

RETTENS DOM (Tredje Udvidede Afdeling)

7. november 2007*

I sag T-374/04,

Forbundsrepublikken Tyskland, først ved C.-D. Quassowski, A. Tiemann og C. Schulze-Bahr, derefter ved C. Schulze-Bahr og M. Lumma, som befuldmægtigede, bistået af avocats D. Sellner og U. Karpenstein,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved U. Wölker, som befuldmægtiget,

sagsøgt,

angående en påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning K(2004) 2515/2 endelig af 7. juli 2004 om den nationale plan for tildeling af drivhusgasemissionskvoter, som Forbundsrepublikken Tyskland har forelagt i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF af 13. oktober 2003

* Processprog: tysk.

om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om ændring af Rådets direktiv 96/61/EF (EUT L 275, s. 32), idet Kommissionen derved har afvist visse foranstaltninger i form af efterfølgende tilpasninger af kvotetildelingen som værende i strid med kriterium 5 og 10 i bilag III til nævnte direktiv,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET
I FØRSTE INSTANS (Tredje Udvidede Afdeling)

sammensat af præsidenten, M. Jaeger, og dommerne V. Tiili, J. Azizi, E. Cremona og O. Czúcz,

justitssekretær: fuldmægtig K. Andová,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 21. juni 2006,

afsagt følgende

Dom

Retsforskrifter

- ¹ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF af 13. oktober 2003 om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om

ændring af Rådets direktiv 96/61/EF (EUT L 275, s. 32), som trådte i kraft den 25. oktober 2003, fastlægger en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet (herefter »ordningen for handel med kvoter«) med henblik på at fremme reduktionen af drivhusgasemissioner, navnlig kuldioxid (herefter »CO₂«) på en omkostningseffektiv og økonomisk effektiv måde (artikel 1 i direktiv 2003/87). Direktivet bygger på de forpligtelser, der påhviler Fællesskabet i henhold til De Forenede Nationers rammekonvention om klimaændringer og Kyoto-protokollen. Sidstnævnte blev godkendt ved Rådets beslutning 2002/358/EF af 25. april 2002 om godkendelse på Det Europæiske Fællesskabs vegne af Kyoto-protokollen til De Forenede Nationers rammekonvention om klimaændringer og den fælles opfyldelse af forpligtelserne i forbindelse hermed (EFT L 130, s. 1). Den trådte i kraft den 16. februar 2005.

- 2 Fællesskabet og dets medlemsstater har forpligtet sig til at reducere deres samlede antropogene emissioner af de i bilag A til Kyoto-protokollen opførte drivhusgasser med 8% i forhold til 1990-niveauet i perioden 2008 til 2012 (betragtning 4 til direktiv 2003/87).

- 3 Med henblik herpå foreskriver direktiv 2003/87 hovedsageligt, at drivhusgasemissioner fra de anlæg, der er nævnt i dets bilag I, skal omfattes af en forudgående tildeling og en tildeling af kvoter i overensstemmelse med de nationale tildelingsplaner (herefter »nationale tildelingsplaner«). Hvis det lykkes en driftsleder at reducere sine emissioner, kan han sælge de overskydende kvoter til andre driftsledere. Omvendt kan en driftsleder af et anlæg, hvis emissioner er for store, købe de nødvendige kvoter hos en driftsleder, som har kvoteoverskud.

- 4 Direktiv 2003/87 fastsætter en første fase fra 2005 til 2007 (herefter »første tildelingsperiode«), som går forud for den første forpligtelsesperiode i henhold til Kyoto-protoko-

kollen, dernæst en anden fase fra 2008 til 2012 (herefter »anden tildelingsperiode«), som svarer til den nævnte første forpligtelsesperiode (artikel 11 i direktiv 2003/87).

- 5 Med hensyn til overholdelsen af forpligtelserne i henhold til beslutning 2002/358 og Kyoto-protokollen fremgår det af kriterium 1 i bilag III til direktiv 2003/87:

»Den samlede mængde kvoter, der skal tildeles for den pågældende periode, skal være i overensstemmelse med medlemsstatens forpligtelse til at begrænse sine emissioner efter beslutning 2002/358 [...] og Kyoto-protokollen [...]. Den samlede mængde kvoter, der skal tildeles, skal ikke være større end den mængde, der kan forventes at være nødvendig med henblik på en nøje anvendelse af kriterierne i dette bilag. Inden 2008 skal mængden af kvoter være tilpasset bestræbelserne på at nå eller overgå hver enkelt medlemsstats mål som fastsat i beslutning 2002/358 [...] og Kyoto-protokollen.«

- 6 Ordningen for handel med kvoter er nærmere bestemt baseret dels på en forudgående tilladelse til at udlede drivhusgasser (artikel 4-8 i direktiv 2003/87), dels på kvoter, der tillader den indehavende driftsleder at udlede en bestemt mængde drivhusgas, med krav om, at driftslederen hvert år returnerer et antal kvoter svarende til de samlede emissioner fra det pågældende anlæg (artikel 12, stk. 3, i direktiv 2003/87).
- 7 Betingelserne og procedurerne for de nationale myndigheders tildeling af kvoter til driftsledere af anlæg på grundlag af en national tildelingsplan er fastsat i artikel 9, 10 og 11 i direktiv 2003/87.

8 Artikel 9, stk. 1, i direktiv 2003/87 præciserer således:

»For hver af de i artikel 11, stk. 1 og 2, omhandlede perioder udarbejder hver medlemsstat en national plan med angivelse af den samlede mængde kvoter, den vil tildele for den pågældende periode, og hvordan den vil tildele dem. Planen skal være baseret på objektive og gennemsigtige kriterier, herunder kriterierne i bilag III, under skyldig hensyntagen til offentlighedens bemærkninger. Med forbehold af traktaten udarbejder Kommissionen senest den 31. december 2003 retningslinjer for opfyldelsen af kriterierne i bilag III.

For perioden i artikel 11, stk. 1, skal planen offentliggøres og forelægges Kommissionen og de andre medlemsstater senest den 31. marts 2004 [...]«

9 Kommissionen har opstillet de ovenfor omtalte retningslinjer i sin meddelelse KOM(2003) 830 endelig af 7. januar 2004 om retningslinjer for medlemsstaternes anvendelse af kriterierne i bilag III til direktiv 2003/87 og om betingelserne for påberåbelse af force majeure (herefter »Kommissionens retningslinjer«).

10 Artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87 bestemmer:

»Kommissionen kan senest tre måneder efter en medlemsstats forelæggelse af en national tildelingsplan i henhold til stk. 1 afvise planen eller en del heraf, hvis den er uforenelig med kriterierne i bilag III eller med artikel 10. Medlemsstaten træffer kun

afgørelse i henhold til artikel 11, stk. 1 eller 2, hvis foreslåede ændringer er godkendt af Kommissionen. En afgørelse om afslag truffet af Kommissionen skal begrundes«.

11 I henhold til artikel 10 i direktiv 2003/87 tildeler medlemsstaterne mindst 95% af kvoterne gratis for den første tildelingsperiode og mindst 90% af kvoterne for den anden tildelingsperiode.

12 Artikel 11 i direktiv 2003/87 vedrørende tildeling og udstedelse af kvoter bestemmer:

»1. For den treårsperiode, der begynder den 1. januar 2005, træffer hver medlemsstat afgørelse om den samlede mængde kvoter, den vil tildele for denne periode, og om tildelingen heraf til driftslederen af hvert anlæg. Afgørelsen træffes senest tre måneder inden periodens begyndelse og baseres på medlemsstatens nationale tildelingsplan, som er udarbejdet i henhold til artikel 9 og i overensstemmelse med artikel 10, under skyldig hensyntagen til offentlighedens bemærkninger.

[...]

3. Afgørelser, der træffes i henhold til stk. 1 eller 2, skal være i overensstemmelse med traktatens bestemmelser, særlig artikel 87 og 88. Når medlemsstaterne træffer afgørelse om tildeling, tager de hensyn til behovet for at give nytilkomne adgang til kvoter.

4. Den kompetente myndighed udsteder hvert år i den i stk. 1 [...] omhandlede periode en del af den samlede kvotemængde senest den 28. februar samme år.«

13 Bilag III til direktiv 2003/87 opstiller 11 kriterier for de nationale tildelingsplaner.

14 Kriterium 1 i bilag III har følgende ordlyd:

»Den samlede mængde kvoter, der skal tildeles for den pågældende periode, skal være i overensstemmelse med medlemsstatens forpligtelse til at begrænse sine emissioner efter beslutning 2002/358 [...] og Kyoto-protokollen under hensyn til den andel, som disse kvoter udgør af de samlede emissioner i forhold til emissionerne fra kilder, der ikke er omfattet af dette direktiv, og de nationale energipolitikker, og skal være i overensstemmelse med det nationale klimaændringsprogram. Den samlede mængde kvoter, der skal tildeles, skal ikke være større end den mængde, der kan forventes at være nødvendig med henblik på en nøje anvendelse af kriterierne i dette bilag. Inden 2008 skal mængden af kvoter være tilpasset bestræbelserne på at nå eller overgå hver enkelt medlemsstats mål som fastsat i beslutning 2002/358 og Kyoto-protokollen.«

15 Kriterium 5 i bilag III lyder således:

»Planen må ikke diskriminere mellem virksomheder eller sektorer på en sådan måde, at visse virksomheder eller aktiviteter begunstiges ubehørigt, jf. kravene i traktaten, navnlig artikel 87 og 88.«

16 Kriterium 9 i bilag III har følgende ordlyd:

»Planen skal indeholde bestemmelser om, hvordan offentligheden kan fremsætte bemærkninger, og oplysninger om, hvordan disse bemærkninger vil blive taget behørigt i betragtning, inden der træffes afgørelse om tildeling af kvoter.«

17 I denne henseende præciserer punkt 93-96 i Kommissionens retningslinjer bl.a.:

»93. Opfyldelsen af dette kriterium er obligatorisk.

94. [...] Planen bør gøres tilgængelig på en sådan måde, at offentligheden har en realistisk mulighed for at fremsætte bemærkninger på et tidligt tidspunkt. [...]

95. Medlemsstaterne bør fastsætte en rimelig frist for indgivelse af bemærkninger og koordinere indgivelsesfristen for bemærkninger fra offentligheden med den nationale beslutningsprocedure, således at bemærkningerne kan tages behørigt i betragtning, inden der træffes beslutning om den nationale tildelingsplan. »Behørigt i betragtning« skal forstås således, at der skal tages hensyn til bemærkningerne, hvis de er relevante i forhold til kriterierne i bilag III eller andre objektive og gennemsigtige kriterier, som anvendes af den pågældende medlemsstat i den nationale tildelingsplan. Medlemsstaterne bør underrette Kommissionen om eventuelle planlagte rettelser som følge af den offentlige høring efter offentliggørelsen og forelæggelsen af den nationale tildelingsplan, og inden de træffer endelig afgørelse, jf. artikel 11 [i direktiv 2003/87]. Offentligheden får generel tilbagemelding om, hvilken afgørelse der er truffet, og om de vigtigste overvejelser, som ligger til grund for afgørelsen.

96. Det bør bemærkes, at offentlighedens mulighed for at fremsætte bemærkninger til den nationale tildelingsplan efter dette kriterium udgør en ekstra offentlig høringsrunde. I henhold til [...] artikel 9, stk. 1, [i direktiv 2003/87] bør relevante bemærkninger, som indkommer i forbindelse med den offentlige høring om udkastet til planen, allerede være taget i betragtning i den nationale tildelingsplan, før planen forelægges Kommissionen og de andre medlemsstater. Den første runde i den offentlige høringsproces er særlig vigtig, hvis offentlighedens deltagelse (høring og hensyntagen til bemærkningerne) skal være effektiv. De regler, som er beskrevet under dette kriterium, bør også anvendes i den første høringsrunde.

Medlemsstaterne bør underrette Kommissionen om eventuelle ændringer, som de påtænker at foretage efter offentliggørelse og forelæggelse af den nationale tildelingsplan, og inden de træffer endelig afgørelse, jf. artikel 11 [i direktiv 2003/87].«

18 Kriterium 10 i bilag III fastsætter, at »[p]lanen skal indeholde en liste over de anlæg, der er omfattet af dette direktiv, og over de kvotemængder, som det er hensigten at tildele hvert enkelt anlæg.«

19 Hvad angår kriterium 10, fremgår det af punkt 97-100 i Kommissionens retningslinjer, at:

»97. Sigtet med dette kriterium er, at den nationale tildelingsplan skal være gennemsigtig. Det indebærer, at kvotemængderne pr. anlæg er anført og dermed synlige for offentligheden, når planen fremsendes til Kommissionen og andre medlemsstater.

[...]

98. Dette kriterium anses for opfyldt, hvis medlemsstaten har overholdt sin forpligtelse til at opregne alle anlæg, som er omfattet af direktiv [2003/87]. [...]

[...]

100. Medlemsstaterne skal angive den samlede kvotemængde, som påtænkes tildelt hvert anlæg, og de bør angive den mængde, som hvert år udstedes til hvert anlæg, jf. artikel 11, stk. 4, [i direktiv 2003/87].«

20 I overensstemmelse med punkt 60-70 i Kommissionens retningslinjer, kan en medlemsstat fastsætte en kvotereserve (herefter »reserven«), hvortil medlemsstaten kan give gratis adgang, navnlig til nytilkomne, på grundlag af regler og procedurer, som er objektive og gennemsigtige. Reservens størrelse i forhold til den samlede fastsatte kvotemængde skal anføres i den nationale tildelingsplan.

21 Artikel 12, stk. 1, i direktiv 2003/87 fastsætter, at kvoterne kan overdrages mellem fysiske eller juridiske personer i Fællesskabet eller til fysiske eller juridiske personer i tredjelande. I medfør af artikel 12, stk. 3, i direktiv 2003/87 skal medlemsstaterne sørge for, at driftslederen for hvert anlæg senest den 30. april hvert år returnerer et antal kvoter svarende til de samlede emissioner fra det pågældende anlæg i det foregående kalenderår, og at disse kvoter derefter annulleres.

22 Ifølge artikel 29, stk. 1, i direktiv 2003/87:

»[...] kan medlemsstaterne anmode Kommissionen om, at der for visse anlægs vedkommende udstedes yderligere kvoter i tilfælde af force majeure. Kommissionen vurderer, om der er tale om force majeure, og giver, hvis dette er tilfældet, den pågældende medlemsstat tilladelse til at udstede yderligere kvoter, der ikke kan overdrages, til driftslederne af disse anlæg.«

23 Artikel 38, stk. 2, i Kommissionens forordning (EF) nr. 2216/2004 af 21. december 2004 om et standardiseret og sikkert registersystem i medfør af direktiv 2003/87 og Europa-Parlamentets og Rådets beslutning 280/2004/EF (EUT L 386, s. 1) foreskriver under overskriften »National tildelingstabel for [den første tildelings]periode«:

»Hver gang en medlemsstat korrigerer sin nationale tildelingsplan, forelægger den Kommissionen korrektionen sammen med hver tilsvarende korrektion i den nationale tildelingstabel. Hvis korrektionen af den nationale tildelingstabel bygger på den nationale tildelingsplan, som Kommissionen har fået forelagt og ikke har afvist, jf. artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87 [...], eller hvortil Kommissionen har godkendt ændringer, og hvis korrigeringen er foretaget efter de metoder, der er fastsat i den nationale tildelingsplan, eller skyldes bedre data, giver Kommissionen den centrale administrator anvisning om at indføre en tilsvarende korrektion i den nationale tildelingstabel [...]. I alle andre tilfælde forelægger medlemsstaten Kommissionen korrektionen af sin nationale tildelingsplan, og hvis Kommissionen ikke afviser korrektionen efter fremgangsmåden i artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87/EF, giver Kommissionen den centrale administrator anvisning om at foretage en tilsvarende korrektion af den nationale tildelingstabel [...]«

Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og parternes påstande

- 24 Den 31. marts 2004 meddelte Forbundsrepublikken Tyskland Kommissionen sin nationale tildelingsplan for den første tildelingsperiode (herefter »den tyske nationale tildelingsplan«) i medfør af artikel 9, stk. 1, i direktiv 2003/87.
- 25 Den tyske nationale tildelingsplan består af en »makroplan« og en »mikroplan«. Makroplanen indeholder fordelingen af det nationale emissionsbudget og fastsætter den samlede mængde kvoter, der kan tildeles i overensstemmelse med de forpligtelser til emissionsreduktion, der påhviler Tyskland. Mikroplanen regulerer tildelingen af kvoter til driftslederne for de forskellige anlæg og fastsætter en kvotereserve til nytilkomne.
- 26 Med henblik på at fastlægge antallet af kvoter, som kan tildeles de forskellige anlæg, fastsætter den nationale tildelingsplan i den del, som vedrører mikroplanet, tre perioder, dvs. tre forskellige metoder afhængigt af tidspunktet for, hvornår anlæggets drift påbegyndes.
- 27 Hvad angår de anlæg, hvis drift påbegyndtes inden den 31. december 2002, beregnes antallet af kvoter, der tildeles gratis, på grundlag af det årlige gennemsnit af deres tidligere CO₂-emissioner efter den beregningsmetode, der kaldes »grandfathering«. Antallet af kvoter, der kan tildeles, fastsættes ved at gange de historiske emissionsdata med en »opfyldelsesfaktor« (Erfüllungsfaktor) fastsat i forhold til det mål om emissionsreduktion, der skal nås. Denne opfyldelsesfaktor ligger dermed som regel under 1 for at muliggøre en reduktion i forhold til det foregående emissionsniveau og i sidste instans for at begrænse det samlede antal kvoter, der kan tildeles.

28 Hvad angår de anlæg, hvis drift påbegyndtes mellem den 1. januar 2003 og den 31. december 2004, beregnes antallet af kvoter, der tildeles gratis, på grundlag af data om det årlige gennemsnit for CO₂-emissioner, som driftslederne har indberettet. Driftslederen skal vedlægge ansøgningen om kvotetildeling en ekspertudtalelse om anlæggets afgørende egenskaber. Ansøgningen og ekspertudtalelsen skal indeholde oplysninger om anlæggets kapacitet, den påtænkte anvendelse af råmaterialer samt udnyttelsesgraden af anlæggets kapacitet. Den opfyldelsesfaktor, der skal anvendes på disse anlæg i en periode på 12 år, er 1.

29 Hvad angår de anlæg, hvis drift påbegyndtes efter den 1. januar 2005, dvs. de »nytilkomne«, fastsættes antallet af kvoter, der tildeles gratis, i mangel af historiske data, på grundlag af den beregningsmetode, der kaldes »benchmarking«, dvs. ved hjælp af det matematiske produkt af det årlige gennemsnit for den produktionsmængde, som forventes for årene 2005-2007, emissionsfremskrivninger for anlægget pr. produceret enhed samt det antal kalenderår, som anlægget forventes at blive udnyttet i løbet af tildelingsperioden. Emissionsfremskrivningerne pr. produceret enhed vurderes under hensyn til princippet om »bedste tilgængelige teknologi« som kriterium (benchmark). Opfyldelsesfaktoren er for disse anlæg uforandret og forbliver fastsat til 1 i de første 14 driftsår.

