiken i det system som åtgärden tillhör, kan medföra att denna åtgärd förlorar sin karaktär av statligt stöd.

70 Kommissionen har åberopat domstolens rättspraxis, enligt vilken det – för att avgöra om en statlig åtgärd utgör ett statligt stöd – i artikel 87.1 EG inte görs någon åtskillnad mellan statliga åtgärder med hänsyn till deras orsaker eller syften, utan de definieras i stället med utgångspunkt i vilka verkningar de har. Kommissionen har preciserat att om det skulle vara möjligt att åberopa syftet att skydda miljön så skulle detta undergräva kommissionens uppgift, vilken består i att bedöma om stödet påverkar handeln i negativ riktning i en omfattning som strider mot det gemensamma intresset.

71 Kommissionen har vidare klandrat förstainstansrätten för att den fann att den anmälda åtgärden motiveras av systemets karaktär och allmänna systematik. Enligt kommissionen är denna tolkning felaktig, eftersom förstainstansrätten tidigare hade funnit att kommissionen inte hade visat att det föreligger ett allmänt system – något som skulle ha påvisat att den anmälda åtgärden gynnar vissa företag, i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Dessutom har kommissionen framfört att det ankommer på medlemsstaten att visa att en dylik åtgärd är motiverad av systemets karaktär och allmänna systematik. I förevarande fall har Konungariket Nederländerna inte påvisat något sådant.

72 Kommissionen har åberopat domen av den 6 september 2006 i mål C-88/03, Portugal mot kommissionen (REG 2006, s. I-7115). Därigenom har den gjort gällande att

det inte framgår av karaktären och den allmänna systematiken hos ett större system, vilket innehåller begränsningar av NO_x-utsläpp, att de utsläppsrätter för NO_x som fördelas mellan de företag som omfattas av den anmälda åtgärden måste vara överlåtbara. I likhet med vad domstolen fann i domen i det ovannämnda målet Adria-Wien Pipeline och Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, anser kommissionen att all minskning av NO_x-utsläpp är bra för miljön – oavsett minskningens härkomst, det vill säga oavsett om anläggningens kapacitet har en termisk effekt som överstiger eller understiger 20 MWh.

73 Konungariket Nederländerna har svarat att denna grund bygger på en felaktig tolkning av den överklagade domen. Förstainstansrätten fann inte att miljöskyddsmålet avlägsnar den anmälda åtgärdens karaktär av statligt stöd. Dessa konstateranden gjordes i andra hand. Förstainstansrätten gjorde i vart fall en riktig bedömning när den fann att även om det hade funnits ett allmänt system, skulle åtskillnaden som gjorts mellan företagen vara berättigad – eftersom den enbart grundar sig på mängden utsläpp av NO_x och den särskilda norm för minskade utsläpp som gäller för företag med stora utsläpp. Kriteriet för den anmälda åtgärden, nämligen mängden utsläpp, motiveras av karaktären och den allmänna systematiken hos ett allmänt system för att minska luftföroreningar.

— Domstolens bedömning

74 Förstainstansrätten har i punkt 99 i den överklagade domen anfört att ”[f]astställandet av de företag som [kom] i åtnjutande av åtgärden motiveras... enligt systemets karaktär och allmänna systematik av företagens höga utsläpp av NO_x och den särskilda norm för minskade utsläpp som gäller för företagen” och att ”[e]kologiska överväganden motiverar att skillnad görs mellan företag med höga utsläpp av NO_x och övriga företag”. Förstainstansrätten konstaterade vidare att ”detta objektiva kriterium dessutom [står] i överensstämmelse med det eftersträvade syftet, det vill säga skyddet för miljön, och med systemets inre logik”.

75 Enligt fast rättspraxis görs det i artikel 87.1 EG inte någon skillnad mellan statliga ingripanden med hänvisning till bakomliggande orsak eller syfte, utan de definieras mot bakgrund av vilka verkningar de får. Miljöskydd är ett av Europeiska gemenskapens grundläggande mål. Men det nödvändiga beaktandet av detta mål kan inte motivera att selektiva åtgärder utesluts från tillämpningsområdet för artikel 87.1 EG, då beaktandet av miljömål i vart fall kan ske på ett ändamålsenligt sätt vid prövningen av huruvida det statliga stödet är förenligt med den gemensamma marknaden enligt artikel 87.3 EG (dom i de ovannämnda målen Spanien mot kommissionen, punkt 46, och British Aggregates mot kommissionen, punkt 92).

76 I förevarande fall är höga utsläpp av NO_x från de företag som omfattas av den omtvistade åtgärden och den särskilda norm för minskade utsläpp som gäller för dessa företag inte tillräckliga skäl för att denna åtgärd ska undslippa klassificeringen som selektiv åtgärd, i den mening som avses i artikel 87.1 EG. Såsom generaladvokaten påpekade i punkt 55 i sitt förslag till avgörande kan en sådan åtskillnad mellan företag som grundas på ett kvantitativt kriterium, nämligen kriteriet om installerad kapacitet vars termiska effekt överstiger 20 MWh, inte anses vara en oskiljaktig del av ett system som syftar till att minska föroreningar av industriellt ursprung, vilket annars skulle ha medfört att denna åtskillnad var motiverad redan på grund av ekologiska överväganden.