30 I henhold til artikel 11, stk. 4, i direktiv 2003/87 foreskriver den tyske nationale tildelingsplan, at de kvoter, som tildeles for den første tildelingsperiode, skal udstedes i lige store årlige rater senest den 28. februar hvert år.

31 Den tyske nationale tildelingsplan, som blev forelagt Kommissionen, foreskriver efterfølgende tilpasninger af antallet af tildelte kvoter i følgende situationer:

- Væsentlig reduktion af udnyttelsen af anlæggets produktionskapacitet og lukning af anlægget (reglen om »faktisk lukning«): Når udnyttelsen af et anlæg ophører, er

driftslederen forpligtet til at overdrage de kvoter, han er blevet tildelt, for så vidt som de er overskydende. Udnyttelsen af et anlæg skal være ophørt, når anlæggets emissioner i det pågældende år er lavere end 10% af det årlige gennemsnit for emissioner i løbet af referenceperioden. Såfremt emissionerne er lavere end 60% af det årlige gennemsnit for emissioner i løbet af referenceperioden, foretages en efterfølgende og proportional tilpasning i form af nedsættelse af anlæggets produktionskapacitet, dvs. aktivitetsniveauet, for så vidt angår de kvoter, der er udstedt for det omhandlede år. Hvad angår de følgende år svarer de tildelte kvoter til den oprindelige tildelingsbeslutning med forbehold for, at reglen om efterfølgende tilpasning anvendes på ny på et senere tidspunkt.

- Kvoteoverdragelse i forbindelse med lukning og anlægsudskiftning («overdragelsesreglen»): Efter anmodning returneres kvoter, som er tildelt et lukket anlæg, ikke, hvis driftslederen påbegynder driften af et nyt anlæg inden for tre måneder efter lukningen af det gamle anlæg. I dette tilfælde foretages kvotetildelingen i første omgang i fire år på grundlag af det lukkede anlægs historiske emissioner for dernæst at blive beregnet for en 14-årig periode på grundlag af en opfyldelsesfaktor på 1. Denne regel har til formål at opfordre driftslederen til at lukke sine nedslidte og ineffektive anlæg. Hvis produktionskapaciteten for det nye anlæg er mindre end produktionskapaciteten for det lukkede anlæg, skal forskellen mellem kapaciteterne imidlertid anses for at svare til, at anlægget er blevet lukket, og den del af kvoterne, som vedrører forskellen, vil ikke længere blive tildelt i forbindelse med den følgende kvotetildeling. Såfremt produktionskapaciteten for det nye anlæg øges, vil reglen til fordel for nytilkomne derimod finde anvendelse, og der vil blive tildelt yderligere kvoter, som dækker overskudskapaciteten (jf. fjerde led nedenfor).

- Bestående anlæg, hvis drift påbegyndtes i 2003 eller 2004: Det antal emissionskvoter, som er tildelt disse anlæg, tilpasses afhængigt af, om den faktiske produktionsmængde i forbindelse med udnyttelsen af det omhandlede anlæg er større eller mindre end de produktionsmængder, der er indberettet med henblik på at

beregne antallet af oprindeligt tildelte kvoter. Antallet af kvoter reduceres eller øges forholdsmæssigt alt efter omstændighederne i forbindelse med udstedelsen af kvoter for det følgende år. Såfremt produktionskapaciteten øges, tages de yderligere kvoter fra reserven.

- Nytilkomne, som har påbegyndt driften efter 1. januar 2005 eller øget produktionskapaciteten for bestående anlæg: De antal emissionskvoter, som er tildelt disse anlæg, tilpasses afhængigt af, om det faktiske aktivitetsniveau i forbindelse med udnyttelsen af det omhandlede anlæg er højere eller lavere end det aktivitetsniveau, der er indberettet med henblik på at beregne antallet af oprindeligt tildelte kvoter. Antallet af kvoter reduceres eller øges forholdsmæssigt alt efter omstændighederne i forbindelse med udstedelsen af kvoter for det følgende år.

- Kraftvarmeværker, som kombinerer den samtidige produktion af elektricitet og varme (Kraft-Wärme-Kopplung): Emissionskvoter tildeles særligt disse anlæg (Sonderzuteilung) på grundlag af den faktiske mængde produceret elektricitet i det første tildelingsår. Antallet kan imidlertid justeres efterfølgende, når den faktiske mængde produceret elektricitet er blevet fastslået det efterfølgende år.

³² Den tyske nationale tildelingsplan foreskriver desuden, at emissionskvoter, som ikke er udstedt, eller som er blevet returneret, overføres til reserven. De kvoter, som er indeholdt i reserven, er tilgængelige for nytilkomne. Sagsøgeren præciserede under retsmødet, at reserven udelukkende er tilgængelig for driftsledere af anlæg beliggende på tysk område (protokollen fra retsmødet, s. 2).

33 Ved skrivelse af 8. juni 2004 besvarede de kompetente tyske myndigheder visse spørgsmål stillet af Kommissionen.

34 Som svar på disse spørgsmål anførte de tyske myndigheder bl.a., som det fremgår af Zuteilungsgesetz 2007 (den tyske lov af 26.8.2004 om tildeling af emissionskvoter i den første tildelingsperiode, BGBl. 2004 I, s. 2211, herefter »tildelingsloven«) og i modsætning til de angivelser, som er indeholdt i den tyske nationale tildelingsplan, som den blev forelagt Kommissionen, at de efterfølgende tilpasninger ikke på nogen måde kan medføre en forhøjelse af den mængde kvoter, som er blevet tildelt de omhandlede anlæg. De tyske myndigheder anførte i øvrigt, at når det drejer sig om kraftvarmeværker gør en efterfølgende tilpasning i nedadgående retning det muligt at undgå at tilvejebringe et »ikke-produktivt incitament«, dvs. uønsket ud fra et miljømæssigt synspunkt, for driftslederne af denne type anlæg, som i modsat vil blive tilskyndet til at nedsætte deres elektricitetsproduktion. Denne mulighed har derfor til formål fortsat at kunne begrunde den særlige tildeling af emissionskvoter (Sonderzuteilung). Såfremt en sådan nedsættelse af produktionen fører til en emissionsreduktion, såsom et fald i efterspørgslen på emissionskvoter inden for rammerne af ordningen for handel med kvoter, vil dette generelt føre til et overskud af emissioner uden for nævnte ordning.

35 Som det fremgår af de tyske myndigheders forklaringer (jf. præmis 34 ovenfor), fastsætter tildelingsloven alene efterfølgende tilpasninger i nedadgående retning. Disse reguleres af bestemmelserne i tildelingsloven, nemlig § 7, stk. 9 (tildeling til bestående anlæg på grundlag af historiske data), § 8, stk. 4 (tildeling til bestående anlæg på grundlag af anmeldte emissioner), § 9, stk. 1 og 4 (lukning af anlæg), § 10, stk. 2 og 4 (tildeling til nye anlæg, der udgør erstatningsanlæg), § 11, stk. 5, sammenholdt med § 8, stk. 4 (tildeling til nytillkomne), samt § 14, stk. 5 (særlig tildeling til kraftvarmeværker). Endelig foreskriver § 6, stk. 2, i tildelingsloven, at kvoter, som er blevet returneret i henhold til førnævnte bestemmelser, overføres til reserven.

36 Ved beslutning K(2004) 2515/2 endelig af 7. juli 2004 om den tyske nationale tildelingsplan, som blev forelagt af sagsøgeren (herefter »den anfægtede beslutning«) og som blev vedtaget på grundlag af artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87, har Kommissionen afvist den tyske nationale tildelingsplan, for så vidt som den omhandler visse foranstaltninger i form af efterfølgende tilpasninger af tildelingen af emissionskvoter ved at erklære dem uforenelige med kriterium 5 og 10 i bilag III til direktiv 2003/87 (den anfægtede beslutnings artikel 1), og ved at anmode sagsøgeren om at ophæve dem (den anfægtede beslutnings artikel 2). Kommissionen har imidlertid givet sagsøgeren mulighed for at tildele kvoter før gennemførelsen af de krævede ændringer i nævnte beslutnings artikel 2 (den anfægtede beslutnings artikel 3, stk. 4). De omhandlede efterfølgende tilpasninger vedrører:

- nytillkomne [den anfægtede beslutnings artikel 1, litra a)]

- nye anlæg, som udnyttes efter en overdragelse af kvoter, der oprindeligt var tildelt et lukket anlæg [den anfægtede beslutnings artikel 1, litra b)]

- anlæg, hvis produktionskapacitet er lavere end oprindeligt forventet [den anfægtede beslutnings artikel 1, litra c), første eksempel]

- anlæg, hvis årlige emissioner udgør mindre end 40% af emissionerne i referenceperioden [den anfægtede beslutnings artikel 1, litra c), andet eksempel]

- kraftvarmeverker, der producerer en energimængde, som er mindre end den energimængde, der er produceret i referenceperioden [den anfægtede beslutnings artikel 1, litra c), tredje eksempel].

- 37 Kommissionen har i den anfægtede beslutnings betragtning 4 anført, at de efterfølgende tilpasninger, som gælder for nyttilkomne, er i strid med kriterium 5 i bilag III til direktiv 2003/87, idet de nyttilkomne indrømmes en ubegrundet fordel i forhold til driftsledere for anlæg, som allerede er omfattet af den tyske nationale tildelingsplan, og for hvem sådanne tilpasninger kun er tilladt i den første tildelingsperiode.
- 38 Kommissionen har i den anfægtede beslutnings betragtning 5 anført, at tilpasningen af antallet af kvoter, som er tildelt et nyt anlæg, der udnyttes efter lukningen af et gammelt anlæg, er i strid med kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87, hvorefter antallet af kvoter, som kan tildeles de forskellige anlæg, der er opregnet i den nationale tildelingsplan, i løbet af den handelsperiode, som er omfattet af artikel 11, stk. 1, i direktiv 2003/87, skal fastsættes forud.
- 39 Kommissionen har i den anfægtede beslutnings betragtning 6 anført, at de tilpasninger, der er fastsat for: a) anlæg, hvis udnyttelse af produktionskapacitet er lavere end oprindeligt forventet, b) anlæg, hvis årlige emissioner udgør mindre end 40% af emissionerne i referenceperioden, og c) kraftvarmeværker, der producerer en energimængde, som er mindre end den energimængde, der er produceret i referenceperioden, ligeledes er i strid med kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87.
- 40 Kommissionen præciserede under retsmødet, at den anfægtede beslutnings artikel 1, litra c), andet eksempel, samt betragtning 6 [jf. præmis 39, litra b), ovenfor], faktisk omfattede de anlæg, hvis årlige emissioner udgjorde mindre end 60% af emissionerne i referenceperioden, og at angivelsen på 40% i nævnte beslutning skyldtes en fejl (protokollen fra retsmødet, s. 2).

41 Det fremgår af punkt 3.2 i Kommissionens meddelelse KOM(2004) 500 endelig til Rådet og Europa-Parlamentet om Kommissionens beslutninger af 7. juli 2004 om [Republikken] Østrigs, [Kongeriget] Danmarks, [Forbundsrepublikken] Tysklands, Irlands, [Kongeriget] Nederlandenes, [Republikken] Sloveniens, [Kongeriget] Sveriges og Det Forenede Kongerige [Storbritannien og Nordirland]s nationale tildelingsplaner — anmeldt i medfør af direktiv 2003/87 — (herefter »Kommissionens meddelelse af 7. juli 2004«), at Kommissionen vedrørende efterfølgende tilpasninger har udtalt følgende:

»Ifølge [...] bilag III [til direktiv 2003/87], kriterium 10, og artikel 11 skal medlemsstaterne i forvejen (inden handelsperioden begynder) træffe afgørelse om den samlede kvotemængde og om tildelingen heraf til driftslederen af hvert enkelt anlæg. Denne afgørelse kan ikke ændres, og der kan ikke — på grundlag af en regeringsafgørelse eller en forud fastsat regel — finde omfordeling sted af kvoter ved at øge eller mindske den kvotemængde, der er fastsat for hver enkelt driftsleder. Direktiv [2003/87] tillader udtrykkeligt efterfølgende tilpasninger i tilfælde af force majeure efter proceduren i artikel 29. Herudover gælder følgende:

- Disse afgørelser tillader dog, at der når som helst, inden der træffes en tildelingsafgørelse efter artikel 11, stk. 1, foretages ændringer i de påtænkte kvoter beroende på dataenes kvalitet.
- Direktiv [2003/87] udelukker ikke, at en medlemsstat, hvis et anlæg lukkes i den pågældende periode, afgør, at der ikke længere er nogen driftsleder, som den pågældende kvote skal tildeles, og
- hvis nytilkomne tildeles kvoter fra en reserve, afgøres den nøjagtige kvotemængde til hver nytilkomne, efter at der er truffet afgørelse om kvotetildeling efter artikel 11, stk. 1.

Efter kriterium 10 skal den kvotemængde, som skal tildeles bestående anlæg, anføres i planen inden [tildelings]periodens start. Kommissionen har vurderet efterfølgende tilpasninger uden hensyntagen til, om en påtænkt tilpasning eller dennes størrelse kan tilskrives indsatsen fra den driftsleder, hvis kvotetildeling foreslås ændret i den pågældende periode.

På grundlag af kriterium 5 i bilag III gælder det samme princip for nytilkomne. Hvis en medlemsstat i løbet af en handelsperiode har afgjort, hvor stor en kvotemængde der skal tildeles en nytilkommen fra en reserve for nytilkomne, kan den ikke siden ændre denne afgørelse. Ellers vil nogle virksomheder kunne blive diskrimineret eller ubehørigt begunstiget, fordi der anvendes et princip, som ikke accepteres for bestående anlæg.

Efterfølgende tilpasninger ville skabe usikkerhed for driftslederne og være til skade for investeringsafgørelser og for handelsmarkedet. I stedet for efterfølgende tilpasninger med deraf følgende tunge administrative procedurer må der findes mere effektive løsninger direkte på markedet. Også efterfølgende nedadgående justeringer, som kan hævdes at have gunstige miljøvirkninger, underminerer den sikkerhed, virksomhederne behøver for at foretage emissionsreducerende investeringer.

Kommissionen finder, at de påtænkte efterfølgende tilpasninger i [de tyske og østrigske] planer er i strid med kriterium 5 og/eller 10.

Kommissionen finder, at den tyske plan strider mod kriterium 10, eftersom [Forbundsrepublikken] Tyskland har til hensigt (eventuelt) at tilpasse kvotetildelingen til de enkelte anlæg i løbet af [den første tildelings]periode [...], såfremt i)

bestående anlæg, der er sat i drift efter den 1. januar 2003, har lavere kapacitetsudnyttelse; ii) bestående anlæg har årlige emissioner, der er mindre end 40% af emissionerne i referenceperioden; iii) bestående anlæg modtager yderligere kvoter som følge af overdragelse af kvoter, som var tiltænkt et lukket anlæg; iv) bestående anlæg eller nyttilkomne, der modtager en kvotebonus som følge af kraftvarmeanvendelse (CHP), producerer mindre el gennem CHP end i referenceperioden; [Forbundsrepublikken] Tysklands intention om muligvis at tilpasse kvotetildelingen til nyttilkomne strider mod kriterium 5, hvor det hedder, at der ikke må finde diskrimination sted, jf. traktaten. Sådanne efterfølgende tilpasninger ville nemlig diskriminere nyttilkomne i forhold til driftslederne for andre anlæg, hvis tildelinger ifølge direktiv [2003/87] ikke må justeres efterfølgende.

[...]«

42 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 20. september 2004 har sagsøgeren anlagt nærværende sag.

43 I henhold til artikel 14 i Rettens procesreglement og efter forslag fra Tredje Afdeling har Retten efter at have hørt parterne i overensstemmelse med procesreglementets artikel 51 besluttet at henvise sagen til en udvidet afdeling.

44 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling og har i forbindelse med foranstaltninger med henblik på sagens tilrettelæggelse, jf. procesreglementets artikel 64,

anmodet parterne om at besvare en række skriftlige spørgsmål og Kommissionen om at fremlægge et dokument før retsmødet. Parterne har besvaret spørgsmålene, og Kommissionen har fremlagt dokumentet inden for de fastsatte frister.

45 Parterne har afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten i retsmødet den 21. juni 2006.

46 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Den anfægtede beslutnings artikel 1 annulleres.

— Nævnte beslutnings artikel 2, litra a)-c), annulleres, for så vidt som det derved pålægges sagsøgeren at foretage gennemførelse og meddelelse af visse ændringer i den tyske nationale tildelingsplan.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

47 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Frifindelse.

— Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retlige bemærkninger

I — *Indledende bemærkninger*

⁴⁸ Sagsøgeren har til støtte for søgsmålet gjort tre anbringender gældende, nemlig for det første tilsidesættelse af artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87, sammenholdt med direktivets bilag III, for det andet tilsidesættelse af artikel 176 EF og for det tredje tilsidesættelse af begrundelsespligten, jf. artikel 253 EF hvad angår den anfægtede beslutnings artikel 1, litra a), og artikel 2, litra a).

II — *Det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87, sammenholdt med nævnte direktivs bilag III*

A — *Parternes argumenter*

1. Sagsøgerens argumenter

a) *Indledende bemærkninger*

⁴⁹ Sagsøgeren har med det første anbringende bestridt Kommissionens konstateringer i den anfægtede beslutning, hvorefter de efterfølgende tilpasninger, som er omhandlet

i den tyske nationale tildelingsplan, er i uforenelige med kriterium 5 og 10 i bilag III til direktiv 2003/87. Konstateringerne er i strid med artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87, sammenholdt med direktivets bilag III, hvorefter det ikke forbydes medlemsstaterne at foretage efterfølgende tilpasninger. Det er sagsøgerens opfattelse, at Kommissionens holdning er til hinder for, at medlemsstaterne faktisk gennemfører direktiv 2003/87 og i særdeleshed de kriterier, der er opregnet i bilag III.

b) Om overholdelsen af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87

50 Sagsøgeren har anført, at den anfægtede beslutning er i strid med kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87, idet den hverken overholder dette kriteriums ordlyd eller tager hensyn til den retlige sammenhæng, det indgår i. Det kan navnlig ikke af nævnte kriterium udledes, at antallet af kvoter, som kan tildeles i den periode, der er omhandlet i artikel 11, stk. 1, i direktiv 2003/87, til de forskellige anlæg, som er opregnet i den nationale tildelingsplan, skal fastsættes forud (den anfægtede beslutnings betragtning 5).

51 Ifølge sagsøgeren forbyder ordlyden af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 ikke, at der foretages efterfølgende tilpasninger, hvis det viser sig, at visse tildelinger er baseret på en fejlvurdering fra driftslederens side. Sagsøgeren har i denne henseende bemærket, at den nationale tildelingsplan ifølge nævnte kriterium skal indeholde en liste over de anlæg, der er omfattet af direktiv 2003/87, og over de kvotemængder, »som det er hensigten at tildele hvert enkelt anlæg«. Det følger heraf, at den kvotetildelingsmængde, som fremgår af listen, kun er udtryk for de mængder, som medlemsstaten »vil tildele«, jf. artikel 9, stk. 1, i direktiv 2003/87. Efter sagsøgerens opfattelse følger det hverken af den tyske udgave eller af de øvrige sprogudgaver af direktiv 2003/87, at de anlæg, der er nævnt i den nationale tildelingsplan, har ret til at modtage præcist det antal kvoter, som er blevet meddelt Kommissionen.

52 Hvad angår den retlige sammenhæng, som kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 indgår i, er det sagsøgerens opfattelse, at nævnte direktivs artikel 9, stk. 1, bestemmer, at den nationale tildelingsplan kun skal gøre det muligt at fastslå »den samlede mængde kvoter, [medlemsstaten] vil tildele for den pågældende periode, og hvordan den vil tildele dem.« Det fremgår endvidere af nævnte direktivs artikel 11, stk. 1, at den individuelle kvotetildeling først kan ske, når offentligheden har haft mulighed for at deltage, og når den nationale tildelingsplan er blevet meddelt Kommissionen og de øvrige medlemsstater. Der må derfor nødvendigvis være en forskel mellem dels det antal kvoter, som medlemsstaten har til »hensigt at tildele«, jf. kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87, dels den faktiske mængde, som er tildelt i overensstemmelse med nævnte direktivs artikel 11, stk. 1, »basere[t] på [den] nationale tildelingsplan«, da meddelelsen og offentlighedens deltagelse ellers vil være uden betydning. Kommissionens argument om, at kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 forbyder enhver efterfølgende tilpasning fra medlemsstatens side af de tildelinger, der er nævnt i den nationale tildelingsplan, er derfor forkert. Sagsøgeren har anført, at Kommissionens synspunkt ligeledes er i strid med artikel 38, stk. 2, i forordning nr. 2216/2004, som gør det muligt uden at foreskrive særlig kontrol, at foretage efterfølgende tilpasninger af tildelingsbeslutningerne i nedadgående retning, forudsat at disse tilpasninger er baseret på præcise data, eller at de er i overensstemmelse med de procedurer, der er fastsat for den nationale tildelingsplan.

53 Hvad angår den teleologiske fortolkning af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 er det sagsøgerens opfattelse, at formålet med dette kriterium — som Kommissionen også har anført i sine retningslinjer — er at sikre, at den nationale tildelingsplan er gennemsigtig, således at virksomhederne, offentligheden, Kommissionen og de øvrige medlemsstater kan handle ud fra den kvotemængde, som medlemsstaten har til hensigt at tildele (Kommissionens retningslinjer, s. 23). Denne fortolkning bekræftes af den begrundelse, som blev givet for at indføre nævnte kriterium i forbindelse med vedtagelsen af direktiv 2003/87, hvorefter det er væsentligt »at have adgang til data, som kan afdække og kvantificere handelssituationen for emissionsrettigheder« (Europa-Parlamentets Udvalg om Miljø- og Sundhedsanliggender og Forbrugerpolitik, mødedokument A5-0303/2002, I, s. 48, ændring nr. 73). Sagsøgeren har heraf udledt, at kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 kun indeholder et formelt krav, hvorefter medlemsstaten skal give Kommissionen meddelelse om en national tildelingsplan og vedlægge en liste over de anlæg, som er omfattet af nævnte

direktiv, og de foreløbige individuelle kvotemængder, som medlemsstaten påtænker at tildele de respektive anlæg. Sagsøgeren har endelig gjort gældende, at Kommissionen har opgivet at indføre yderligere krav i denne henseende i sine egne retningslinjer (Kommissionens retningslinjer, s. 23-24).

c) Om overholdelsen af kriterium 5 i bilag III til direktiv 2003/87

⁵⁴ Sagsøgeren har — i modsætning til, hvad der er Kommissionens opfattelse — anført, at de efterfølgende tilpasninger, som er fastsat i den tyske nationale tildelingsplan, ligeledes er i overensstemmelse med kriterium 5 i bilag III til direktiv 2003/87, hvorefter den nationale tildelingsplan i henhold til kravene i traktaten ikke ubehørigt må begunstige visse virksomheder eller aktiviteter. Sagsøgeren har i denne henseende anført, at det derimod, hvis medlemsstaterne ikke har mulighed for at tilbagekalde kvoter, selv hvor kvoterne er baseret på urigtige eller overdrevne produktionsfremskrivninger, f.eks. i forbindelse med nyttilkomne, vil indebære en uberettiget konkurrencefordel for den omhandlede driftsleder, idet han med fortjeneste kan markedsføre de overskydende kvoter, og at dette omvendt medfører en konkurrenceulempe for andre driftsledere. I et sådant tilfælde synes efterfølgende tilpasninger i nedadgående retning at være et egnet middel, som er nødvendigt for at hindre konkurrencefordrejning i strid med kriterium 5, som samtidig udligner den fordel, som de nyttilkomne opnår, som følge af at de kvoter, de tildeles, er baseret på en udnyttelsesgrad af produktionskapaciteten, der er resultatet af deres egne beregninger.

⁵⁵ Sagsøgeren har anført, at da det ikke er muligt at foretage efterfølgende tilpasninger for at undgå »overtildelinger«, kan sagsøgeren ikke opfylde sin forpligtelse i henhold til kriterium 1 i bilag III til direktiv 2003/87, hvorefter den samlede kvotemængde, der skal tildeles, ikke må være større end den mængde, der kan forventes at være nødvendig med henblik på en nøje anvendelse af kriterierne i nævnte bilag. Det er i denne henseende sagsøgerens opfattelse, at Kommissionen ikke har taget hensyn til den grundlæggende forskel mellem efterfølgende tilpasninger i nedadgående retning

og efterfølgende tilpasninger i opadgående retning. Mens efterfølgende tilpasninger i opadgående retning er i strid med bilag III til direktiv 2003/87, for så vidt som de indebærer en overskridelse af den samlede mængde, der skal tildeles (kriterium 1), er efterfølgende tilpasninger i nedadgående retning ikke i strid med de relevante kriterier. Kriterium 1 og 5 i bilag III til direktiv 2003/87 kræver tværtimod, at overskydende tildeling tilbagekaldes i særlige og begrundede tilfælde

56 Sagsøgeren har endelig bestridt Kommissionens argument om, at muligheden for at foretage efterfølgende tilpasninger kan gøre den forebyggende kontrol, der skal gennemføres vedrørende de beregninger og fremskrivninger, som driftslederne har fremlagt til brug for den oprindelige kvotetildeling, mindre præcis og nøjagtig. Ifølge sagsøgeren kan der, selv hvis det antages, at fremskrivningerne er baseret på den bedst mulige vurdering af den fremtidige anvendelse af produktionskapaciteten, nemlig ikke opnås absolut sikkerhed vedrørende disse fremskrivninger. Risikoen for en overskydende tildeling af kvoter, dvs. som går ud over den omhandlede driftsleders behov, indebærer således, at der må foretages efterfølgende tilpasninger. De oprindelige fremskrivninger skal undersøges så nøje og fuldstændigt som muligt, idet en oprindelig »overtildeling« kan medføre en utilstrækkelig tildeling til skade for andre driftsledere.

d) Om rækkevidden af Kommissionens kontrolbeføjelse i henhold til artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87, sammenholdt med direktivets bilag III, og om det råderum, som nævnte direktiv giver medlemsstaterne

57 Sagsøgeren har generelt sat spørgsmålstegn ved rækkevidden af Kommissionens kontrolbeføjelse, for så vidt angår den nationale tildelingsplan. Sagsøgeren har anført, at artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87 begrænser Kommissionens kontrolbeføjelse til en undersøgelse af den nationale tildelingsplan alene på grundlag af de kriterier, der er indeholdt i bilag III, og nævnte direktivs artikel 10. Den nationale tildelingsplan kan derfor kun afvises, for så vidt som den er i strid med nævnte kriterier

og bestemmelser. Kriterium 10 kan navnlig ikke fortolkes udvidende i lyset af den almindelige sammenhæng, som direktiv 2003/87 indgår i, eller den generelle ordning, som indføres med nævnte direktiv. Hvis Kommissionen har til hensigt at anfægte nationale tildelingsregler på grundlag af andre grunde, bør den udøve sine generelle overvågningskompetencer, som omhandlet i artikel 211 EF og artikel 226 EF.

58 Ifølge sagsøgeren forbyder hverken direktiv 2003/87 eller direktivets artikel 9, stk. 3, sammenholdt med direktivets bilag III, at der foretages efterfølgende tilpasninger, idet dette overlades til medlemsstaternes frie skøn. Hvis der ikke fandtes en sådan mulighed, ville dette derimod i særlige tilfælde indebære, at sagsøgeren ikke ville være i stand til faktisk at overholde de i bilag III nævnte kriterier. Medlemsstaterne kan i øvrigt i overensstemmelse med artikel 9, stk. 1, andet punktum, i direktiv 2003/87 i deres nationale tildelingsplaner ud over de i bilag III nævnte kriterier fastsætte supplerende kriterier, så længe disse er objektive og gennemsigtige. Det er sagsøgerens opfattelse, at alle de efterfølgende tilpasninger af den tyske nationale tildelingsplan opfylder kravet om objektivitet og gennemsigtighed, idet det over for driftslederne fra tidspunktet for kvotetildelingen oplyses, under hvilke betingelser og i hvilket omfang kvoterne kan tilbagekaldes.

59 Sagsøgeren har desuden bestridt, at der af artikel 29 i direktiv 2003/87 kan udledes et generelt forbud mod foranstaltninger i form af efterfølgende tilpasninger i nedadgående retning, eftersom denne bestemmelse foreskriver, at der kun undtagelsesvist kan tildeles yderligere kvoter i tilfælde af force majeure. Formålet med artikel 29 i direktiv 2003/87 er derfor strengt at begrænse medlemsstaternes udstedelse af yderligere kvoter, dvs. en efterfølgende tilpasning i opadgående retning for at undgå, at den samlede kvotemængde, der er tildelt i en medlemsstat, øges. Bestemmelsen omfatter derimod på ingen måde den modsatte situation, dvs. hvor der er tale om efterfølgende tilpasninger i nedadgående retning.

60 Sagsøgeren har heraf udledt, at de efterfølgende tilpasninger, som er fastsat i den tyske nationale tildelingsplan, er i overensstemmelse både med formålet og ordlyden af direktiv 2003/87.

e) Om Kommissionens økonomiske argumenter

- 61 Sagsøgeren har — i modsætning til, hvad Kommissionen har anført i sine påstande — gjort gældende, at sagsøgerens standpunkt bekræftes af de økologiske og økonomiske målsætninger i direktiv 2003/87, nemlig reduktionen af drivhusgasemissioner på en omkostningseffektiv og økonomisk effektiv måde (artikel 1 i direktiv 2003/87), beskyttelsen af det indre markeds integritet og konkurrencevilkårene (betragtning 7 til direktiv 2003/87) og hensynet til industrielle processers potentiale med hensyn til at reducere emissionerne (betragtning 8 til direktiv 2003/87).
- 62 De efterfølgende tilpasninger i nedadgående retning, som Kommissionen har bestridt, har til formål at hindre konkurrencefordrejning på det indre marked ved at imødegå misbrug og »overtildeling« til skade for konkurrenterne. Tilpasninger gør det desuden muligt at ændre forkerte fremskrivninger og korrigere for et fald i produktionen, som afviger fra fremskrivningerne, og for så vidt angår kraftvarmeværker at afhjælpe følgerne af, at en særlig kvotetildeling misbruges i strid med det miljømæssige formål.
- 63 Sagsøgeren har i denne henseende bestridt Kommissionens argument om, at de efterfølgende tilpasninger skader den vished, som er nødvendig for, at virksomhederne kan gennemføre investeringer, der gør det muligt at reducere emissionerne (Kommissionens meddelelse af 7.7.2004, s. 8). Tilpasningerne afhænger nemlig ikke af, om emissionerne reduceres, men af om anlæggets faktiske produktion reduceres, for så vidt som produktionen afviger fra den forventede produktion. Ifølge sagsøgeren får de efterfølgende tilpasninger derimod handelsmarkedet til at fungere effektivt og øger sikkerheden af investeringer, såsom de investeringer, som har til formål at erstatte brændstoffer, der fører til en høj produktion af CO₂. Tilpasningerne vil nemlig gøre driftsledernes beslutning om at købe eller sælge kvoter afhængig af, hvor effektivt driftslederens anlæg er, og vil frigøre kvoter, som ikke anvendes, til fordel for nye anlæg. Kommissionens argument, hvorefter efterfølgende tilpasninger og

returnering af kvoter til reserven påvirker de nytilkomnes investeringsbeslutninger, er forkert, idet de nytilkomnes investeringer er sikret fuldt ud som følge af den forpligtelse til at købe kvoter, som den nationale tildelingsplan og § 6, stk. 3, i tildelingsloven pålægger staten. En udvidelse af reserven med de kvoter, der er returneret som følge af tilpasningerne, har i øvrigt til formål at undgå, at købsforpligtelsen bliver af for stor betydning.

64 Hvad angår Kommissionens argument, hvorefter de efterfølgende tilpasninger ikke er nødvendige for at bekæmpe misbrug og forkerte fremskrivninger, og hvorefter en ændring af urigtige oplysninger skal ske, før der træffes beslutning om tildeling, har sagsøgeren anført, at det først efter beslutningen er truffet er klart, om fremskrivningerne er fejlagtige, hvilket vil fremgå af en sammenligning mellem den faktiske produktion og den oprindeligt forventede produktion. I et sådant tilfælde er en efterfølgende tilpasning den eneste måde at undgå den risiko for »overtildeling«, som følger heraf, og følgelig også den eneste måde at sikre, at ordningen for handel med kvoter kan fungere hensigtsmæssigt og ikke blive berørt heraf. Direktiv 2003/87 foretager i øvrigt ikke i denne henseende en sontring efter grovheden af den fejl, som driftslederen har begået. Heraf følger, at de fremskrivningsfejl, som begås uagtsomt, skal korrigeres efterfølgende, og at den nationale lovgivning — i modsætning til det af Kommissionen anførte — om bekæmpelse af forsætligt misbrug ikke er tilstrækkelig i denne henseende.

65 Sagsøgeren har anført, at den eneste foranstaltning, som Kommissionen i den anfægtede beslutning har anset for at være lovlig, nemlig tilbagekaldelsen af kvotetildelinger i forbindelse med en anlægslukning, ligeledes er en efterfølgende tilpasning. Sagsøgeren har i denne henseende bestridt Kommissionens argument, hvorefter en anlægslukning indebærer, at anlægget ophører med at eksistere, og at driftslederens funktion følgelig forsvinder. Dels ophører en driftsleder ikke juridisk set med at bestå alene som følge af en anlægslukning. Dels pålægger tysk miljøret en driftsleder væsentlige vedligeholdelsesforpligtelser selv efter lukningen (Nachsorgepflichten). Under disse omstændigheder kan driftslederen imidlertid drage fordel af overdragelsen af kvoter, som han ikke længere har brug for. At tage kvoter tilbage i forbindelse med en anlægslukning udgør derfor, hvilket Kommissionen ikke har bestridt, faktisk en efterfølgende tilpasning i nedadgående retning.

2. Kommissionens argumenter

a) Om rækkevidden af kriterierne i bilag III til direktiv 2003/87 og den afgørende betydning heraf for den kontrol, som Kommissionen udfører efter nævnte direktivs artikel 9, stk. 3

⁶⁶ Kommissionen er af den opfattelse, at dens beføjelse til at kontrollere den nationale tildelingsplan, som fastsat i artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87, navnlig vedrører de kriterier, som er opregnet i nævnte direktivs bilag III, og som skal forstås i lyset af den generelle sammenhæng og nævnte direktivs ordning i sin helhed. Ifølge Kommissionen er sagens genstand spørgsmålet om, hvorvidt den anfægtede beslutning er forenelig med direktivet og i særdeleshed med kriterierne i direktivets bilag III, hvis generelle formål er på grundlag af klare og fastsatte kvoter at give driftslederne et økonomisk incitament til at reducere deres emissioner. Den anfægtede beslutning er lovlig, hvis den nationale tildelingsplan, som beslutningen vedrører, ikke opfylder nævnte kriterier. Rækkevidden af nævnte kriterier er derfor afgørende for lovligheden af både den anfægtede beslutning og den nationale tildelingsplan.

b) Om den tyske nationale tildelingsplans forenelighed med kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87

⁶⁷ Kommissionen har anført, at en efterfølgende tilpasning, selv hvis den foretages i henhold til forud fastlagte regler, er i strid med kriterium 10, således som dette fortolkes i den generelle sammenhæng, som artikel 9 og artikel 11 i direktiv 2003/87 indgår i. Kommissionen har anført, at det ikke længere er muligt at foretage en sådan tilpasning, når tildelingsbeslutningen først er truffet i henhold til nævnte direktivs artikel 11, stk. 1. Dette skyldes, at de tildelte kvoter skal udstedes til driftslederne (artikel 11, stk. 4), og at de kan overdrages inden for Fællesskabet (artikel 12, stk. 1). Kommissionen har præciseret, at fra det tidspunkt, hvor tildelingsbeslutningen

træffes, får det generelle formål med direktiv 2003/87, som består i på grundlag af forud fastsatte kvoter at give driftslederne et økonomisk incitament til at reducere deres emissioner, sin fulde betydning.

68 Hvad angår den af sagsøgeren påståede nødvendighed af at undgå misbrug og urigtige fremskrivninger har Kommissionen for det første anført, at det altid er muligt at korrigere de urigtige oplysninger, før der træffes beslutning om tildeling efter artikel 11, stk. 1, i direktiv 2003/87. Dertil kommer, at der i en ordning, som den af sagsøgeren valgte, findes visse risici og en vis fejlmargen, f.eks. hvad angår de fremskrivninger, som de nytilkomne skal udarbejde, som ikke kan begrunde den manglende overholdelse af bestemmelserne i direktiv 2003/87. Det er i øvrigt ud over sagsøgeren kun et lille antal medlemsstater, som finder eller i første omgang fandt, at de ikke kunne undlade at foretage efterfølgende tilpasninger. Kommissionen har anført, at der under alle omstændigheder i medlemsstaternes generelle lovgivning findes bestemmelser til bekæmpelse af forsætligt misbrug.