77 Det ankommer dessutom på den medlemsstat som har infört bestämmelser som medför att företagen behandlas olika att visa att dessa bestämmelser verkligen motiveras av det aktuella systemets art och funktion (se, för ett liknande resonemang, dom i det ovannämnda målet Nederländerna mot kommissionen, punkt 43).

78 Under dessa omständigheter motiveras det särskiljningskriterium som tillämpas i den nationella lagstiftningen – nämligen att anläggningen har en kapacitet vars termiska effekt överstiger 20 MWh – varken av karaktären eller av den allmänna systematiken i nämnda lagstiftning. Den anmälda åtgärden förlorar därmed inte sin karaktär av statligt stöd.

79 Mot bakgrund av vad som ovan anförts kan klaganden vinna framgång även med den andra grundens andra del, och således med den andra grunden i dess helhet.

Anslutningsöverklagandena

80 Eftersom domstolen anser att kommissionens överklagande ska bifallas i sak, kan även Konungariket Nederländernas och Förbundsrepubliken Tysklands anslutningsöverklaganden prövas.

81 Dessa två medlemsstater har åberopat en identisk grund, enligt vilken förstainstansrätten har gjort sig skyldig till en felaktig rättstillämpning när den fann att den anmälda åtgärden ska anses vara en förmån som finansieras med hjälp av statliga medel, i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

82 Denna grund består av två delar. Den första delen avser förstainstansrättens resonemang, i punkterna 63–74 i den överklagade domen, enligt vilket möjligheten att överlåta utsläppsrätterna som den anmälda åtgärden ger utgör en förmån för de företag som omfattas av utsläppsnormer för NO_x. Den andra delen avser förstainstansrättens resonemang, i punkterna 74–77 i den överklagade domen, avseende att den anmälda åtgärden utgör en förmån som de berörda företagen tilldelats med hjälp av statliga medel.

Den första delen av den enda grunden

Parternas argument

83 Vad gäller den första delen av den enda åberopade grunden har Konungariket Nederländerna gjort gällande att den anmälda åtgärden är knuten till fastställandet av en ytterligare norm för utsläpp som gäller för vissa företag. Mängden krediter som kan överlåtas fastställs således inte i förväg, utan beror helt och hållet på den extra minskning som företagen lyckats uppnå i relation till normen. Konungariket Nederländerna har understrukit att om den föreskrivna normen överskrids så är böterna en kompletterande sanktion, vilken inte utgör ett alternativ till tillhandahållandet av de utsläppskrediter som fattas. Förstainstansrättens bedömning – i punkt 70 i den överklagade domen, enligt vilken varje företag som omfattas av ordningen när som helst kan sälja dessa rättigheter – är enligt Konungariket Nederländerna felaktig.

84 Enligt Förbundsrepubliken Tyskland kan de berörda företagen enbart få en ekonomisk förmån genom en överlåtbar rättighet till följd av sina egna ansträngningar för att minska utsläpp. Detta utgör ett vederlag av lämplig storlek för de överlåtbara certifikaten. Denna medlemsstat erinrar om de negativa följder som den anmälda åtgärden får för de företag som inte kan hålla sig inom de tillåtna utsläppsnivåerna. Utsläpp som överskrider tröskelvärdet medför antingen kostnader för att köpa utsläppsrätter, vars pris fastställs via marknaden, eller böter. Företagen får enbart tillgång till utsläppsrätter som kan överlåtas, och den därtill knutna ekonomiska förmånen, genom sina egna ansträngningar – när de har lyckats att minska sin utsläppskvot till en nivå som ligger under den tillåtna tröskeln.

85 Företagens ansträngningar för att minska sina utsläpp utgör, enligt Förbundsrepubliken Tyskland, vederlaget för denna överlåtbara tillgång. Värdet på denna tillgång kan per definition inte vara en förmån. Vidare kan inte utsläppskrediterna, sedda som en

”framtida möjlighet”, påverka företagens skyldighet att iaktta utsläppsmålen. Dessa krediter är alltså per definition inte alltid fördelaktiga.

Domstolens bedömning

86 Det ska erinras om att i artikel 87.1 EG definieras statliga stöd som stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Begreppet statligt stöd i den mening som avses i denna bestämmelse är mer generellt än begreppet subvention, eftersom det inte enbart omfattar sådana konkreta förmåner som subventioner. Begreppet omfattar även ingripanden som på olika sätt minskar de kostnader som normalt belastar företagets budget och som därigenom, utan att vara subventioner i strikt bemärkelse, är av samma karaktär och har samma effekter. Tillhandahållande av varor eller tjänster på förmånliga villkor utgör indirekta förmåner med samma effekter som subventioner (se dom av den 14 september 2004 i mål C-276/02, Spanien mot kommissionen, REG 2004, s. I-8091, punkt 24, och av den 1 juli 2008 i de förenade målen C-341/06 P och C-342/06 P, Chronopost och La Poste mot UFEX m.fl., REG 2008, s. I-4777, punkt 123).

87 Dessutom framgår det av rättspraxis att även åtgärder som, oavsett form, direkt eller indirekt kan gynna företag, liksom åtgärder som kan anses ge det mottagande företaget ekonomiska fördelar som det inte skulle ha erhållit enligt normala marknadsmässiga villkor, ska anses utgöra stöd (se dom av den 24 juli 2003 i mål C-280/00, Altmark Trans och Regierungspräsidium Magdeburg, REG 2003, s. I-7747, punkt 84 och där angiven rättspraxis).

88 Mot bakgrund av ovannämnda rättspraxis finner domstolen att möjligheten att överlåta utsläppsrätter för NO_x framför allt beror på att staten dels tillåter försäljningen av sådana rättigheter, dels gör det möjligt för de företag som har släppt ut för stora mängder NO_x att köpa kompletterande utsläppsrätter från andra företag i systemet och på så sätt samtycker till att det skapas en marknad för dessa rättigheter (se även punkterna 64, 65 och 87–96 i denna dom). Denna bedömning följer även av punkt 70 i den överklagade domen, där förstainstansrätten gjorde en riktig bedömning när den fann att Konungariket Nederländerna – genom att göra utsläppsrätterna överlåtbara – gav dessa rättigheter ett marknadsvärde.

89 Vad gäller de argument enligt vilka överlåtbarheten hos utsläppsrätterna är ett vederlag, till marknadsvärde, för de ansträngningar som gjorts av de företag som omfattas av den anmälda åtgärden i syfte att begränsa deras utsläpp av NO_x, så underkänner domstolen dem, i enlighet med ovan i punkt 86 angiven rättspraxis. Kostnaderna för att minska dessa utsläpp utgör nämligen sådana kostnader som normalt belastar ett företags budget.

90 Vad gäller de argument enligt vilka överlåtbarheten hos utsläppsrätterna inte kan anses vara en konkret förmån för de berörda företagen, eftersom marknaden är oförutsägbar, finner domstolen att företagens valmöjlighet mellan kostnaderna för att köpa utsläppsrätter och de kostnader som är knutna till åtgärderna för att minska utsläpp av NO_x utgör en fördel för dessa företag. Möjligheten, för de företag som omfattas av den omtvistade åtgärden, att överlåta alla utsläppsrätter – och inte enbart de krediter som gjorts tillgängliga i slutet av året på grund av den positiva skillnaden mellan genomförda utsläpp och tillåtna utsläpp – utgör ytterligare en förmån för dessa företag. Företagen kan förfoga över likvida medel genom att sälja utsläppsrätterna innan villkoren uppfylls för den definitiva fördelningen av dem. Detta är oberoende av omständigheten att ett utsläppstak är tillämpligt för dessa företag och att de företag som överskrider den föreskrivna normen måste kompensera överskottet nästa år.

91 Den anmälda åtgärden, som innebär att dessa utsläppsrätter kan överlåtas, ska anses vara en ekonomisk fördel som det mottagande företaget inte skulle ha erhållit enligt normala marknadsmässiga villkor.

92 Konungariket Nederländerna har även ifrågasatt slutsatsen i punkt 73 i den överklagade domen, enligt vilken den anmälda åtgärden möjliggör för företag – vilka släppt ut mer NO_x än vad utsläppsnormen tillåter och som således har ett negativt saldo i slutet av året – att undgå böter genom att köpa utsläppsrätter av dem som har ett överskott av sådana.

93 Konungariket Nederländerna har härvid gjort gällande att om den föreskrivna normen överskrids, är böterna en kompletterande sanktion, vilken inte utgör ett alternativ till tillhandahållandet av de utsläppskrediter som fattas.

94 I förevarande fall finner domstolen att Konungariket Nederländernas argument inte preciserat och i tillräcklig utsträckning ifrågasätter förstainstansrätten slutsats, enligt vilken den anmälda åtgärden ger de berörda företagen möjlighet att köpa utsläppskrediter på marknaden innan året är slut emedan utsläppstaken är årliga. En sådan slutsats förutsätter att vissa företag således, innan de nationella myndigheterna har kontrollerat huruvida det tillämpliga utsläppstaket har iakttagits, har möjlighet att köpa kompletterande utsläppsrätter och på så sätt kan undgå att överskrida utsläppsnormen och därmed att behöva betala böter.

95 Därav följer att Konungariket Nederländerna inte kan vinna framgång med det argument enligt vilket förstainstansrättens konstateranden i punkt 73 i den överklagade domen ifrågasattes. De ifrågasatta konstaterandena avsåg nämligen att företagen kan undgå att betala böter genom att köpa utsläppsrätter.