69 Hvad angår sagsøgerens argument, hvorefter efterfølgende tilpasninger i nedadgående retning gør det muligt at begrænse drivhusgasemissionerne til det strengt nødvendige, og hvorefter de således bidrager til at bekæmpe klimaændringer, har Kommissionen heroverfor anført, at denne virkning kun kan opnås, hvis reserven som følge af, at der ikke er indgivet ansøgninger, er opbrugt og kvoterne annulleret. I så fald er der alene tale om en uforudset sidevirkning, som er resultatet af, at der er et mindre antal nytilkomne end forventet. Hvis sagsøgeren havde ønsket at forfølge dette miljømæssige formål, burde sagsøgeren fra starten have fastsat en lavere samlet kvotemængde for at undgå en »overtildeling« eller i det mindste omgående annulleret de kvoter, der var tilbagekaldt efterfølgende. Kommissionen har heraf udledt, at de efterfølgende tilpasninger er neutrale ud fra et miljøbeskyttelsessynspunkt, idet den samlede kvotemængde forbliver uændret. Kommissionen har anført, at tilpasningerne endog kan fjerne driftsledernes incitament til at reducere emissionerne, for så vidt som de mister muligheden for på handelsmarkedet at overdrage de kvoter, som de har opnået som følge af deres økonomiske beslutninger, såsom beslutningen om at mindske produktionen.

70 Kommissionen har anført, at dens standpunkt ikke er i strid med artikel 38, stk. 2, i forordning nr. 2216/2004, idet denne bestemmelse alene tillader ændringer efter den tildelingsmetode, som er fastsat i den nationale tildelingsplan, og idet denne metode endvidere skal være i overensstemmelse med kriterierne i bilag III til direktiv 2003/87. Denne bestemmelses henvisning til artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87 bekræfter blot, at kriterierne i bilag III og nævnte direktivs øvrige bestemmelser er af afgørende betydning for vurderingen af foreneligheden af den nationale tildelingsplan.

71 Kommissionen har i modsætning til det af sagsøgeren påståede anført, at tilbagekaldelsen af kvoter i forbindelse med en anlægslukning ikke udgør en efterfølgende tilpasning, idet kvoterne er knyttet til anlægget. Ifølge Kommissionen har et anlæg, som ophører med at eksistere, ikke længere brug for emissionskvoter. Når anlægget ikke længere eksisterer, er målet om at give incitamentet til at mindske emissioner ikke længere relevant, og medlemsstaten kan derfor frit tilbagetage de kvoter, som det lukkede anlæg ikke længere har brug for. I dette tilfælde udgør tilbagekaldelsen af kvoter ikke en efterfølgende tilpasning, som kan sammenlignes med de efterfølgende tilpasninger, der er fastsat i den tyske nationale tildelingsplan.

c) Om den tyske nationale tildelingsplans forenelighed med kriterium 5 i bilag III til direktiv 2003/87

72 Ifølge Kommissionen kan den anfægtede beslutning ej heller anfægtes på grundlag af kriterium 5. Kommissionen har anført, at muligheden for at foretage efterfølgende tilpasninger i nedadgående retning kan indebære, at nyttilkomne gives en uberettiget særbehandling, idet de straks kan opnå en større kvotemængde end den, de ville have opnået, såfremt en sådan mulighed for efterfølgende tilpasninger ikke forelå, hvilket stiller de øvrige driftsledere, som ikke har mulighed for at ændre den oprindelige tildeling, ringere. Når der henses til, at nyttilkomne har behov for selv at kunne vurdere det forventede kapacitetsudnyttelsesniveau og den påregnede

produktionsmængde, vil de være mindre tilskyndet til give præcise vurderinger og vil kun gennemføre kontrol i den situation, hvor en tildeling er uigenkaldeligt fastsat fra starten. En oprindelig tildeling, som er fastsat for højt, kan imidlertid give en nyttilkommen en uberettiget fordel, hvis det viser sig, at han kan sælge flere varer som følge af en øget efterspørgsel uden at afholde yderligere omkostninger til køb af kvoter. En driftsleder for et bestående anlæg vil være tvunget til at købe yderligere kvoter på handelsmarkedet for hver yderligere uforudset produktionsenhed.

73 Kommissionen har anført, at en ordning for handel med emissionskvoter, som vedrører en flerårig periode, kun kan fungere effektivt på grundlag af en undersøgelse ex ante, som hovedsageligt er baseret på fremskrivninger. Ud over den omstændighed, at de berørte parter, når der er mulighed for at foretage efterfølgende tilpasninger, har tendens til at være mindre omhyggelige med udarbejdelsen af den nationale tildelingsplan, hvilket kan påvirke tildelingsbeslutningen, kan den endelige tildeling, hvis sagsøgerens argumentation tages til følge, først foretages med udgangen af tildelingsperioden, når der foreligger data om de faktiske emissioner. De efterfølgende tilpasninger indebærer derfor, at det først efterfølgende kan konstateres, om kriterium 5 er overholdt. Kommissionen er imidlertid af den opfattelse, at det på grundlag af dette kriterium forud skal undersøges, om der foreligger en forskelsbehandling vedrørende visse anlæg, dvs. på det tidspunkt, hvor den nationale tildelingsplan er fastlagt, og hvor Kommissionen har truffet sin beslutning. Heraf følger, at de efterfølgende tilpasninger er i strid med ånden i og afviklingen af ordningen for tildeling af og handel med kvoter. Kommissionen har i øvrigt anført, at en ordning, som er baseret på fremskrivninger, kan indebære, at de faktiske forhold, som viser sig efterfølgende, afviger fra fremskrivningerne. Den senere udvikling kan imidlertid ikke rejse tvivl om den tildelingsbeslutning, som er truffet på grundlag af en undersøgelse ex ante, der har til formål at tilvejebringe økonomiske incitamenter til emissionsreduktion. At give mulighed for at tilbagetage kvoter, som ikke længere er nødvendige som følge af, at der er foretaget emissionsreduktioner, og samtidig anerkende, at kvoterne kan sælges, svarer til, at man delvist fjerner incitamentet til at foretage sådanne reduktioner. Den effektive anvendelse af ordningen for handel med kvoter vil således blive påvirket på afgørende vis.

74 Det gør i denne henseende ingen forskel, om de efterfølgende tilpasninger er knyttet til emissionsniveauet eller produktionsmængden, idet der ifølge Kommissionen er en sikker forbindelse mellem disse to parametre, da de begge spiller en rolle for den

økonomiske beslutning om at optimere den fortjeneste, som er resultatet af anlæggets produktion. Efter Kommissionens opfattelse indebærer den omstændighed, at man knytter de efterfølgende tilpasninger sammen med produktionsmængden, at der indføres et usikkerhedsmoment i den økonomiske beregning, som består i at fastlægge, om det er rentabelt at mindske emissionerne ved effektivitetsforøgelser eller ved en reduktion af produktionsmængden med henblik på at sælge de overskydende kvoter. Den usikkerhed, som de efterfølgende tilpasninger medfører, tilskynder anlæggenes driftsledere til at investere i mindre grad i egentlig produktionsmetoder, samt til at opgive at nedsætte deres produktion væsentligt. Det er imidlertid netop dette, Kommissionen ønsker at undgå. Kommissionen har anført, at den omstændighed, at incitamentet for driftsledere påvirkes, endog kan have en negativ virkning på miljøet, hvorimod de positive virkninger, som sagsøgeren har henvist til, kun vil forekomme under særlige hypotetiske omstændigheder, bl.a. i det tilfælde, hvor de nyttilkomne ikke er tilstrækkeligt mange.

75 Hvad angår sagsøgerens argument om, at de tilbagekaldte kvoter er blevet overdraget til reserven med henblik på at stå til rådighed for de nyttilkomne, har Kommissionen anført, at hvis sagsøgeren finder det nødvendigt at øge reserven, bør den fra starten fastsætte en væsentlig større reserve i den nationale tildelingsplan. Kommissionen har i øvrigt anført, at den kvotemængde, der opnås ved efterfølgende tilpasninger, er upræcis og sikrer derfor ikke en større retssikkerhed for de nyttilkomne hvad angår deres investeringsbeslutninger. Den omstændighed, at den nationale tildelingsplan og § 6, stk. 3, i tildelingsloven foreskriver muligheden af at øge reserven derved, at et privat organ køber kvoter og stiller dem gratis til rådighed for de myndigheder, som forvalter kvoter, bekræfter, at det ikke er nødvendigt at foretage en forøgelse af nævnte reserve i form af efterfølgende tilpasninger. Kommissionen har endelig anført, at det ikke er absolut nødvendigt med en reserve for nyttilkomne, idet de kan erhverve de nødvendige kvoter på markedet (jf. endvidere Kommissionens retningslinjer, punkt 56).

76 Af disse grunde er det Kommissionens opfattelse, at den anfægtede beslutning er i overensstemmelse med kriterierne i bilag III til direktiv 2003/87, og at anbringendet om tilsidesættelse af nævnte direktivs artikel 9, stk. 3, sammenholdt med direktivets bilag III, skal forkastes.

B — *Retten bemærkninger*

1. Om fordelingen af opgaver og kompetencer mellem Kommissionen og medlemsstaterne og om omfanget af den judicielle kontrol

77 Retten har indledningsvist bemærket, at sagsøgeren principalt gør gældende, at de efterfølgende tilpasninger i den tyske nationale tildelingsplan — i modsætning til Kommissionens konklusioner i den anfægtede beslutning — hverken er i strid med kriterium 5 eller kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87. I denne sammenhæng er det mellem parterne navnlig blevet drøftet, om disse efterfølgende tilpasninger hindrer, at ordningen for handel med kvoter kan fungere hensigtsmæssigt, og følgelig om nævnte tilpasninger er forenelige med målene i og den generelle opbygning af direktiv 2003/87, som nævnte kriterier skal sammenholdes med. Retten skal i denne henseende tage hensyn til grænserne mellem dels omfanget af Kommissionens kontrol- og beslutningsbeføjelser, navnlig på grundlag af direktiv 2003/87, dels omfanget af medlemsstaternes råderum ved gennemførelsen af nævnte direktiv i national ret i overensstemmelse med fællesskabsrettens krav.

78 Hvad angår fordelingen af opgaver og kompetencer mellem Kommissionen og medlemsstaterne, når det drejer sig om gennemførelse af et direktiv på miljøområdet, bemærkes, at det fremgår af ordlyden af artikel 249, stk. 3, EF, at »[e]t direktiv er med hensyn til det tilsigtede mål bindende for enhver medlemsstat, som det rettes til, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen.« Heraf følger, at når det omhandlede direktiv ikke foreskriver, hvilken form og hvilke midler, der skal anvendes for at nå et særligt mål, kan medlemsstaten i princippet handle frit, for så vidt angår valget af hvilken form og hvilke midler, der er egnede til at opnå nævnte mål. Medlemsstaterne er imidlertid inden for den ramme, som artikel 249, stk. 3, EF har overladt dem, forpligtet til at vælge de bedst egnede former og midler for at sikre direktivernes effektive virkninger (jf. Domstolens dom af 8.9.2005, sag C-40/04, Yonemoto, Sml. I, s. 7755, præmis 58 og den deri

nævnte retspraksis). Det følger desuden heraf, at da der ikke findes en fællesskabsretlig bestemmelse, som klart og præcist fastlægger hvilken form og hvilke midler, medlemsstaten skal anvende, tilkommer det Kommissionen ved udøvelsen af sin kontrolbeføjelse bl.a. i henhold til artikel 211 EF og 226 EF i fornødent omfang at godtgøre, at de midler, medlemsstaten har anvendt i denne forbindelse, er i strid med fællesskabsretten.

79 Det bemærkes, at det kun er ved anvendelse af disse principper, at det kan sikres, at subsidiaritetsprincippet, jf. artikel 5, stk. 2, EF, overholdes. Subsidiaritetsprincippet påhviler fællesskabsinstitutionerne under udøvelsen af deres lovgivningsmæssige funktioner og er overholdt ved vedtagelsen af direktiv 2003/87 (nævnte direktivs betragtning 30). I henhold til dette princip handler Fællesskabet på de områder, som ikke hører ind under dets enekompetence, kun hvis og i det omfang målene for den påtænkte handling ikke i tilstrækkelig grad kan opfyldes af medlemsstaterne og derfor på grund af den påtænkte handlings omfang eller virkninger bedre kan gennemføres på fællesskabsplan. Inden for et område, såsom miljøområdet, hvorom der er fastsat bestemmelser i artikel 174 EF — artikel 176 EF, og hvor kompetencen er delt mellem Fællesskabet og medlemsstaterne, ligger bevisbyrden derfor hos Fællesskabet, dvs. i det foreliggende tilfælde hos Kommissionen, som skal godtgøre, i hvilket omfang de i præmis 78 ovenfor omhandlede betingelser begrænser medlemsstatens kompetencer og følgelig dens råderum.

80 Hvad nærmere bestemt angår Kommissionens kontrolbeføjelse i henhold til artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87 bemærkes, at selv om medlemsstaten har et vist råderum ved gennemførelsen af direktivet, gælder det ikke desto mindre, at Kommissionen dels er bemyndiget til at undersøge, at medlemsstatens foranstaltninger er forenelige med kriterierne i bilag III og bestemmelserne i nævnte direktivs artikel 10, dels har en skønsmargen under udøvelsen af denne kontrol, for så vidt som kontrollen indebærer komplekse økonomiske og økologiske vurderinger, som foretages under hensyn til det generelle mål om reduktion af drivhusgasemissioner ved hjælp af en ordning for handel med kvoter, som er økonomisk effektiv og velfungerende (artikel 1 og betragtning 5 til direktiv 2003/87).

81 Heraf følger, at Fællesskabets retsinstanser inden for rammerne af deres prøvelsesret i denne henseende udøver fuld kontrol med, at Kommissionen anvender de relevante retsregler korrekt, hvis rækkevidde skal fastlægges efter de fortolkningsmetoder, som er anerkendt i retspraksis. Retten kan derimod ikke sætte sig i Kommissionens sted, når Kommissionen i denne sammenhæng skal foretage komplekse økonomiske og økologiske vurderinger. Retten er i denne henseende forpligtet til alene at kontrollere, om den omhandlede foranstaltning er åbenbart urigtig eller behæftet med magtfordrejning, om den kompetente myndighed åbenbart har overskredet grænserne for sit skøn, og om de processuelle garantier, der i denne forbindelse er af særlig stor betydning, er overholdt (jf. i denne retning Rettens domme af 11.9.2002, sag T-13/99, Pfizer Animal Health mod Rådet, Sml. II, s. 3305, præmis 166 og 171, og sag T-70/99, Alpharma mod Rådet, Sml. II, s. 3495, præmis 177 og 182, og af 21.10.2003, sag T-392/02, Solvay Pharmaceuticals mod Rådet, Sml. II, s. 4555, præmis 126).

82 Hvad i det foreliggende tilfælde angår kontrollen af om de omstridte efterfølgende tilpasninger er forenelige med navnlig kriterium 5 og 10 i bilag III til direktiv 2003/87, som Kommissionen har gennemført i henhold til nævnte direktivs artikel 9, stk. 3, bemærkes, at udøvelsen af denne kontrol i første omgang afhænger af fastlæggelsen af rækkevidden af de relevante retsregler og indebærer dernæst kun komplekse økonomiske og økologiske vurderinger, bl.a. når det drejer sig om at vurdere de praktiske konsekvenser af nævnte tilpasninger for anvendelsen af ordningen for handel med kvoter. Det skal derfor for det første undersøges, om Kommissionen under udøvelsen af denne kontrol har overholdt grænserne for de relevante retsregler, som disse fortolkes af Retten, med henblik på at fastslå, om den anfægtede beslutning er behæftet med en retlig fejl. Først når det har vist sig, at Kommissionen har anvendt de relevante retsregler korrekt, eller at den har fremlagt de beviser, som det påhviler den at fremlægge i overensstemmelse med bevisbyrdereglerne, som nævnt i præmis 78 og 79 ovenfor, opstår spørgsmålet, om Kommissionens faktiske og økonomiske vurdering er meningsfuld eller åbenbart urigtig.

83 Det bemærkes i denne henseende, at det er ubestridt mellem parterne, at spørgsmålet om de omstridte efterfølgende tilpasninger ikke udtrykkeligt er omhandlet

i direktiv 2003/87. Under disse omstændigheder må det antages, at nævnte tilpasninger henhører under medlemsstatens frihed med hensyn til valg af form og middel til gennemførelse af nævnte direktiv, og det tilkommer derfor Kommissionen at godtgøre, at tilpasningerne kan skade disse bestemmelser effektive virkning.

⁸⁴ Retten har fundet det hensigtsmæssigt at begynde med at undersøge den anfægtede beslutnings lovlighed, for så vidt som den vedrører tilladeligheden af visse efterfølgende tilpasninger, i henhold til kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87, idet rækkevidden af dette kriterium, som det fortolkes af Kommissionen, er uløseligt forbundet med spørgsmålet om, hvorvidt nævnte tilpasninger er forenelige med formålet med og opbygningen af den ordning for handel med kvoter, som indføres med nævnte direktiv.

2. Om lovligheden af den anfægtede beslutning i henhold til kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87

a) Om de omstridte efterfølgende tilpasninger

⁸⁵ Indledningsvist skal indholdet af de omstridte efterfølgende tilpasninger, som Kommissionen mener er i strid med kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87, præciseres.

⁸⁶ Det bemærkes for det første i denne henseende, at det synes at være Kommissionens opfattelse, jf. den anfægtede beslutnings artikel 1, at de samlede efterfølgende tilpasninger, som er nævnt i denne artikel, er i strid med kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87. Det fremgår imidlertid af den anfægtede beslutnings betragtning 4-6, som konklusionen skal læses i lyset af (jf. i denne retning Domstolens dom af 12.5.2005,

sag C-415/03, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3875, præmis 41, og Rettens dom af 18.1.2005, sag T-93/02, Confédération nationale du Crédit mutuel mod Kommissionen, Sml. II, s. 143, præmis 74), at denne vurdering ikke gælder for de efterfølgende tilpasninger, der er fastsat vedrørende de nytilkomne, som er omhandlet i nævnte beslutnings artikel 1, litra a), idet Kommissionen har fundet, at de ikke udelukkende er i strid med kriterium 5. Begyndelsen af den anfægtede beslutnings artikel 1 skal derfor, som Kommissionen anførte under retsmødet (protokollen fra retsmødet, s. 2), læses således:

»Følgende forhold i den tyske nationale tildelingsplan er uforenelige med kriterium 5 og[/eller] 10 i bilag III til direktiv 2003/87 [...]«

⁸⁷ Kommissionen har i den anfægtede beslutnings artikel 1, litra b), og betragtning 5 konstateret, at de efterfølgende tilpasninger, der er knyttet til overdragelsesreglen, er ulovlige. Selv om Kommissionen ikke som sådan bestrider overdragelsesreglen, for så vidt som den gør det muligt for en driftsleder af et nyt anlæg at overtage de kvoter, som er udstedt til et anlæg, som driftslederen tidligere har udnyttet og derefter lukket (jf. bl.a. Kommissionens meddelelse af 7.7.2004, punkt 3.3), har den imidlertid nægtet at anerkende lovligheden af sådanne tilpasninger, når det nye anlægs produktionskapacitet er mindre end det lukkede anlægs produktionskapacitet.

⁸⁸ Kommissionen har i øvrigt vedrørende det første tilfælde, som er nævnt i den anfægtede beslutnings artikel 1, litra c), og betragtning 6, konstateret, at de efterfølgende tilpasninger, som er knyttet til en reduktion af anvendelsen af anlæggets produktionskapacitet i strid med de af driftslederen oplyste fremskrivninger, er ulovlige. Ifølge de supplerende bemærkninger, som fremgår af Kommissionens meddelelse af 7. juli 2004 (s. 8, næstsidste afsnit), påvirker denne ulovlighed kun de efterfølgende tilpasninger, som vedrører anlæg, hvis drift påbegyndtes efter den 1. januar 2003, og ikke

de tilpasninger, som vedrører nytilkomne. Kommissionen har som svar på Rettens skriftlige spørgsmål bekræftet denne fortolkning, men har samtidig præciseret, at det var en fejl, at det af Kommissionens meddelelse af 7. juli 2004 fremgik, at det alene var de efterfølgende tilpasninger, som vedrørte anlæg, hvis drift var påbegyndt efter den 1. januar 2003, der var ulovlige, og at den anfægtede beslutning således endvidere omhandlede de anlæg, hvis drift påbegyndtes før dette tidspunkt.

⁸⁹ Kommissionen har i øvrigt endelig i det andet tilfælde, som er nævnt i den anfægtede beslutnings artikel 1, litra c), og betragtning 6, som berigtiget under retsmødet (jf. præmis 40 ovenfor), konstateret, at de efterfølgende tilpasninger i nedadgående retning, som er fastsat for de tilfælde, hvor anlæggets årlige emissioner er lavere end 60% i forhold til emissionerne i referenceperioden (»faktisk lukning«), er ulovlige.

⁹⁰ I det sidste tilfælde, som er nævnt i den anfægtede beslutnings artikel 1, litra c), og betragtning 6, har Kommissionen endelig konstateret, at de efterfølgende tilpasninger af den særlige kvotetildeling til et kraftvarmeværk, når den producerede elektricitetsmængde er lavere end for referenceperioden, er ulovlige.

⁹¹ Det fremgår mere generelt af den anfægtede beslutnings betragtning 4 og 5, samt af punkt 3.2, første afsnit, i Kommissionens meddelelse af 7. juli 2004 (jf. præmis 41 ovenfor), at det er Kommissionens opfattelse, at det antal kvoter, der skal tildeles i en national tildelingsplan til hvert anlæg, skal fastsættes forud for den første tildelingsperiode og under alle omstændigheder ikke længere kan ændres, når medlemsstaten har truffet sin beslutning i henhold til artikel 11, stk. 1, i direktiv 2003/87. Sagsøgeren har derimod gjort gældende, at kriterium 10 i nævnte direktivs bilag III kun indeholder en formel betingelse, som kræver, at den nationale tildelingsplan skal vedlægges en liste over anlæg med angivelse af den forventede kvotemængde, som medlemsstaten har til hensigt at tildele anlæggene, og at antallet af kvoter, som således tildeles individuelt, kan ændres i en senere fase af gennemførelsen af tildelingsbeslutningen i henhold til artikel 11, stk. 1, i direktiv 2003/87.

92 Med henblik på at undersøge berettigelsen af parternes argumenter i denne sammenhæng finder Retten det nødvendigt at foretage en ordlydsfortolkning, en kontekstuel fortolkning og en teleologisk fortolkning af rækkevidden af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 (jf. hvad angår metoden Rettens dom af 20.11.2002, sag T-251/00, Lagardère og Canal+ mod Kommissionen, Sml. II, s. 4825, præmis 72 ff., og af 6.10.2005, forenede sager T-22/02 og T-23/02, Sumitomo Chemical og Sumika Fine Chemicals mod Kommissionen, Sml. II, s. 4065, præmis 41 ff.).

b) Om ordlydsfortolkningen af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87

93 Det skal i første omgang ved en ordlydsfortolkning fastlægges, om ordlyden af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 er til hinder for de foranstaltninger i form af efterfølgende tilpasninger, som er indeholdt i den tyske nationale tildelingsplan.

94 Retten har i denne henseende fundet, at det af den franske udgave af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 fremgår, at at »[p]lanen skal indeholde en liste over de anlæg, der er omfattet af dette direktiv, og over de kvotemængder, som det er hensigten at tildele hvert enkelt anlæg«. Det fremgår således af dette kriteriums ordlyd, dels at den nationale tildelingsplan skal indeholde en liste over de anlæg, som er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2003/87, dels at denne liste skal angive antallet af de kvoter, »som det er hensigten at tildele« hvert enkelt anlæg. Det er derfor nødvendigt særligt at tage stilling til rækkevidden af udtrykket »som det er hensigten at tildele«.

95 Som led i en ordlydsfortolkning skal der tages hensyn til den omstændighed, at de fællesskabsretlige bestemmelser er affattet på flere forskellige sprog, og at alle sprogudgaver er autentiske. Fortolkningen af en fællesskabsretlig bestemmelse indebærer derfor en sammenligning af de sproglige udgaver (jf. Domstolens dom af 6.10.1982, sag 283/81, Cilfit, Sml. s. 3415, præmis 18). Udtrykket »som det er hensigten at

tildele« i den franske udgave er ligeledes gengivet i den spanske og portugisiske udgave, nemlig henholdsvis »que se prevé asignar« og »que se pretende de atribuir«, som alle er udtryk for, at den individuelle tildeling af emissionskvoter til de forskellige anlæg har samme subjektive karakter, som indebærer en vis grad af selvstændighed. Dette karaktertræk er udvandet og udgør blot en hensigt i den engelske udgave (»intended to be allocated«), den danske udgave (»hensigten«), den finske udgave (»aiotaan myöntää«) og den svenske udgave (»som avses«), hvori udtrykket er blevet gengivet en anelse anderledes, nemlig i betydningen »som medlemsstaten måtte have til hensigt at tildele«. I den tyske udgave (»zugeteilt werden sollen«) og den nederlandske udgave (»bestemd om te worden toegewezen«), som betyder »bestemt for tildeling« antager den individuelle tildeling af emissionskvoter til de forskellige anlæg en mere neutral og objektiv karakter. Dette neutrale og objektive karaktertræk udvandes yderligere i den græske udgave (»pu prokrite na diatethun«) og den italienske udgave (»saranno assegnate«), hvorefter den individuelle tildeling af emissionskvoter alene beskrives som en fremtidig omstændighed (»vil blive tildelt«).

- 96 Henset til ovenstående er der væsentlige forskelle mellem de forskellige sprogudgaver af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87, som alle er autentiske, idet de forskellige udgaver giver tildelingen af emissionskvoter alt efter de anvendte udtryk enten nærmest en subjektiv og forsætlig karakter eller derimod en mere eller mindre objektiv og neutral karakter. Disse sprogudgaver kan derfor samlet set hverken støtte Kommissionens synspunkt, hvorefter den nationale tildelingsplan og tildelingsbeslutningen skal indeholde det endelige antal kvoter, som skal tildeles hvert af nævnte anlæg, eller sagsøgerens synspunkt, som nærmere bestemt indebærer, at medlemsstaten har en vid skønsmargen i denne sammenhæng. Ovennævnte formuleringer kan heller ikke udelukke den omstændighed, at fællesskabslovgiver har villet forbeholde medlemsstaten en vis fleksibilitet eller en vis skønsmargen ved at give den mulighed for at ændre på det antal kvoter, som er fastsat i listen over anlæg i bilaget til den nationale tildelingsplan, i en senere fase af gennemførelsen af direktiv 2003/87.

97 Ordlydsfortolkningen og sammenholdelsen af de forskellige sprogudgaver af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 skal derfor suppleres med en historisk fortolkning.

c) Om den historiske fortolkning af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87

98 Retten har efter en gennemgang af tilblivelseshistorien for den lovgivningsprocedure, der førte til vedtagelsen af direktiv 2003/87, konstateret, at kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 først dukkede op i direktivforslaget på et forholdsvist sent tidspunkt, nemlig inden for rammerne af den fælles holdning (EF) nr. 28/2003 fastlagt af Rådet den 18. marts 2003 med henblik på vedtagelse af nævnte direktiv (EUT C 125 E, s. 72). Som sagsøgeren har gjort gældende, blev dette kriterium indarbejdet i direktivforslaget som følge af et ændringsforslag fremsat af Europa-Parlamentets Udvalg om Miljø- og Sundhedsanliggender og Forbrugerpolitik den 13. september 2002. Ændringsforslaget var begrundet i den omstændighed, at »[d]et er væsentligt at have adgang til data, som kan afdække og kvantificere handelssituationen for emissionsrettigheder« (mødedokument A5-0303/2002, I, s. 48, ændring nr. 73).

99 Den historiske fortolkning tilvejebringer følgelig ikke yderligere elementer, der kan ændre på det resultat, som fremgår af præmis 96 ovenfor.

100 Der skal derfor foretages en kontekstuel fortolkning af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87.

d) Om den kontekstuelle fortolkning af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87

Om de relevante bestemmelser i direktiv 2003/87 og forordning nr. 2216/2004

i) Artikel 9 og artikel 11 i direktiv 2003/87

¹⁰¹ I forbindelse med en kontekstuel fortolkning af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 skal der først henvises til artikel 9, stk. 1, i direktiv 2003/87, som udgør hjemmelen for medlemsstaternes udarbejdelse af nationale tildelingsplaner. Bestemmelsen foreskriver bl.a., at »hver medlemsstat [udarbejder] en national plan med angivelse af den samlede mængde kvoter, den vil tildele for den pågældende periode, og hvordan den vil tildele dem«, og at »[p]lanen skal være baseret på objektive og gennemsigtige kriterier, herunder kriterierne i bilag III, under skyldig hensyntagen til offentlighedens bemærkninger«.

¹⁰² Retten har i denne henseende fastslået, at hvad angår den eventuelt endelige eller blot midlertidige karakter af den kvotetildeling, som er indeholdt i medlemsstatens nationale tildelingsplan, svarer det udtryk, der er anvendt i artikel 9, stk. 1, i direktiv 2003/87 (»vil tildele«) i alle de sprogudgaver, som er gennemgået i præmis 95 ovenfor, i det væsentlige til det udtryk, der er anvendt i kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 (»hensigten at tildele«) Disse formuleringer forudsætter imidlertid ikke nødvendigvis, at medlemsstaten har et stort råderum ved gennemførelsen. Formuleringerne kan ligeledes forstås som en konsekvens af den omstændighed, at den nationale tildelingsplan skal kontrolleres af Kommissionen, jf. artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87, og at enhver tildeling af kvoter ifølge den liste over anlæg, som er tilføjet den nationale tildelingsplan som bilag — og dermed »er [medlemsstatens] hensigt at tildele« — derfor kun er midlertidig, indtil Kommissionen har godkendt eller afvist den med krav om ændringer.

103 Der skal dernæst henvises til artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87, hvorefter »Kommissionen kan [afvise] planen eller en del heraf, hvis den er uforenelig med kriterierne i bilag III eller med artikel 10«, og »[m]edlemsstaten [...] kun [kan træffe] afgørelse i henhold til artikel 11, stk. 1 [...], hvis foreslåede ændringer er godkendt af Kommissionen«. Der henvises i øvrigt til ordlyden af artikel 11, stk. 1, i direktiv 2003/87, hvorefter »hver medlemsstat [træffer] afgørelse om den samlede mængde kvoter, den vil tildele [...], og om tildelingen heraf til driftslederen af hvert anlæg«. Bestemmelsen præciserer desuden, at »[a]fgørelsen [...] baseres på medlemsstatens nationale tildelingsplan [...], under skyldig hensyntagen til offentlighedens bemærkninger«.

104 Retten har i denne forbindelse fundet det hensigtsmæssigt at erindre om de forskellige stadier i den procedure, som er beskrevet i artikel 9, stk. 1 og 3, sammenholdt med artikel 11, stk. 1, i direktiv 2003/87. Artikel 9, stk. 3, foreskriver nemlig forskellige stadier, der svarer henholdsvis til forelæggelsen og færdiggørelsen af den nationale tildelingsplan samt til medlemsstatens vedtagelse af tildelingsbeslutningen. Bestemmelsen foreskriver desuden i det mindste to situationer, hvor Kommissionen skal foretage kontrol eller afvisning af den nationale tildelingsplan. Det første stadie, som er uomgængeligt nødvendigt, består i, at medlemsstaten først forelægger den nationale tildelingsplan i henhold til artikel 9, stk. 1, hvorefter den undersøges af Kommissionen. Der kan i givet fald knytte sig et andet stadie hertil. Under dette andet stadie foretages eventuelle ændringer af den nationale tildelingsplan enten på grundlag af Kommissionens anmodning eller på forslag af medlemsstaten, hvorefter Kommissionen enten accepterer disse ændringer eller ej. Det er først, når det første stadie og eventuelt det andet stadie er afsluttet, at medlemsstaten har ret til inden for rammerne af det tredje stadie og på grundlag af den nationale tildelingsplan at træffe beslutning om tildeling af kvoter i henhold til artikel 11, stk. 1, i direktiv 2003/87 (Rettens dom af 23.11.2005, sag T-178/05, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. II, s. 4807, præmis 56). Det fremgår i øvrigt af nævnte direktivs artikel 9, stk. 1, og artikel 11, stk. 1, at medlemsstaten har pligt til at tage »skyldigt hensyn [...] til offentlighedens bemærkninger«, både i den nationale tildelingsplan, dvs. efter en indledende offentlig høring, og i tildelingsbeslutningen, som træffes efter den anden

offentlige høring. Kriterium 9 i bilag III til direktiv 2003/87 bestemmer, at »[p]lanen skal indeholde bestemmelser om, hvordan offentligheden kan fremsætte bemærkninger, og oplysninger om, hvordan disse bemærkninger vil blive taget behørigt i betragtning, inden der træffes afgørelse om tildeling af kvoter«.

- 105 På baggrund af ovenstående har Retten for det første fundet, at medlemsstatens tildelingsbeslutning, som omhandlet i artikel 11, stk. 1, i direktiv 2003/87, ikke inden for rammerne af nævnte direktiv er underlagt en særlig undersøgelse fra Kommissionens side, såsom den kontrol, der er omhandlet i nævnte direktivs artikel 9 vedrørende den nationale tildelingsplan. Den omstændighed, at artikel 11, stk. 1, i direktiv 2003/87 forpligter medlemsstaten til at basere sin tildelingsbeslutning på den nationale tildelingsplan, som er blevet undersøgt af Kommissionen i henhold til nævnte direktivs artikel 9 og eventuelt ændret på Kommissionens anmodning, indebærer ikke nødvendigvis, at det ikke er muligt at foretage en senere ændring af de individuelle kvotetildelinger. Ifølge artikel 11, stk. 1, andet punktum in fine, sammenholdt med kriterium 9 i bilag III til direktiv 2003/87, afhænger indholdet af tildelingsbeslutningen nemlig endvidere af den anden offentlige høring. Denne anden offentlige høring foretages først, når Kommissionen har undersøgt den forelagte nationale tildelingsplan, og skal kunne føre til en ændring af den tildeling, som medlemsstaten har til hensigt at fastsætte med sin tildelingsbeslutning, idet høringen ellers vil være formålsløs og offentlighedens bemærkninger kun af teoretisk betydning (dommen i sagen *Det Forenede Kongerige mod Kommissionen*, nævnt i præmis 104 ovenfor, præmis 57). Heraf følger, at selv om enhver ændring af den nationale tildelingsplans grundlæggende rammer efter afslutningen af den procedure, der er fastsat i artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87, i princippet kan neutralisere ordningen med forebyggende kontrol, som er indført derved, vil et absolut forbud mod at ændre de individuelle tildelinger, som er fastsat i den nationale tildelingsplan, skade den effektive virkning af den anden offentlige høring, som omhandlet i artikel 11, stk. 1, andet punktum in fine, sammenholdt med kriterium 9 i bilag III til direktiv 2003/87 (jf. i denne retning dommen i sagen *Det Forenede Kongerige mod Kommissionen*, nævnt i præmis 104 ovenfor, præmis 58). Det bemærkes, som det er anført i punkt 93, 95 og 96 i disse retningslinjer, at Kommissionen også synes at tage udgangspunkt i princippet om, at eventuelle ændringer, som har vist sig nødvendige efter den anden offentlige høring, idet der henses til, at høring af offentligheden er obligatorisk, kan indarbejdes i tildelingsbeslutningen på betingelse af, at medlemsstaten giver Kommissionen meddelelse herom inden vedtagelsen af nævnte beslutning.

106 Det bemærkes for det andet, at den relevante del af artikel 11, stk. 1, i direktiv 2003/87 (»hver medlemsstat [træffer] afgørelse om den samlede mængde kvoter, den vil tildele [...], og om tildelingen heraf til driftslederen af hvert anlæg«), er formuleret relativt åbent og fremadrettet, og at bestemmelsen ikke udtrykkeligt forbyder en senere ændring af det antal kvoter, som er blevet tildelt individuelt efter den liste, som er vedlagt den nationale tildelingsplan som bilag, og efter tildelingsbeslutningen. Nævnte direktivs artikel 9, stk. 1, som indfører betingelser for, hvornår en national tildelingsplan er lovlige, henviser ikke alene til de kriterier, der er nævnt i bilag III til direktiv 2003/87, men gør det muligt at basere den nationale tildelingsplan på andre tildelingskriterier på betingelse af, at disse er »objektive og gennemsigtige«. Det følger for det første heraf, at den nationale tildelingsplan og tildelingsbeslutningen — i mangel af et udtrykkeligt forbud i artikel 11, stk. 1, mod senere ændringer af individuelle kvotetildelinger, udtrykkeligt kan foreskrive en sådan ændringsmulighed på betingelse af, at kriterierne for gennemførelsen heraf er objektive og gennemsigtige. Det følger dernæst heraf, at eftersom de yderligere kriterier ikke er defineret i bilag III til direktiv 2003/87, indskrænkes Kommissionens kontrolbeføjelse i henhold til direktivets artikel 9, stk. 3, nødvendigvis og begrænses til spørgsmålet om, hvorvidt disse yderligere kriterier — som medlemsstaten har indført under udøvelsen af det skøn, den er blevet overladt til gennemførelsen af nævnte direktiv — opfylder betingelserne om objektivitet og gennemsigtighed. Det bemærkes, at en eventuel senere ændring af de individuelle kvotetildelinger, som foretages efter tildelingsbeslutningen, jf. artikel 11, stk. 1, i direktiv 2003/87, ikke medfører, at Kommissionen mister enhver kontrolmulighed, idet Kommissionen skal udføre permanent overvågning i henhold til forvaltnings- og undersøgelsesbeføjelserne i forordning nr. 2216/2004 samt den almindelige overvågningskompetence, som Kommissionen er tildelt ved artikel 211 EF og artikel 226 EF, hvorefter Kommissionen til enhver tid kan handle i tilfælde af overtrædelse af fællesskabsretten.

ii) Artikel 29 i direktiv 2003/87

107 Artikel 29 i direktiv 2003/87 gør det i særlige tilfælde og uanset den fastsatte samlede kvotemængde muligt senere at forhøje det antal kvoter, der er tildelt individuelt.