96 Domstolen finner, under dessa omständigheter, att anslutningsöverklagandena inte kan vinna bifall såvitt avser den första delen av den enda åberopade grunden, avseende en felaktig tolkning och tillämpning av begreppet förmån i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

Den andra delen av den enda grunden

Parternas argument

97 Vad gäller den andra delen av den enda åberopade grunden, som avser begreppet finansiering med hjälp av statliga medel, har Konungariket Nederländerna ifrågasatt förstainstansrättens slutsatser i punkterna 75–77 i den överklagade domen. Denna medlemsstat anser särskilt att förstainstansrätten gjorde en felaktig tolkning av begreppet finansiering med hjälp av statliga medel, mot bakgrund av hur domstolen tillämpade detta begrepp i sin dom av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, PreussenElektra (REG 2001, s. I-2099). Konungariket Nederländerna anser, med avseende på den anmälda åtgärden, att det är av avgörande betydelse att konstatera att den ytterligare fördelningen av kostnaderna mellan företagen inte medför någon direkt eller indirekt överföring av statliga medel. Den föreskrivna utsläppsnormen är en ytterligare kostnad för de berörda företagen. Den anmälda åtgärden, som består av en kompensation, syftar enbart till att möjliggöra för företagen att själva fördela de ytterligare kostnader som denna norm medför.

98 Enligt Konungariket Nederländerna är de böter som är knutna till en överskridelse av den föreskrivna normen en kompletterande sanktion, vilken inte utgör ett alternativ till tillhandahållandet av de utsläppskrediter som fattas. Enbart den omständigheten att krediternas värde är en följd av lagstiftningen innebär inte att det villkor är uppfyllt, enligt vilket dessa krediter ska finansieras med hjälp av statliga medel. I dupliken har denna medlemsstat preciserat att den omständigheten att staten går miste om vissa intäkter i form av böter, när företagen iakttar sina skyldigheter, saknar relevans i

enlighet med bestämmelserna om statligt stöd. Även om ett annat system för handel med utsläppsrätter skulle generera inkomster för medlemsstaten är detta inte tillräckligt för att visa att denna stat förlorar resurser i den mening som avses i artikel 87 EG, eftersom medlemsstaten inte har valt detta alternativa system.

99 Förbundsrepubliken Tyskland har även ifrågasatt förstainstansrättens konstaterande, enligt vilket det anmälda systemet för handel med utsläppsrätter utgör en förmån som de berörda företagen tilldelats med hjälp av statliga medel. Enligt den nederländska modellen har alla företag samma skyldigheter, vilka fastställs genom en tröskel som inte får överskridas. Frågan huruvida certifikaten finns på marknaden, och till vilket pris, beror på hur företagen uppfyller sina skyldigheter avseende utsläpp. Företagen skapar själva sina tillgångar. Om ett företag överskrider tröskelvärdet måste det bära antingen de kostnader för att köpa utsläppsrätter, vars storlek fastställs via marknaden, eller böter. Företagen får enbart tillgång till utsläppsrätter som kan överlåtas, och den därtill knutna ekonomiska förmånen, genom sina egna ansträngningar – när de har lyckats minska sin utsläppskvot till en nivå som ligger under den tillåtna tröskeln.

100 Att likställa den kostnadsfria tilldelningen av utsläppsrätter med att offentliga myndigheter säljer tillgångar saknar, enligt Förbundsrepubliken Tyskland, relevans för den tillämpliga principen – nämligen principen om en privat investerare på marknaden. Staten fastställer ett regelverk genom systemet för handel med utsläppsrätter.

101 Denna medlemsstat har gjort gällande dels att försäljningspriset inte är förutsägbart, dels att möjligheten att utnyttja förtida försäljningar inte utgör en definitiv förmån. Att företaget undgår att betala böter är helt enkelt knutet till att det inte har överskridit utsläppstaket. Köp av utsläppsrätter från högpresterande företag genomförs med

företagets egna medel och motsvarar, ur ekonomisk synvinkel, möjligheten att själv minska sina utsläpp så att de understiger det tillåtna utsläppstaket. Staten avstår inte från uppbärande av några resurser.

Domstolens bedömning

102 Förstainstansrätten fann, i punkt 75 i den överklagade domen, att Konungariket Nederländerna hade gjort immateriella tillgångar av utsläppsrätterna och avstått från statliga medel genom att dels gratis ställa utsläppsrätter för NO_x till de berörda företagens förfogande, i stället för att sälja dem eller auktionera ut dem, dels införa ett regelverk enligt vilket det är tillåtet att handla med dessa utsläppsrätter på marknaden, trots att dessa är knutna till ett högsta utsläppstak.

103 För att förmåner ska anses vara stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG krävs, enligt domstolens fasta praxis, för det första att förmånerna tilldelas direkt eller indirekt med statliga medel och för det andra att de kan tillskrivas staten (dom av den 16 maj 2002 i mål C-482/99, Frankrike mot kommissionen, REG 2002, s. I-4397, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

104 Det ska erinras om att det enligt fast rättspraxis inte alltid är nödvändigt att en överföring av statliga medel har ägt rum för att en förmån som beviljats ett eller flera företag ska anses vara statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG (se det ovannämnda målet Frankrike mot kommissionen, punkt 36).