Det bekræfter argumentet om, at medlemsstaten i princippet ikke må tildele yderligere kvoter. Der findes dog ingen udtrykkelig bestemmelse i nævnte direktiv, som begrænser medlemsstatens skøn ved forvaltningen af den individuelle kvotetildeling, når denne ikke medfører en sådan forhøjelse, men udelukkende fører til efterfølgende ændringer i nedadgående retning. Der er nemlig i sidstnævnte tilfælde ikke risiko for, at en tildeling vil overstige det samlede antal kvoter, som er fastsat i den nationale tildelingsplan, og være i strid med den forpligtelse til at reducere emissioner, som påhviler medlemsstaten. Det bemærkes endvidere i denne henseende, at sagsøgeren i besvarelse af et af Kommissionens spørgeskemaer i forbindelse med den administrative procedure har anført, at tildelingsbeslutningen i modsætning til, hvad der fulgte af den oprindeligt forelagte nationale tildelingsplan, som var vedtaget på grundlag af artikel 11, stk. 1, i direktiv 2003/87, kun indeholdt efterfølgende tilpasninger i nedadgående retning og ikke foranstaltninger til forhøjelse af de individuelle tildelinger (jf. præmis 34 ovenfor).

iii) Artikel 38, stk. 2, i forordning nr. 2216/2004

108 Som Kommissionen har gjort gældende, udgør artikel 38, stk. 2, i forordning nr. 2216/2004 kun en procedureregulering af teknisk karakter, der omhandler en hensigtsmæssig og centraliseret forvaltning på europæisk plan af et standardiseret og sikkert registersystem, som bl.a. indeholder tildelingstabeller, der angiver data vedrørende de forskellige nationale tildelingsplaner, som medlemsstaterne har forelagt. Denne bestemmelse fastsætter de betingelser, hvorunder der kan meddeles og foretages ændringer af tildelingstabellen, idet disse ændringer imidlertid er underkastet overholdelse af proceduren for forelæggelse og kontrol fra Kommissionens side i henhold til artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87. Det følger heraf, at disse ændringsmuligheder på ingen måde er afgørende for, om de omhandlede ændringer er lovlige eller velbegravede, og de kan under alle omstændigheder ikke ændre rækkevidden af de forskellige relevante bestemmelser i direktiv 2003/87. Den anvendte formulering i artikel 38, stk. 2, andet punktum, i forordning nr. 2216/2004, hvorefter »korrigeringen er foretaget efter de metoder, der er fastsat i den nationale tildelingsplan«, bekræfter i det mindste indirekte muligheden for at foretage en efterfølgende korrektion af antallet af tildelte kvoter, forudsat at den nationale tildelingsplan som sådan

udtrykkeligt fastsætter den anvendelige metode for en sådan korrektion. Nævnte regel forudsætter nemlig, at medlemsstaten i den nationale tildelingsplan kan fastsætte korrektionsmekanismer på betingelse af, at disse er objektive og gennemsigtige i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 9, stk. 1, i direktiv 2003/87.

Om rækkevidden af Kommissionens retningslinjer

i) Den selvbegrænsende virkning af Kommissionens retningslinjer

¹⁰⁹ For så vidt som Kommissionens retningslinjer kan udgøre en del af det relevante retsgrundlag, skal rækkevidden af de bestemmelser, der er relevante for fortolkningen af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87, vurderes og analyseres.

¹¹⁰ Hvad angår retningslinjernes juridiske karakter, bemærkes i denne henseende, at nævnte retningslinjer, selv om de er baseret på den udtrykkeligt fastsatte hjemmel i artikel 9, stk. 1, første afsnit, sidste punktum, i direktiv 2003/87, hvorefter »Kommissionen [udarbejder] retningslinjer for opfyldelsen af kriterierne i bilag III«, ikke svarer til nogen af de afledte fællesskabsretsakter, som er omhandlet i artikel 249 EF (jf. analogt Domstolens dom af 6.4.2000, sag C-443/97, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 2415, præmis 28 ff., dommen i sagen Pfizer Animal Health mod Rådet, nævnt i præmis 81 ovenfor, præmis 119, og dommen i sagen Alpharma mod Rådet, nævnt i præmis 81 ovenfor, præmis 140). Det følger imidlertid heraf, at Kommissionen har beføjelse til forudgående i form af retningslinjer at udarbejde og offentliggøre sin egen opfattelse af indholdet og rækkevidden af de kriterier, der er nævnt i nævnte direktivs bilag III, samt den måde, hvorpå den har til hensigt at udøve sin kontrol i henhold til artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87, for så vidt angår nævnte

kriteriers forenelighed med de gennemførelsesforanstaltninger, som medlemsstaten har vedtaget. Retningslinjerne henhører derfor under den regelkategori, der som sådan ikke i princippet har en selvstændigt bindende virkning for tredjemand, og som Kommissionen i vid udstrækning gør brug af i sin administrative praksis for at strukturere udøvelsen af sin skøns- og tilsynsbeføjelse og øge gennemsigtigheden heraf.

- 111 Der skal i denne henseende henvises til den retspraksis, hvorefter den berørte institution med vedtagelsen af sådanne vejledende administrative regler, der har til formål at fremkalde retsvirkninger udadtil, og med offentliggørelsen heraf, hvorved det tilkendes, at den fremover vil anvende dem på de af reglerne omhandlede tilfælde, har pålagt sig selv en begrænsning i udøvelsen af sit skøn og ikke kan fravige disse regler uden i givet fald at blive mødt med en sanktion for tilsidesættelse af almindelige retsgrundsætninger, såsom ligebehandlingsprincippet, retssikkerhedsprincippet eller princippet om beskyttelse af den berettigede forventning. Det kan derfor ikke udelukkes, at sådanne vejledende regler, der har generel rækkevidde, under visse betingelser og på grund af deres indhold kan have retsvirkninger, og at navnlig administrationen ikke kan fravige disse regler uden at angive grunde, som er forenelige med ligebehandlingsprincippet (jf. hvad angår Kommissionens retningslinjer for beregningen af bøder på konkurrenceområdet, Domstolens dom af 28.6.2005, forenede sager C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P og C-213/02 P, Dansk Rørindustri m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 5425, præmis 209-211. Jf. endvidere hvad angår Kommissionens retningslinjer for statsstøtte Rettens dom af 30.4.1998, sag T-16/96, Cityflyer Express mod Kommissionen, Sml. II, s. 757, præmis 57) på betingelse af, at en sådan fremgangsmåde ikke er i strid med trin højere fællesskabsret. Retten har på området for landbrug, sundhed og miljø, nærmere bestemt fundet, at fællesskabsinstitutionerne kan pålægge sig selv retningslinjer for udøvelsen af deres skønsmæssige beføjelser ved retsakter, der ikke er nævnt i artikel 249 EF, bl.a. i form af meddelelser, i det omfang sådanne meddelelser indeholder vejledende regler for den praksis, de pågældende fællesskabsinstitutioner vil følge, og de ikke fraviger traktatens bestemmelser (jf. dommen i sagen Pfizer Animal Health mod Rådet, nævnt i præmis 81 ovenfor, præmis 119, og dommen i sagen Alpharma mod Rådet, nævnt i præmis 81 ovenfor, præmis 140 og den deri nævnte retspraksis).

112 Det følger heraf, at Kommissionen inden for rammerne af udøvelsen af sin kontrolbeføjelse i henhold til artikel 9 i direktiv 2003/87 har begrænset sig selv med disse retningslinjer, således at den ikke kan fravige retningslinjerne uden derved i givet fald at tilsidesætte visse almindelige retsgrundsætninger, såsom ligebehandlingsprincippet, princippet om beskyttelse af den berettigede forventning og retssikkerhedsprincippet. Retningslinjerne kan derfor gøres gældende over for Kommissionen, navnlig af en medlemsstat, som er omfattet af retningslinjerne, såfremt Kommissionen vedtager foranstaltninger, som er i strid med retningslinjerne.

ii) Fortolkningen af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 i lyset af Kommissionens retningslinjer

113 Hvad angår kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 bemærkes, at Kommissionen i punkt 97-100 i sine retningslinjer har erklæret følgende:

»97. Sigtet med dette kriterium er, at den nationale tildelingsplan skal være gennemsigtig. Det indebærer, at kvotemængderne pr. anlæg er anført og dermed synlige for offentligheden, når planen fremsendes til Kommissionen og andre medlemsstater.

[...]

98. Dette kriterium anses for opfyldt, hvis medlemsstaten har overholdt sin forpligtelse til at opregne alle anlæg, som er omfattet af direktiv [2003/87] [...]

[...]

100. Medlemsstaterne skal angive den samlede kvotemængde, som påtænkes tildelt hvert anlæg, og de bør angive den mængde, som hvert år udstedes til hvert anlæg, jf. artikel 11, stk. 4[, i direktiv 2003/87] [...]«

114 Retten finder, at punkt 97 i Kommissionens retningslinjer har samme formål som det, der ligger til grund for den begrundelse, som det parlamentariske udvalg gav for at indarbejde kriterium 10 i direktiv 2003/87 (jf. præmis 98 ovenfor). Denne begrundelse har nemlig nærmere bestemt til formål at sikre offentligheden og de myndigheder, som er involveret i forvaltningen af ordningen for handel med kvoter, at den nationale tildelingsplan er gennemsigtig, for så vidt angår mængden af tildelte kvoter pr. anlæg. Udtrykket »[d]ette kriterium anses for opfyldt«, som er anvendt i punkt 98 i Kommissionens retningslinjer, angiver, at Kommissionen selv har ønsket at give udtryk for, at rækkevidden af forpligtelsen i kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 skal begrænses til en formel forpligtelse til at forelægge en liste over »alle anlæg, som er omfattet af direktiv [2003/87]«. Punkt 100 i Kommissionens retningslinjer kræver i øvrigt kun i lighed med formuleringen af kriterium 10, at medlemsstaten »angive[r] den samlede kvotemængde, som påtænkes tildelt hvert anlæg«. Den formulering, der er valgt for at udtrykke det skøn, som medlemsstaten kan udøve i forbindelse med kvotetildelingen (»som påtænkes tildelt«), adskiller sig derfor hverken fra formuleringen af kriterium 10 (»som det er hensigten at tildele«) eller fra den formulering, der er anvendt i andre relevante bestemmelser i direktiv 2003/87 (jf. præmis 101-106 ovenfor).

115 Retten har heraf udledt, at Kommissionen ikke i sine retningslinjer har bidraget med en yderligere præcisering i forhold til ordlyden af de relevante bestemmelser i direktiv 2003/87, hvad angår rækkevidden af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87, som kunne have støttet Kommissionens fortolkning, hvorefter de omstridte efterfølgende

tilpasninger er i strid med nævnte kriterium. Kommissionens retningslinjer indeholder heller ikke løsningsforslag vedrørende spørgsmålet, om en medlemsstat kan ændre en individuel kvotetildeling, efter at den nationale tildelingsplan er vedtaget eller tildelingsbeslutningen er truffet i henhold til artikel 11, stk. 1, i direktiv 2003/87.

- 116 Eftersom Kommissionens retningslinjer skal konkretisere den administrative praksis og kontrollen heraf samt beskrive rækkevidden af det skøn, som medlemsstaterne råder over ved gennemførelsen af kriterierne i bilag III i direktiv 2003/87, er Kommissionen imidlertid forpligtet til at udarbejde nævnte retningslinjer, navnlig hvad angår de væsentligste aspekter, med den størst mulige klarhed og præcision. Dette gælder så meget desto mere som den beføjelse til at kontrollere og afvise nationale tildelingsplaner, som Kommissionen udøver i medfør af artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87, er stærkt begrænset, idet den er begrænset til en undersøgelse af, om de nationale tildelingsplaner er forenelige med kriterierne i bilag III og bestemmelserne i artikel 10 i direktiv 2003/87. Da spørgsmålet om lovligheden af de efterfølgende tilpasninger i nedadgående retning af det antal kvoter, som er tildelt individuelt, og om medlemsstatens skøn i denne henseende ikke er nævnt i Kommissionens retningslinjer, kan Kommissionen ikke med rette over for medlemsstaten gøre et forbud mod nævnte tilpasninger gældende, uden at tilsidesætte retssikkerhedsprincippet og princippet om beskyttelse af den berettigede forventning, men medlemsstaten kan derimod gøre den manglende henvisning gældende over for Kommission, medmindre dette er i strid med andre fællesskabsbestemmelser, navnlig trindhøjere bestemmelser i fællesskabsretten.

iii) Rækkevidden af Kommissionens meddelelse af 7. juli 2004

- 117 Retten bemærker, at Kommissionens meddelelse af 7. juli 2004, som gentager og uddyber begrundelsen for den anfægtede beslutning vedtaget den samme dag, og navnlig grundene til, at Kommissionen anser de omstridte efterfølgende tilpasninger

for at være i strid med kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87, ikke ændrer den fortolkning af Kommissionens retningslinjer, som er anført i præmis 114 og 116 ovenfor. Nævnte meddelelse udgør ganske vist et væsentligt element, som vedrører den faktiske sammenhæng, hvori den anfægtede beslutning blev vedtaget, og udgør følgelig en supplerende begrundelse i forhold til den anfægtede beslutnings begrundelse, som Fællesskabets retsinstanser skal tage hensyn til ved deres legalitetsprøvelse (jf. i denne retning Rettens dom af 8.7.2003, sag T-374/00, Verband der freien Rohrwerke m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2275, præmis 122-124). Meddelelsen er imidlertid hverken udarbejdet før den tyske nationale tildelingsplan, hvilket kunne have hjulpet Forbundsrepublikken Tyskland med et overholde de kriterier, der er nævnt i bilag III, eller baseret på artikel 9, stk. 1, første afsnit, sidste punktum, i direktiv 2003/87, og kan derfor ikke ændre rækkevidden af Kommissionens retningslinjer, som er udarbejdet i henhold til denne bestemmelse.

Konklusion vedrørende den kontekstuelle fortolkning af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87

- 118 På baggrund af ovenstående finder Retten, at en kontekstuel fortolkning af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 i lyset af direktivets andre bestemmelser og Kommissionens retningslinjer ikke giver et klart og præcist svar på spørgsmålet om, hvorvidt en medlemsstat, efter at Kommissionen har godkendt medlemsstatens nationale tildelingsplan, og tildelingsbeslutningen er truffet, har mulighed for at tilpasse den individuelle tildeling af kvoter til anlæg i nedadgående retning.

e) Om den teleologiske fortolkning af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87

Indledende bemærkning

- 119 Hvad angår den teleologiske fortolkning af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87, henvises der i særdeleshed til direktivets mål og generelle opbygning, som kriterierne

i bilag III skal bidrage til opfyldelsen og funktionen af. I denne sammenhæng skal det undersøges, om den faktiske gennemførelse af nævnte direktivs mål og dermed den effektive virkning af de relevante bestemmelser, der har til formål at nå disse mål, herunder kriterierne i bilag III, er til hinder for, at de efterfølgende tilpasninger i nedadgående retning af de tildelte kvoter anses for lovlige (jf. præmis 93-118 ovenfor).

- ¹²⁰ Det er derfor nødvendigt først at fastlægge rækkevidden af målene med direktiv 2003/87, hvis gennemførelse eventuelt forhindres, såfremt det anerkendes, at de omstridte efterfølgende tilpasninger er lovlige.

Om målene med direktiv 2003/87

- ¹²¹ Ifølge artikel 1 i direktiv 2003/87 er nævnte direktivs hovedmål, at der »fastlægges en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet [...] med henblik på at fremme reduktionen af drivhusgasemissioner på en omkostningseffektiv og økonomisk effektiv måde«. Det fremgår i denne henseende af kriterium 1 in fine i bilag III i nævnte direktiv, at den samlede mængde kvoter, der skal tildeles for den pågældende periode »[ikke] skal [...] være større end den mængde, der kan forventes at være nødvendig med henblik på en nøje anvendelse af kriterierne i dette bilag«, og at »mængden af kvoter [inden 2008 skal] være tilpasset bestræbelserne på at nå eller overgå hver enkelt medlemsstats mål som fastsat i beslutning 2002/358 [...] og Kyoto-protokollen«. Betragtning 4 til direktiv 2003/87 nævner endvidere de forpligtelser, som Kommissionen og medlemsstaterne har påtaget sig med henblik på at reducere deres antropogene emissioner af drivhusgasser i henhold til Kyoto-protokollen.

122 Betragtning 5 til direktiv 2003/87 præciserer, at »[d]irektivet skal bidrage til at opfylde Fællesskabets og dets medlemsstaters forpligtelser mere effektivt gennem et effektivt europæisk marked med kvoter for drivhusgasemissioner og med den mindst mulige negative indvirkning på den økonomiske udvikling og beskæftigelses-situationen«. Det anføres desuden i betragtning 7, at det er nødvendigt »at fastsætte EF-bestemmelser om medlemsstaternes tildeling af kvoter for at bidrage til at bevare det indre markeds integritet og undgå konkurrencefordrejninger«.

123 Det fremgår af betragtning 20, at »[d]ette direktiv vil fremme anvendelsen af mere energieffektive teknologier, herunder kraftvarmeteknologi, som frembringer færre emissioner pr. produktionsenhed«. Det fremgår desuden af betragtning 25, at »[d]er bør gennemføres politikker og foranstaltninger på medlemsstats- og fællesskabsniveau i alle økonomiske sektorer [...] for at opnå betydelige begrænsninger af emissionerne«.

124 Heraf følger, at det erklærede hovedmål med direktiv 2003/87 er væsentligt at reducere drivhusgasemissioner for at være i stand til at overholde Fællesskabets og medlemsstaternes forpligtelser i henhold til Kyoto-protokollen. Dette mål skal nås ved opfyldelsen af en række »delmål« og ved hjælp af visse instrumenter. Det vigtigste instrument i denne henseende udgøres af fællesskabsordningen for handel med drivhusgasemissioner (artikel 1 og betragtning 2 til direktiv 2003/87), hvis indretning skal fastsættes ved hjælp af »delmål«, nemlig at sikre omkostningseffektive og økonomisk effektive betingelser, den økonomiske udvikling og beskæftigelsessituationen, og at beskytte det indre markeds integritet og konkurrencevilkårene (artikel 1 og betragtning 5 og 7 til nævnt direktiv). Direktiv 2003/87 søger i øvrigt at fremme anvendelse af et særligt instrument, nemlig anvendelsen af mere energieffektive teknologier, som gør det muligt at opnå en reduktion af emissioner pr. produktionsenhed (nævnte direktivs betragtning 20).

125 Det bemærkes i øvrigt, at kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87, som henviser til tildelingen af kvoter til de anlæg, der er nævnt i den nationale tildelingsplan, netop udgør en fællesskabsbestemmelse vedrørende medlemsstaternes kvotetildeling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i nævnte direktivs betragtning 7, og således har til formål »at bidrage til at bevare det indre markeds integritet og undgå konkurrencefordrejninger«. Inden for rammerne af den teleologiske fortolkning af kriterium 10 og dermed kontrollen af den anfægtede beslutnings lovlighed er »delmålene« om at bevare det indre markeds integritet og konkurrencevilkårene af særlig betydning.

126 Det er således på grundlag af disse »delmål«, at der skal foretages en teleologisk fortolkning af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87.

Om fortolkningen kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 ud fra nævnte direktivs mål

i) Parternes hovedargumenter

127 Kommissionen har i denne henseende og inden for rammerne af sine argumenter vedrørende kriterium 5 gjort gældende, at de efterfølgende tilpasninger påvirker incitamentet for driftsledere til at overholde målene i direktiv 2003/87 og endeligt at reducere deres emissionsniveau. Kommissionen har til støtte for sit synspunkt nærmere bestemt anført, at denne emissionsreduktion kan opnås ved, at driftslederen frit vælger mellem enten at gennemføre investeringer i mere energieffektive teknologier, som fører til et lavere emissionsniveau pr. produceret enhed, eller blot at reducere produktionen, hvilket vil medføre en forholdsmæssig emissionsreduktion. De efterfølgende tilpasninger skaber en usikkerhed og afholder driftslederne

fra at investere med den konsekvens, at der sker en mindre forbedring af produktionsmetoder og en mindre nedgang i produktionen, end hvis der ikke blev foretaget tilpasninger.

128 Sagsøgeren har heroverfor indvendt, at en efterfølgende tilpasningsordning, som afholder driftsledere fra at fastsætte et for højt kvotebehov, og som følgelig hindrer »overtildelinger«, er en ufravigelig betingelse for at nå målene i direktiv 2003/87, nemlig en væsentlig reduktion af drivhusgasemissioner på en omkostningseffektiv og økonomisk effektiv måde. Den omstændighed, at anvendelsen af efterfølgende tilpasninger er knyttet til de afvigelser, der konstateres mellem den faktiske produktion og den forventede produktion, og ikke til reduktionen af emissionsniveauet, har netop den konsekvens, at driftslederens økonomiske beslutning om køb og salg af kvoter afhænger af, hvor effektivt anlægget er. Hverken incitamentet for driftsledere til at reducere deres emissioner eller sikkerheden af de gennemførte investeringer bliver således påvirket af efterfølgende tilpasninger, tværtimod.

ii) De relevante vurderingskriterier

129 Der skal ved fortolkningen af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 og dets anvendelse på de omstridte efterfølgende tilpasninger navnlig tages hensyn til de relevante vurderingskriterier, som for det første vedrører forholdet mellem produktionsmængde og emissionsniveau under hensyn til målet om emissionsreduktion, for det andet forholdet mellem dette mål og målet om at sikre omkostningseffektive og økonomisk effektive betingelser (artikel 1 i direktiv 2003/87), for det tredje målet om emissionsreduktion ved hjælp af tekniske forbedringer (nævnte direktivs betragtning 20), og for det fjerde målet om at bevare det indre markedes integritet og opretholde konkurrencevilkårene (nævnte direktivs betragtning 7).

— Om forholdet mellem produktionsmængde og emissionsniveau under hensyn til målet om emissionsreduktion

¹³⁰ Indledningsvist bemærkes, at det er ubestridt mellem parterne, at de omstridte efterfølgende tilpasninger hovedsageligt er knyttet til ændringer i produktionsmængden, dvs. en ændring af antallet af producerede enheder, og ikke til en ændring af et anlægs emissionsniveau. Som sagsøgeren har forklaret som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, uden at det er blevet bestridt af Kommissionen, gælder det samme for reglen om »faktisk lukning«, som er fastsat i den tyske nationale tildelingsplan (jf. præmis 31, første led, ovenfor), som gennemført ved tildelingslovens § 7, stk. 9, første punktum, hvis anvendelse i realiteten afhænger af en reduktion af produktionsmængden, idet en reduktion af anlæggets emissioner til et niveau, der er lavere end 10% eller 60% af det årlige gennemsnit af emissioner for referenceperioden, kun er relevant for administrationens iværksættelse af en særlig undersøgelse i denne henseende.

¹³¹ Hvad angår de argumenter, som Kommissionen har fremsat i den anfægtede beslutning, er det således tilstrækkeligt inden for rammerne af den teleologiske fortolkning af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 at undersøge, om dette kriterium er til hinder for foranstaltninger i form af efterfølgende tilpasninger af de tildelte kvoter, som er forbundet med en nedgang i produktionsmængden.

¹³² Det bemærkes, som Kommissionen har forklaret som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten, at anlæggets emissioner mindskes i de tilfælde, hvor der foretages en reduktion af produktionsmængden, og driftslederen råder derfor over kvoter, som han enten kan sælge på handelsmarkedet eller beholde, så længe de ikke skal returneres eller annulleres. I denne situation mindskes emissionsniveauet derimod ikke pr. produceret enhed, men udelukkende i absolutte tal og forholdsmæssigt i forhold til reduktionen af produktionsmængden. Det følger endvidere heraf, at det samlede emissionsniveau for de industrisektorer, der er omfattet af bilag I til direktiv 2003/87, efter en sådan nedgang i produktionen, ikke nødvendigvis mindskes, idet de frigjorte

kvoter kan anvendes senere enten af driftslederen selv eller af andre driftsledere, som har købt dem på handelsmarkedet. Mens reduktion af produktionsmængden derfor udgør et middel, som er nødvendigt for at forsyne handelsmarkedet med emissionskvoter, sikrer dette ikke i sig selv, at hovedmålet med direktiv 2003/87, som er væsentligt at reducere den samlede mængde drivhusgasemissioner i Fællesskabet, endeligt opnås.

133 Som Kommissionen har gjort gældende, vil det imidlertid påvirke eller fjerne driftslederens incitament til at reducere produktionen for at frigøre kvoter, såfremt han er klar over, at enhver produktionsnedgang, som afviger fra driftslederens egne fremskrivninger, vil blive straffet som følge af de efterfølgende tilpasninger, og dette gælder også, hvor der sker en stigning i efterspørgslen på handelsmarkedet, som skyldes, at andre driftsledere ønsker at opnå yderligere kvoter. Såfremt en hensigtsmæssig anvendelse af ordningen for handel med kvoter kræver, at det er muligt at opfylde efterspørgslen, synes det væsentligt at sikre, at driftslederen frit kan vælge at mindske produktionsmængden og sælge de således frigjorte kvoter på handelsmarkedet, således at han på kort sigt har mulighed for at efterkomme den stigende efterspørgsel fra andre driftsledere. Mens de efterfølgende tilpasninger, hvis anvendelse forudsætter en meget væsentlig produktionsnedgang, såsom når der er tale om »faktisk lukning« (jf. præmis 31 ovenfor, første led), kun i begrænset omfang mærkbart kan påvirke incitamentet til lejlighedsvis og begrænsede nedsættelser af produktionsmængden som følge af udsving i efterspørgslen på handelsmarkedet, forholder det sig endeligt anderledes med de efterfølgende tilpasninger, som allerede anvendes i de situationer, hvor der er en forholdsvis lav produktionsnedgang, således som det er tilfældet for de anlæg, der har været i drift siden 2003 og de nytilkomne (jf. præmis 31 ovenfor, tredje og fjerde led).

134 Kommissionen har derfor godtgjort, at visse af de omstridte efterfølgende tilpasninger, for så vidt som de afholder driftsledere fra at mindske deres anlægs produktionsmængde, kan påvirke målet om, at handelsmarkedet skal fungere effektivt i henhold til artikel 1 i og betragtning 5 til direktiv 2003/87. Kommissionen har imidlertid ikke fremsat argumenter, der kan godtgøre, at nævnte tilpasninger skader hovedmålet med direktiv 2003/87, nemlig den fulde reduktion af drivhusgasemissioner i henhold til bestemmelsen.

135 Det skal derfor undersøges, om de omstridte efterfølgende tilpasninger er forenelige med »delmålene« i direktiv 2003/87, som er omhandlet i præmis 124-126 ovenfor, og som skal forenes med gennemførelsen af hovedmålet om fuld reduktion af drivhusgasemissioner.

— Om foreneligheden mellem målet om emissionsreduktion og målet om at bevare omkostningseffektive og økonomisk effektive betingelser

136 Artikel 1 i direktiv 2003/87 har til formål at fremme målet om emissionsreduktion ved hjælp af en ordning for handel med kvoter på omkostningseffektive og økonomisk effektive betingelser. Som Kommissionen har anerkendt under retsmødet, gælder kriterierne om omkostningseffektivitet og økonomisk effektivitet ikke kun for handelsmarkedets funktion som sådan, men ligeledes for de sektorer, som er omhandlet i bilag I til direktiv 2003/87, og som er underlagt målet om emissionsreduktion, såsom stålproduktionssektoren og energisektoren. Denne konstatering bekræftes i det mindste indirekte af dels betragtning 5 in fine til direktiv 2003/87, hvorefter handelsmarkedet skal skade den økonomiske udvikling og beskæftigelses-situationen mindst muligt, dels nævnte direktivs betragtning 7, som kræver, at der vedtages fællesskabsbestemmelser for medlemsstaternes kvotetildeling med henblik på at bevare det indre markeds integritet og undgå konkurrencefordrejninger.

137 Det bemærkes i denne henseende, at selv om en nedgang i produktionsmængden kan gøre det muligt at forsyne handelsmarkedet med emissionskvoter, indebærer dette ikke nødvendigvis en reduktion af det samlede emissionsniveau (jf. præmis 132 ovenfor). Denne nedgang i produktionsmængden indebærer desuden en risiko for underforsyning af markedet for de omhandlede goder, for så vidt som produktionen ikke er tilstrækkelig til at opfylde efterspørgslen på disse markeder, hvilket bl.a. kan ske, når der er tale om strukturelt forsyningsunderskud af kvoter på handelsmarkedet, og når kvotepriserne klart overstiger den fortjeneste, som driftslederen kan

opnå ved salg af de producerede goder ved at udnytte de kvoter, som han råder over. Selv om et sådan resultat følger af handelsmarkedets opbygning, synes det vanskeligt foreneligt med målet om at sikre omkostningseffektive og økonomisk effektive betingelser for de berørte sektorer og markeder, som omhandlet i bilag I til direktiv 2003/87. Henset til de positive virkninger, som de efterfølgende tilpasninger har for de berørte markeder, kan de efterfølgende tilpasninger derfor ikke — i modsætning til, hvad der er Kommissionens opfattelse — anses for at være i strid med målet i artikel 1 i direktiv 2003/87, for så vidt som tilpasningerne afholder driftslederne fra at mindske deres produktionsmængde.

- 138 Heraf følger, at Kommissionen ikke har godtgjort, at de efterfølgende tilpasningers afskrækkende virkning, som er forbundet med en nedgang i produktionsmængden, er i strid med målet om at sikre omkostningseffektive og økonomisk effektive betingelser, for så vidt angår de berørte sektorer og markeder, som er omfattet af bilag I til direktiv 2003/87.

— Målet om emissionsreduktion ved hjælp af tekniske forbedringer

- 139 Det skal endvidere undersøges, om de omstridte efterfølgende tilpasninger er forenelige med det »delmål«, som fremgår af betragtning 20 til direktiv 2003/87, hvorefter nævnte direktiv »vil fremme anvendelsen af mere energieffektive teknologier [...], som frembringer færre emissioner pr. produktionsenhed«. Retten har i denne henseende fundet, at det var med urette, at Kommissionen under retsmødet anførte, at nævnte betragtning »fastslår« en tilsigtet og fremtidig virkning af gennemførelsen af direktiv 2003/87, og at det under alle omstændigheder ikke drejede sig om et »sekundært mål«. Selv om der nemlig i nævnte betragtning er anvendt futurum

(»vil fremme«), og den er formuleret som en konstatering, kan anvendelsen af nye produktionsmetoder, der økologisk set er mere effektive, idet de reducerer emissioner pr. produceret enhed, ikke desto mindre dels bidrage væsentligt til målet om emissionsreduktion, dels bevare omkostningseffektive og økonomisk effektive betingelser både på handelsmarkedet og det omhandlede varemarked, eftersom anvendelsen ikke indebærer en reduktion af produktionsmængden, som kan være til skade for markedernes funktion (jf. præmis 137 ovenfor). Dette viser ligeledes, at investeringer i energieffektive teknologier udgør et instrument, som i det mindste svarer til eller er bedre end det instrument, som består i at nedsætte produktionsmængden med henblik på at forene målet om væsentligt at reducere emissioner og målet om at sikre omkostningseffektive og økonomisk effektive betingelser både på handelsmarkedet og markedet for de omhandlede varer.

140 Selv om det er korrekt, at de omstridte efterfølgende tilpasninger kan afholde driftslederne fra at mindske deres produktionsmængde for at reducere emissioner, skader de hverken — i modsætning til Kommissionens opfattelse — målet om at tilskynde driftsledere til at investere i mere energieffektive teknologier eller sikkerheden af sådanne investeringer. For så vidt som de efterfølgende tilpasninger afholder driftsledere fra at mindske produktionen i strid med deres egne fremskrivninger, kan disse tilpasninger, henset til det begrænsede antal emissionskvoter, der er til rådighed, styrke incitamentet til at mindske emissioner ved at gennemføre investeringer i energieffektiv produktionsteknologi.

141 Kommissionen kan i denne henseende ikke med føje gøre gældende, at de omstridte efterfølgende tilpasninger ikke kan fremme målet om emissionsreduktion, idet de frigjorte kvoter ikke umiddelbart slettes, men overføres til reserven for at være tilgængelige for nyttilkomne med den følge, at det samlede antal tilgængelige kvoter forbliver uændret. Der tages med dette argument for det første ikke hensyn til, at resultatet ikke nødvendigvis vil være anderledes i den situation, hvor der frigøres kvoter efter en nedsættelse af produktionsmængden for at gøre det muligt at sælge ikke-anvendte emissionskvoter (jf. præmis 132 ovenfor). For det andet er det netop i sidstnævnte tilfælde, at incitamentet til at investere i udviklingen af mere effektiv teknologi i det mindste vil blive mindsket, idet driftslederne gives en anden mulighed

for at reducere deres emissioner, som er billigere på kortere sigt. Kommissionens argument om, at de efterfølgende tilpasninger er neutrale eller skadelige ud fra et miljømæssigt synspunkt, er derfor ubegrundet. Kommissionen synes at modsige de argumenter, den har fremsat i denne henseende i sin meddelelse af 7. juli 2004 (s. 8), hvoraf det fremgår, at det »kan hævdes«, at efterfølgende nedadgående tilpasninger har »gunstige miljøvirkninger«. Det skal imidlertid præciseres, at den positive virkning af de efterfølgende tilpasninger, hvad angår målet om væsentlig emissionsreduktion, vil være af meget større omfang, såfremt de tilbagetrukne kvoter i stedet for at blive overført til reserven bliver annulleret øjeblikkeligt.

¹⁴² I modsætning til det af Kommissionen anførte, er de omstridte efterfølgende tilpasninger derfor ikke i strid med målet om emissionsreduktion ved at foretage investeringer i energieffektive teknologier, som omhandlet i betragtning 20 til direktiv 2003/87.

— Målet om at bevare det indre markedes integritet og konkurrencevilkårene

¹⁴³ Retten finder, at det er nødvendigt at undersøge spørgsmålet, om de efterfølgende tilpasninger bidrager til at bevare det indre markedes integritet og til at undgå konkurrenceforvridninger, jf. betragtning 7 til direktiv 2003/87, som er mål, der er særligt relevante i forbindelse med fortolkningen af nævnte direktivs kriterium 10 (jf. præmis 125 ovenfor).

¹⁴⁴ Som sagsøgeren har anført, har driftslederne en naturlig tendens til at søge at opnå det størst mulige antal kvoter, hvilket udgør et væsentligt incitament til at overvurdere — om end som følge af uagtsomhed — deres eget behov for emissionskvoter.

Der sker herved en »overtildeling« til fordel for visse driftsledere, navnlig hvad angår de driftsledere, for hvilke det er vanskeligt eller umuligt at foretage en objektiv undersøgelse på grundlag af historiske produktionsdata (jf. præmis 31, tredje og fjerde led, ovenfor). Retten har i denne henseende fundet, at Kommissionen, ud over det generelle argument om nødvendigheden af at fastlægge kvoteantallet forud, ikke har anført noget konkret forhold, der kan modsige sagsøgerens argument om, at de efterfølgende tilpasninger netop bidrager til at bevare og genoprette konkurrencevilkårene ved at forhindre, at visse driftsledere opnår en uberettiget fordel i forhold til andre driftsledere i form af en »overtildeling«.

¹⁴⁵ Det bemærkes i øvrigt, at Kommission selv synes at lægge til grund, som det fremgår af Kommissionens brev af 17. marts 2004 til medlemsstaterne om anvendelsen af fællesskabsbestemmelserne om støtte til de nationale tildelingsplaner, at sådanne »overtildelinger« kan være i strid med artikel 87, stk. 1, EF, og alvorligt fordreje eller true med at fordreje konkurrencen. Kommissionens påstand, som ikke er detaljeret begrundet, og hvorefter ordningen for handel med kvoter er baseret på fremskrivninger og indebærer en selvkorrigerende mekanisme, som sikrer ligebehandling af driftslederne, hvilket a priori udelukker konkurrencefordrejninger, er uforståelig og kan således ikke tages til følge.