105 Distinktionen i denna bestämmelse mellan ”stöd som ges av en medlemsstat” och stöd som ges ”med hjälp av statliga medel” betyder för övrigt inte att alla fördelar som

en stat ger utgör stöd, oavsett om de finansieras med hjälp av statliga medel eller inte, utan innebär enbart att detta begrepp ska omfatta de fördelar som ges direkt av en medlemsstat och de som ges genom ett offentligt eller privat organ som har utsetts eller inrättats av denna stat (dom i det ovannämnda målet PreussenElektra, punkt 58, och av den 5 mars 2009 i mål C-222/07, UTECA, REG 2009, s. I-1407, punkt 43).

106 I förevarande fall kan en sådan förmån som den som beviljas av den nationella lagstiftaren, nämligen att kunna överlåta utsläppsrätter för NO_x, innebära ytterligare kostnader för de offentliga myndigheterna i form av exempelvis en befrielse från skyldigheten att betala böter och straffavgifter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 juni 1999 i mål C-295/97, Piaggio, REG 1999, s. I-3735, punkt 42). Genom att införa systemet med ”dynamic cap” gjorde Konungariket Nederländerna det möjligt för de företag som omfattas av den anmälda åtgärden att köpa utsläppsrätter för att undgå att behöva betala böter. Detta system medför dessutom att det skapas utsläppsrätter som, på grund av att de kan överlåtas, har ett ekonomiskt värde. Dessa utsläppsrätter skapas utan att staten erhåller något konkret vederlag. Domstolen finner att medlemsstaten skulle ha kunnat sälja denna typ av utsläppsrätter, eventuellt genom auktion, om den hade utformat regelverket annorlunda (se, i detta avseende, punkterna 63, 64 och 86–96 ovan).

107 Förstainstansrättens konstaterande, i punkt 75 i den överklagade domen – enligt vilket de berörda företagen fritt kan sälja sina utsläppsrätter, trots att dessa är knutna till ett högsta utsläppstak –, motsägs inte av de argument som har lagts fram. Såsom generaladvokaten angav i punkt 87 i sitt förslag till avgörande, har medlemsstaten i praktiken avstått från statliga medel genom att göra överlåtbara immateriella tillgångar av utsläppsrätterna och genom att kostnadsfritt ge dessa till de berörda företagen, i stället för att sälja dem eller att auktionera ut dem.

108 En sådan åtgärd gör det möjligt för företagen att sinsemellan utjämna de, i förhållande till den föreskrivna normen, överskridande eller underskridande utsläppen. Genom denna åtgärd skapas även ett regelverk för att minska utsläppen av NO_x på ett sätt

som är förmånligt för de företag som har stora industrianläggningar. Det framgår av dessa omständigheter att de företag som omfattas av den anmälda åtgärden har ett alternativ till att påföras böter av staten.

109 Vad gäller de argument, varigenom domen i det ovannämnda målet PreussenElektra åberopas, gjorde förstainstansrätten en riktig bedömning när den fann att det målet skiljer sig från förevarande fall. En reglering i en medlemsstat enligt vilken privata elförsörjningsföretag åläggs en skyldighet att köpa den el som inom deras försörjningsområde produceras från förnybara energikällor, och detta till minimipriser som överstiger denna els faktiska ekonomiska värde, och enligt vilken den ekonomiska börda som nämnda skyldighet medför fördelas mellan dessa elförsörjningsföretag och de privata nätoperatörerna i föregående distributionsled, utgör – enligt domen i det ovannämnda målet PreussenElektra – inte ett statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

110 Domstolen fann, i nämnda dom, att även om den ekonomiska börda som skyldigheten att köpa el till minimipriser innebär kan ha en negativ inverkan på de ekonomiska resultaten för de företag som ålagts nämnda skyldighet, och minska statens skatteintäkter, är denna följd oskiljaktigt förenad med en sådan reglering och kan inte anses utgöra ett medel för att ge producenterna av el från förnybara energikällor en bestämd förmån som bekostas av staten.

111 Såsom generaladvokaten angav i punkt 92 i sitt förslag till avgörande, kan detta avstående däremot inte anses vara ”en del av” varje instrument som avser att reglera utsläppen av luftföroreningar genom ett system för handel med utsläppsrätter. Staten har, när den använder sådana instrument, i princip valet mellan att kostnadsfritt tilldela dessa rättigheter, överlåta dem eller auktionera ut dem. I förevarande fall finns det dessutom ett tillräckligt direkt samband mellan den omtvistade åtgärden och statens förlust av intäkter. Detta samband mellan den aktuella inköpsskyldigheten och de eventuellt minskade skatteintäkterna saknades däremot i det ovannämnda målet

PreussenElektra. Omständigheterna i det sistnämnda målet och i det aktuella målet kan således inte jämställas, och den lösning som domstolen valt i det ovannämnda målet PreussenElektra kan därför inte överföras på det förevarande fallet.

112 Domstolen finner att den lösning som domstolen valt i det ovannämnda målet PreussenElektra därför inte kan överföras på det förevarande fallet. Förstainstansrätten gjorde således en riktig bedömning när den, i punkt 75 i den överklagade domen, fann att Konungariket Nederländerna hade avstått från statliga medel.

113 Mot denna bakgrund ska anslutningsöverklagandena från Konungariket Nederländerna och Förbundsrepubliken Tyskland ogillas i sin helhet.

Följderna av att huvudöverklagandet har vunnit bifall såvitt avser den andra grunden och av att anslutningsöverklagandena har ogillats

114 Mot bakgrund av vad som anförts ovan ska den överklagade domen upphävas i den del som det omtvistade beslutet har ogiltigförklarats.

115 Det följer av artikel 61 första stycket i Europeiska unionens domstols stadga att om överklagandet är välgrundat ska domstolen upphäva förstainstansrättens avgörande och kan då antingen själv slutligt avgöra målet, om detta är färdigt för avgörande, eller återförvisa målet till förstainstansrätten för avgörande. Det framgår att så är fallet i förevarande mål.

Talan i första instans

116 Av de överväganden som har anförts i denna dom framgår att det omtvistade beslutet inte innebar ett åsidosättande av artikel 87.1 EG i den del varigenom kommissionen bedömde att den anmälda åtgärden har gett upphov till ett statligt stöd till de företag som omfattas av denna åtgärd.

117 Det framgår av punkterna 86–96 och 102–113 ovan att förstainstansrätten inte gjorde sig skyldig till felaktig rättstillämpning när den i likhet med kommissionen fann att den anmälda åtgärden har gett upphov till en förmån, vilken finansieras med hjälp av statliga medel, för de företag som omfattas av åtgärden. Dessutom har domstolen, i enlighet med de skäl som anges i punkterna 59–79 ovan, bifallit kommissionens överklagande såvitt avser den andra grunden, enligt vilken förstainstansrättens bedömning av den ovannämnda förmånens selektiva karaktär ifrågasätts. Det framgår dessutom av dessa skäl, samt av de skäl som ligger till grund för att anslutningsöverklagandena ogillas, att kommissionen gjorde en riktig bedömning när den i det omtvistade beslutet slog fast att den förmån, som den anmälda åtgärden medför, tillämpas på ett selektivt sätt.

118 Talan kan således inte vinna bifall såvitt avser den första grunden för ogiltigförklaring, som Konungariket Nederländerna framförde i första instans mot detta beslut.

119 Förstainstansrätten ansåg att det inte fanns anledning att pröva Konungariket Nederländernas andra grund, eftersom den ogiltigförklarat det omtvistade beslutet, i vilket det fastställs att den anmälda åtgärden utgör statligt stöd i den mening som avses i artikel 87.1 EG.

120 Följaktligen ska domstolen pröva den andra grunden, avseende åsidosättande av motiveringsskyldigheten.

Den andra grunden för talan i första instans

Parternas argument

121 Konungariket Nederländerna gjorde gällande att kommissionen hade åsidosatt motiveringsskyldigheten genom att inte ange skälen till varför den kvalificerade det anmälda systemet som ett statligt stöd. Enligt denna medlemsstat gjorde kommissionen en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna genom att konstatera att en producent som inte iakttar utsläppsnormen och som åläggs böter får NO_x-krediter. Det framgår att en producent, i det anmälda systemet, enbart får krediter om den släpper ut mindre än sin tilldelade norm och har kvar ett outnyttjat utrymme för utsläpp.

122 Konungariket Nederländerna gjorde även gällande att kommissionens resonemang i det omtvistade beslutet är motsägelsefullt. Institutionen gjorde exempelvis gällande att det system som införts innebär en kostnadsfri tilldelning av krediter, emedan den sedan bekräftade att dessa krediter utgör ett vederlag för minskningen av NO_x-utsläpp. Medlemsstaten förklarade att det införda systemet inte ger några krediter till förorenare, det vill säga till den som släpper ut mer än den föreskrivna normen. Enbart den företagare som minskar sina utsläpp till en nivå som ligger under denna norm kan få krediter. Dessutom hade kommissionen inte närmare redogjort för sitt resonemang, enligt vilket detta system inte är att föredra – bland annat på grund av att systemet är ett system med ”dynamic cap”, vars inverkan på miljön är oviss och vars administrations- och tillämpningskostnader är högre än för ett system med ”cap-and-trade”.

123 Kommissionen hade inte heller, i enlighet med kraven i domstolens rättspraxis, styrkt sitt påstående att det anmälda systemet påverkar handeln och snedvrider konkurrensen mellan medlemsstaterna.

124 Kommissionen svarade att det är uppenbart att alla producenter som släpper ut NO_x får utsläppskrediter gratis. Detta konstaterande står enligt kommissionen inte i strid med slutsatsen att företagen därmed är skyldiga att erlägga ett vederlag, i form av ytterligare miljöinvesteringar, för att genom en försäljning i praktiken kunna utöka sina disponibla medel med dessa tillgångar. Avseende de tvivel som kommissionen hade uttryckt om det anmälda systemets effektivitet, gjorde den sedermera gällande att dessa avsnitt i det omtvistade beslutet inte rör motiveringen av huruvida detta system utgör ett statligt stöd. Kommissionen gjorde även gällande att resonemanget i det omtvistade beslutet visar varför den kostnadsfria tilldelningen av utsläppsrätter till stora nederländska industriföretag påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

Domstolens bedömning

125 Domstolen erinrar om att den motivering som krävs i artikel 296 FEUF enligt fast rättspraxis ska vara anpassad till rättsaktens beskaffenhet. Av motiveringen ska klart och tydligt framgå hur den institution som har antagit rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Kravet på motivering ska bedömas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, särskilt rättsaktens innehåll, de anförda skälens karaktär och det intresse som de vilka rättsakten är riktad till, eller andra personer som direkt eller personligen berörs av den, kan ha av att få förklaringar. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen, eftersom bedömningen av om motiveringen av ett beslut uppfyller kraven i artikel 296 inte ska ske endast utifrån rättsaktens ordalydelse utan även utifrån sammanhanget och reglerna på det ifrågavarande området (se dom av den 6 juli 1993 i de förenade målen C-121/91 och C-122/91, CT Control (Rotterdam) och JCT Benelux mot kommissionen, REG 1993, s. I-3873, punkt 31, och av den 30 september 2003 i mål C-76/01 P, Eurocton m.fl. mot rådet, REG 2003, s. I-10091, punkt 88).

126 Vad gäller Konungariket Nederländernas argument – enligt vilket kommissionen felaktigt, i punkt 3.2 i det omtvistade beslutet, hade dragit slutsatsen att ett företag som inte iakttar utsläppstaket ändå får NO_x-krediter – så utgör detta en upprepning av dels det argument som angavs i punkterna 45 och 46 i ansökan i första instans, inom ramen för den grund som avser begreppet avsaknad av statliga medel, dels det argument som angavs i punkt 65 i ansökan i förevarande mål, vilket domstolen redan har underkänt i punkt 94 i förevarande dom. Detta argument rör i vart fall snarare en felaktig bedömning av de faktiska omständigheterna än ett åsidosättande av motiveringsskyldigheten, avseende motiveringen, i det omtvistade beslutet, av slutsatsen att det föreligger ett statligt stöd. Följaktligen kan detta argument inte godtas.

127 Enligt Konungariket Nederländerna innehåller kommissionens resonemang en motsägelse. Å ena sidan bygger kommissionen sitt resonemang på att medlemsstaten ämnar skapa ett system, enligt vilket NO_x-krediter tilldelas gratis. Å andra sidan anser kommissionen att den omständigheten att de berörda företagen minskar sina utsläpp för att kunna få det potentiella stödet utgör ett vederlag – vilket tyder på att krediterna således i praktiken inte tilldelas gratis. Domstolen påpekar härvid att kommissionens första slutsats, i punkt 3.2 i det omtvistade beslutet, avser huruvida ett statligt stöd föreligger – i den mån som de nederländska myndigheterna hade möjligheten att sälja utsläppsrätterna eller tilldela dem efter upphandling och således, genom att ha gett NO_x-krediter gratis i form av immateriella tillgångar, gick miste om intäkter. Kommissionens konstaterande, i punkt 3.3 i det omtvistade beslutet – enligt vilket den omständigheten att företagen lockades att minska sina utsläpp utöver den gräns som de ålagts att göra utgör en ersättning ”i enlighet med andan i gemenskapens riktlinjer för statligt stöd till skydd för miljön” för den förmån som beviljats dessa företag genom den omtvistade åtgärden – hänför sig till bedömningen av huruvida den anmälda åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden. Kommissionens resonemang innehåller således på intet vis någon motstridighet.

128 Konungariket Nederländernas argument kan således inte godtas.

129 Denna medlemsstat gjorde sedan gällande att kommissionens resonemang är otydligt, eftersom det anges att systemet med ”dynamic cap”, såsom det har antagits, inte utgör det mest optimala alternativet – detta på grund av att systemets inverkan på miljön är mer oviss och dess administrations- och tillämpningskostnader är högre än för systemet med ”cap-and-trade”. Dessa påpekanden återfinns i punkt 4 i det omtvistade beslutet. Domstolen finner, i likhet med vad generaladvokaten fann i punkt 101 i sitt förslag till avgörande, att dessa påpekanden varken utgör en del av motiveringen för att åtgärden kvalificerades som stöd, eller av motiveringen för bedömningen av huruvida åtgärden är förenlig med den gemensamma marknaden. Konungariket Nederländernas argument kan således inte godtas.

130 Vad gäller kravet på kommissionens motivering – avseende huruvida det anmälda systemet är av sådant slag att det kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen – angav kommissionen, i punkt 3.2 i det omtvistade beslutet, att de företag som omfattas av det anmälda systemet är de största företagen, vilka är verksamma inom handeln mellan medlemsstaterna. Enligt kommissionen stärks deras ställning genom den anmälda åtgärden, som innebär en konkurrensfördel för dem, nämligen en ytterligare inkomst för att täcka en del av deras produktionskostnader. Denna förmån kan följaktligen påverka handeln mellan medlemsstater.

131 Vad gäller frågan om hur en stödåtgärd ska kvalificeras, innebär motiveringsskyldigheten att det krävs att kommissionen anger skälen till varför den anser att den ifrågavarande åtgärden omfattas av tillämpningsområdet för artikel 87.1 EG. Enligt rättspraxis behöver kommissionen, i detta avseende, inte styrka att stödet faktiskt påverkar handeln mellan medlemsstaterna och snedvrider konkurrensen, utan endast att det kan ha en sådan inverkan (dom av den 15 december 2005 i mål C-66/02, Italien mot kommissionen, REG 2005, s. I-10901, punkt 111, och av den 9 juni 2011 i de förenade målen C-71/09 P, C-73/09 P och C-76/09 P, Comitato ”Venezia vuole vivere” m.fl. mot kommissionen, REU 2011, s. I-4727, punkt 134). När det framgår, av själva de omständigheter under vilka stödet beviljades, att stödet är av sådant slag att det kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen, åligger det således kommissionen att redogöra för dessa omständigheter

i motiveringen till sitt beslut (se, bland annat, dom av den 7 juni 1988 i mål 57/86, Grekland mot kommissionen, REG 1988, s. 2855, punkt 15, av den 24 oktober 1996 i de förenade målen C-329/93, C-62/95 och C-63/95, Tyskland m.fl. mot kommissionen, REG 1996, s. I-5151, punkt 52, av den 19 september 2000 i mål C-156/98, Tyskland mot kommissionen, REG 2000, s. I-6857, punkt 98, av den 28 januari 2003 i mål C-334/99, Tyskland mot kommissionen, REG 2003, s. I-1139, punkt 59, och domen i det ovannämnda målet Portugal mot kommissionen, punkt 89, samt dom av den 30 april 2009 i mål C-494/06 P, kommissionen mot Italien och Wam, REG 2009, s. I-3639, punkt 49).

132 Kommissionen påpekade, i punkt 3.2 i det omtvistade beslutet – direkt efter det att den konstaterat att det föreligger en förmån för de företag som omfattas av den anmälda åtgärden – att dessa företag utgör ”en grupp av stora industriföretag som är verksamma inom handeln mellan medlemsstater”. Kommissionen konstaterade sedan att ”ställningen hos dessa företag stärks genom detta system, vilket kan komma att förändra marknadsförhållandena för deras konkurrenter”. Kommissionen lade slutligen till att ”denna förstärkta ställning måste anses påverka handeln”.

133 Domstolen finner således att kommissionen, i det omtvistade beslutet, har uppgett de omständigheter som ligger till grund för varför det anmälda stödet, enligt kommissionen, är av sådant slag att det kan påverka handeln mellan medlemsstaterna och snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen. Detta beslut är, med beaktande av den rättspraxis som angetts i punkt 125 i förevarande dom, således tillräckligt motiverat vad avser påverkan på handeln mellan medlemsstater och snedvridning av konkurrensen.

134 Mot bakgrund av vad som angetts ovan kan talan inte vinna bifall såvitt avser den grund som rör bristande motivering av det omtvistade beslutet, med avseende på tillämpningsvillkoren för artikel 87.1 EG. Härav följer att talan i första instans ska ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

135 Enligt artikel 122 första stycket i rättegångsreglerna ska domstolen, när överklagandet bifalls och domstolen själv slutligt avgör tvisten, besluta om rättegångskostnaderna.

136 Vad gäller de rättegångskostnader som hänför sig till förfarandet vid förstainstansrätten ska det erinras om att enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna så ska tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Konungariket Nederländerna ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Konungariket Nederländerna har tappat målet, ska kommissionens yrkande om ersättning för rättegångskostnaderna i första instans bifallas.

137 Vad gäller de rättegångskostnader som hänför sig till målet om överklagande ska det påpekas att, enligt artikel 69.3 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 i rättegångsreglerna ska tillämpas i mål om överklagande, kan domstolen besluta att rättegångskostnaderna ska delas eller att vardera parten ska bära sina kostnader om dessa ömsom tappar målet på en eller flera punkter. I förevarande fall har såväl kommissionen som Konungariket Nederländerna tappat målet på vissa punkter. Vardera parten ska således bära sina rättegångskostnader.

138 Enligt artikel 69.4 i rättegångsreglerna, som enligt artikel 118 i dessa regler också ska tillämpas i mål om överklagande, ska medlemsstater som har intervenerat bära sina rättegångskostnader. Enligt denna bestämmelse ska Förbundsrepubliken Tyskland förpliktas att bära sina rättegångskostnader, såväl kostnaderna i första instans som kostnaderna i målet om överklagande. Enligt denna bestämmelse ska Republiken Frankrike, Republiken Slovenien och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland förpliktas att bära sina rättegångskostnader.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

1) Den dom som Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt meddelade den 10 april 2008 i mål T-233/04, Nederländerna mot kommissionen, upphävs.

2) Anslutningsöverklagandena ogillas.

3) Talan i första instans ogillas.

4) Konungariket Nederländerna ska ersätta de av Europeiska kommissionens rättegångskostnader som hänför sig till förfarandet vid förstainstansrätten och bära sina egna rättegångskostnader för förfarandet i första instans.

5) Europeiska kommissionen och Konungariket Nederländerna ska bära sina rättegångskostnader för överklagandet.

6) Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Frankrike, Republiken Slovenien och Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland ska bära sina rättegångskostnader.

Underskrifter