¹⁴⁶ Kommissionen har desuden hverken i løbet af den administrative procedure, i den anfægtede beslutning, i sin meddelelse af 7. juli 2004 eller under den skriftlige forhandling for Retten fremsat detaljerede oplysninger, der kan rejse tvivl om de omstridte efterfølgende tilpasningers lovlighed hvad angår målet om at bevare det indre markeds integritet. Som Kommissionen selv har erkendt, har dens bemærkninger, som først blev fremsat under retsmødet som svar på et direkte spørgsmål fra Retten vedrørende en ulovlig hindring af den frie udveksling af emissionskvoter inden for Fællesskabet — som følge af, at kvoter var blevet tilbagekaldt fra handelsmarkedet og overført til en reserve, som udelukkende var tilgængelig for driftsledere, hvis anlæg var beliggende på det tyske område — hverken støtte i den anfægtede beslutnings begrundelse eller i de sagsakter, som vedrører forløbet af den administrative procedure. Retten finder under alle omstændigheder, at de meget generelle

henvisninger, som fremgår af svarskriftets punkt 2, hvorefter det er muligt i henhold til artikel 12, stk. 1, i direktiv 2003/87 at overdrage emissionskvoter inden for Fællesskabet, samt af punkt 5 og 6 i duplikken, hvorefter det er nødvendigt at sikre, at ordningen for handel med kvoter er effektiv, ikke kan anses for at udgøre en tilstrækkelig begrundelse i denne henseende. Retten skal imidlertid bemærke, at denne vurdering ikke berører en eventuel undersøgelse af de omstridte efterfølgende tilpasninger ud fra traktatens grundlæggende frihedsrettigheder, og navnlig ud fra de frie varebevægelser og etableringsfriheden i henhold til artikel 28 EF og 43 EF, og der er hverken i den anfægtede beslutning eller i Kommissionens meddelelse af 7. juli 2004 gennemført en sådan undersøgelse. Retten kan ikke, når der henses til, at Kommissionen ikke har fremsat et klart og præcist anbringende i denne henseende, og at det er nødvendigt at sikre opgavernes fordeling og den institutionelle ligevægt mellem den dømmende og den administrative magt, handle i stedet for Kommissionen i det foreliggende tilfælde hvad angår undersøgelsen i den administrative fase af, hvorvidt de relevante regler i den tyske nationale tildelingsplan er forenelige med traktatens grundlæggende friheder.

- ¹⁴⁷ Retten konkluderer, at Kommissionen ikke tilstrækkeligt har godtgjort, at de omstridte efterfølgende tilpasninger er i strid med målet om at bevare det indre markeds integritet og opretholde konkurrencevilkårene.

Konklusion vedrørende den teleologiske fortolkning af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87

- ¹⁴⁸ Henset til ovenstående finder Retten, at Kommissionen har misforstået rækkevidden af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87, når kriteriet sammenholdes med direktivets mål og navnlig de mål, som fremgår af betragtning 7, idet den har anset de omstridte efterfølgende tilpasninger for at være foranstaltninger i strid med nævnte direktivs generelle opbygning. Den blotte omstændighed, at de omstridte efterfølgende tilpasninger kan afholde driftsledere fra at nedsætte deres produktionsmængde, og følgelig deres emissionsniveau, er ikke tilstrækkeligt til at rejse tvivl om de efterfølgende tilpasningers lovlighed, henset til målene med direktiv 2003/87. Det

følger desuden af den selvbegrænsende virkning af Kommissionens retningslinjer, at sagsøgeren over for Kommissionen kan gøre gældende, at retningslinjerne ikke er klare og præcise hvad angår de omstridte efterfølgende tilpasninger, henset til målet med nævnte direktiv (jf. præmis 112 og 116 ovenfor).

f) Konklusion vedrørende lovligheden af den anfægtede beslutning i lyset af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87

¹⁴⁹ Det må derfor ud fra en historisk, kontekstuel, teleologisk og ordlydsfortolkning fastslås, at Kommissionen ikke har godtgjort, at kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 mindsker medlemsstaternes råderum med hensyn til, hvilken form og hvilke midler, der skal anvendes ved gennemførelsen af nævnte direktiv i national ret, idet kriteriet forbyder anvendelsen af de omstridte efterfølgende tilpasninger. Den anfægtede beslutning er derfor i denne henseende behæftet med en retlig fejl.

¹⁵⁰ Heraf følger, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved anvendelsen af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87, og at sagsøgerens første anbringendes første led skal tages til følge.

3. Om den anfægtede beslutnings lovlighed i lyset af kriterium 5 i bilag III til direktiv 2003/87

a) Generelle bemærkninger

¹⁵¹ Det fremgår af den anfægtede beslutnings betragtning 4, at Kommissionen nærmere bestemt er af den opfattelse, at de efterfølgende tilpasninger, som vedrører det antal

kvoter, der er tildelt nytilkomne, er i strid med kriterium 5 i bilag III til direktiv 2003/87, idet nytilkomne opnår en uberettiget fordel i forhold til driftsledere, hvis anlæg allerede er omfattet af den tyske nationale tildelingsplan, og hvis tildelinger ikke kan tilpasses efterfølgende. Kommissionen har endvidere i sin meddelelse af 7. juli 2004 præciseret, at »[sagsøgerens] intention om [...] at tilpasse kvotetildelingen til nytilkomne strider mod kriterium 5, hvor det hedder, at der ikke må finde diskrimination sted, jf. traktaten. Sådanne efterfølgende tilpasninger ville nemlig diskriminere nytilkomne i forhold til driftslederne for andre anlæg, hvis tildelinger ifølge direktiv [2003/87] ikke må justeres efterfølgende«.

152 Der henvises i denne henseende til ordlyden af kriterium 5 i bilag III til direktiv 2003/87, hvorefter »[planen ikke] må [...] diskriminere mellem selskaber eller sektorer på en sådan måde, at visse virksomheder eller aktiviteter begunstiges ubehørigt, jf. kravene i traktaten, navnlig artikel 87 [EF] og 88 [EF]«. Hvad angår forbuddet mod forskelsbehandling fremgår det i øvrigt af afsnit 51 i Kommissionens retningslinjer, som vedrører kriterium 6, der særligt omhandler nytilkomne, at ligebehandlingsprincippet udgør det overordnede princip for nytilkomnes adgang til kvoter. Endelig fremgår det af nævnte retningslinjers afsnit 61, at »[a]f hensyn til ligebehandlingsprincippet bør den metode, medlemsstaterne bruger ved tildeling af kvoter til nytilkomne, så vidt muligt være den samme, som de anvender for tilsvarende etablerede selskaber«, og at »[m]etoden [...] imidlertid [kan] justeres af nærmere anførte grunde«.

153 Det følger af ovenstående, at det er med rette, at Kommissionen har fundet, at kriterium 5, hvis ordlyd udtrykkeligt henviser til begrebet forskelsbehandling, er det konkrete udtryk for anvendelsen af det generelle ligebehandlingsprincip inden for rammerne af medlemsstaternes gennemførelse af direktiv 2003/87, og nærmere bestemt inden for rammerne af tildelingen af kvoter på grundlag af nationale tildelingsplaner. Det er desuden med rette, at Kommissionen i sine retningslinjer har henvist til betingelserne for anvendelse af ligebehandlingsprincippet, som dette

er fastlagt i retspraksis, nemlig nødvendigheden af at foretage en sammenligning mellem de berørte personers situation (»tilsvarende etablerede«) og muligheden for objektivt at begrunde en forskelsbehandling (»justeres af nærmere anførte grunde«). Ifølge denne praksis kræver nævnte princip, at ensartede forhold ikke må behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke må behandles ensartet, medmindre en sådan forskellig behandling er objektivt begrundet (jf. Domstolens dom af 12.7.2005, forenede sager C-154/04 og C-155/04, Alliance for Natural Health m.fl., Sml. I, s. 6451, præmis 115 og den deri nævnte retspraksis).

b) Om sammenligningen af de berørte driftslederes respektive situationer

154 Med henblik på at fastlægge, om Kommissionen har anvendt ligebehandlingsprincippet korrekt i det foreliggende tilfælde, er det hensigtsmæssigt først at vurdere spørgsmålet, om Kommissionen behørigt har undersøgt, om nytilkomne befinder sig i en tilsvarende situation som de øvrige driftsledere af anlæg, når det drejer sig om anvendelsen af efterfølgende tilpasninger.

155 Det bemærkes i denne henseende, at den tyske nationale tildelingsplan i modsætning til, hvad der synes at være Kommissionens opfattelse, foreskriver anvendelsen af efterfølgende tilpasninger ikke blot for nytilkomne, men ligeledes for visse driftsledere af anlæg, som allerede er til stede på markedet og omfattet af den tyske nationale tildelingsplan.

156 Den tyske nationale tildelingsplan gør det nemlig for det første muligt at foretage efterfølgende tilpasninger vedrørende alle driftsledere i den situation, hvor der sker

en væsentlig reduktion af produktionen eller en »faktisk lukning« (jf. præmis 31, første led, og præmis 89 ovenfor). Kommissionen kan derfor ikke i denne henseende — uden at have undersøgt, om der foreligger en situation, som er forskellig fra eller svarer til den situation, som disse driftsledere befinder sig i, og som ligeledes er omfattet af reglerne om efterfølgende tilpasninger — med rette så generelt gøre gældende, at den tyske nationale tildelingsplan indebærer, at andre driftsledere behandles forskelligt fra nyttilkomne.

157 Den tyske nationale tildelingsplan foreskriver dernæst, at der, hvad særligt angår de anlæg, hvis drift påbegyndtes i 2003 eller 2004, skal foretages efterfølgende tilpasninger svarende til de efterfølgende tilpasninger, som gælder for nyttilkomne (jf. præmis 31, tredje led, og præmis 88 ovenfor). Dette bekræftes af tildelingsloven, der indfører en ordning for tilbagetrækning af kvoter, som gælder både for de nyttilkomne og de driftsledere, som påbegyndte deres produktion efter 2002 (jf. dels tildelingslovens § 8, stk. 4, dels tildelingslovens § 11, stk. 5, sammenholdt med § 8, stk. 4). Det bemærkes i denne henseende, at sagsøgeren i lighed med forklaringen på, hvorfor de efterfølgende tilpasninger finder anvendelse på nyttilkomne, hovedsageligt har begrundet anvendelsen af efterfølgende tilpasninger på anlæg, hvis drift påbegyndtes i 2003 eller 2004, med den risiko for en »overtildeling«, som skyldes, at de berørte driftsledere inden for rammerne af den tildelingsprocedure, som er baseret på beregningsmetoden »benchmarking«, kunne blive foranlediget til at udarbejde for højt ansatte produktionsfremskrivninger. Ifølge sagsøgeren findes denne risiko nemlig ikke, hvad angår de anlæg som har været i drift siden 2002 og hvorpå der anvendes beregningsmetoden »grandfathering«, idet denne metode gør det muligt at udarbejde relativt pålidelige data, hvad angår de produktionsmængder som tidligere er opnået.

158 Henset til det ovenfor anførte, er de argumenter, som Kommissionen har fremført til støtte for sin generelle konklusion i den anfægtede beslutnings betragtning 4 — hvorefter de efterfølgende tilpasninger, som er gældende for nyttilkomne, er i strid med kriterium 5, idet disse efterfølgende tilpasninger kan begunstige nyttilkomne i forhold til andre driftsledere, som ikke er omfattet af reglerne om efterfølgende tilpasninger — hverken støttet af de faktiske omstændigheder eller retligt begrundede.

159 Det fremgår for det første hverken af den anfægtede beslutning eller af Kommissionens retningslinjer, af hvilke grunde og i hvilket omfang nyttilkomne befinder sig i en situation, som svarer til eller er forskellig fra andre driftslederes situation, når det drejer sig om efterfølgende tilpasninger. Den anfægtede beslutning tager derimod åbenbart ikke hensyn til den omstændighed, at der, hvad angår driftsledere af anlæg, hvis drift påbegyndtes efter 2002, foretages tilpasninger, som svarer til eller er identiske med de tilpasninger, som finder anvendelse på nyttilkomne.

160 For det andet, således som sagsøgeren har gjort gældende i forbindelse med sit tredje anbringende, er det argument, som Kommissionen har fremført under sagen, hvorefter det er en fordel for nyttilkomne at have mulighed for at foretage en senere ændring af det tildelte kvoteantal, idet dette gør det muligt at ansætte produktionsmængden for højt i forbindelse med indgivelsen af ansøgningen om kvotetildeling og samtidig indebærer en mere lempelig kontrol fra de tyske myndigheders side, åbenbart selvmodsigende og fejlagtig i flere henseender.

161 Dels er det selvmodsigende at anføre, at en senere ændring, som nedsætter det antal kvoter en driftsleder har fået tildelt — dvs. en tilbagekaldelsesforanstaltning, som gennemføres til skade for den berørte driftsleder, idet den fratager ham et »gøde«, som har en handelsmæssig værdi — kan udgøre en »fordel« for denne driftsleder i forhold til andre driftsledere, som ikke er omfattet af en sådan ændringsmetode. Dels indebærer dette argument, at de andre driftsledere — forudsat at de befinder sig i en tilsvarende situation — ikke får samme »fordel«, hvilket under alle omstændigheder ikke er tilfældet for de driftsledere, der kom ind på markedet efter 2002, og som er omfattet af samme ændringsmekanisme.

162 Dertil kommer, at påstanden om, at nyttilkomne i større grad tilskyndes til at udarbejde for højt ansatte vurderinger i de situationer, hvor der gives mulighed for

efterfølgende tilpasninger, end hvor en sådan ordning ikke findes, er særdeles spekulativ og ligeledes selvmodsigende. Påstanden fører nemlig til det modsatte resultat, henset til den omstændighed, at enhver driftsleder, som i forbindelse med indgivelsen af sin ansøgning er klar over risikoen for, at der foretages en efterfølgende tilpasning, vil være tilbøjelig til at træffe passende forholdsregler. Endelig er argumentet om, at de kompetente myndigheder udviser mindre omhu, når de har mulighed for at foretage en efterfølgende ændring, heller ikke overbevisende, idet det er i enhver effektiv administrations interesse at undgå senere vanskeligheder og navnlig tidskrævende tilbagekaldelsesforanstaltninger, som indebærer anvendelse af væsentlige administrative ressourcer.

163 Henset til ovenstående er den anfægtede beslutnings betragtning 4 åbenbart selvmodsigende og fejlagtig og udgør en åbenbar tilsidesættelse af betingelserne for anvendelse af ligebehandlingsprincippet. Det bemærkes, at Kommissionen inden for rammerne af sin kontrol af — i henhold til artikel 9 i direktiv 2003/87 — om medlemsstaterne overholder kriterium 5, ikke kan nøjes med at konstatere, at der er tale om forskelsbehandling uden først med al den krævede omhu at have undersøgt de relevante omstændigheder i denne henseende, sådan som det er blevet fastslået i den retspraksis, der er nævnt i præmis 153 ovenfor, og uden at have taget behørigt hensyn hertil med henblik på at begrunde sit resultat.

164 Det følger heraf, at Kommissionen har begået en retlig fejl ved anvendelsen af kriterium 5 i bilag III til direktiv 2003/87, og at det første anbringendes andet led ligeledes skal tages til følge.

165 Retten finder imidlertid, at det er hensigtsmæssigt at vurdere det tredje anbringende på grund af den nære sammenhæng med det første anbringende.

III — *Det tredje anbringende om tilsidesættelse af begrundelsespligten i henhold til artikel 253 EF*

A — *Parternes argumenter*

¹⁶⁶ Sagsøgeren har anført, at den anfægtede beslutnings artikel 1, litra a), og artikel 2, litra a), er baseret på en tilsidesættelse af begrundelsespligten i artikel 253 EF, da det er åbenbart fejlagtigt, når den anfægtede beslutnings betragtning 4 på grundlag af kriterium 5 i bilag III til direktiv 2003/87 fastslår, at de efterfølgende tilpasninger ubehørigt begunstiger nyttilkomne i forhold til driftsledere af andre anlæg. Ifølge sagsøgeren har Kommissionen i denne henseende set bort fra, dels at det af den nationale tildelingsplan ikke fremgår, at nyttilkomne kan opnå yderligere kvoter, men alene at disse kvoter efterfølgende kan tilpasses i nedadgående retning, dels at tilbagekaldelsen af kvoter efter en sådan tilpasning udgør en ulempe og ikke en fordel. Sagsøgeren er heller ikke af den opfattelse, at det er en fordel — i modsætning til, hvad det er tilfældet for bestående anlæg — at tildelingen til nyttilkomne sker på grundlag af produktionsfremskrivninger, idet muligheden for efterfølgende tilpasninger i nedadgående retning netop kompenserer herfor. Den anfægtede beslutnings artikel 1, litra a), og artikel 2, litra a), bør derfor ligeledes af denne grund annulleres.

¹⁶⁷ Kommissionen har henvist til sine bemærkninger om, at klagepunktet vedrørende tilsidesættelse af kriterium 5 i bilag III til direktiv 2003/87 er ubegrundet, og konkluderer, at den anfægtede beslutning ikke er i strid med artikel 253 EF.

B — *Retten bemærkninger*

- 168 Det bemærkes indledningsvist, at overholdelsen af begrundelsespligten i artikel 253 EF, såsom dette bekræftes af artikel 9, stk. 3, sidste punktum, i direktiv 2003/87, vedrørende Kommissionens beslutning om helt eller delvist at afvise en national tildelingsplan, så meget desto mere er af grundlæggende betydning i det foreliggende tilfælde, som udøvelsen af Kommissionens prøvelsesret i henhold til nævnte direktivs artikel 9, stk. 3, indebærer økonomiske og økologiske vurderinger, og da Fællesskabernes retsinstitansers domstolskontrol af disse vurderinger er begrænset (jf. i denne retning Domstolens dom af 21.11.1991, sag C-269/90, Technische Universität München, Sml. I, s. 5469, præmis 14).
- 169 Det bemærkes i denne henseende, at de argumenter, som sagsøgeren har fremført til støtte for dette anbringende, snarere vedrører den anfægtede beslutnings lovlighed hvad angår Kommissionens anvendelse af kriterium 5 i bilag III til direktiv 2003/87. Eftersom anbringendet om tilsidesættelse af begrundelsespligten under alle omstændigheder kan påkendes ex officio af Fællesskabets retsinstitanser (Domstolens dom af 20.2.1997, sag C-166/95 P, Kommissionen mod Daffix, Sml. I, s. 983, præmis 24, og af 3.7.2003, sag C-457/00, Belgien mod Kommissionen, Sml. I, s. 6931, præmis 102), skal det vurderes, om det er begrundet.
- 170 Henset til de bemærkninger, som er anført i præmis 158-164 ovenfor, finder Retten, at Kommissionen har tilsidesat sin begrundelsespligt efter artikel 253 EF ved ikke hverken i den anfægtede beslutning eller i Kommissionens meddelelse af 7. juli 2004 at give den mindste forklaring på, hvordan ligebehandlingsprincippet er blevet anvendt. Den manglende begrundelse vedrører bl.a. den anfægtede beslutnings konstatering af, at nytillkomne befinder sig i en fordelagtig situation, der adskiller sig fra de øvrige driftslederes situation hvad angår anvendelsen af efterfølgende tilpasninger. Denne manglende begrundelse vedrører endvidere den omstændighed, at der i den anfægtede beslutning ikke foretages en sammenligning mellem de nytillkomnes

situation og situationen for driftsledere, der er underlagt tilsvarende eller identiske tilpasninger, og at Kommissionen ikke har anført en eventuel objektiv begrundelse for en sådan forskelsbehandling.

- ¹⁷¹ Nærværende anbringende skal derfor tages til følge og den anfægtede beslutnings artikel 1, litra a), og artikel 2, litra b), bør endvidere annulleres på dette grundlag.

IV — *Konklusion*

- ¹⁷² Eftersom første og tredje anbringende er berettiget og tilstrækkeligt til, at sagsøgerens påstand om annullation kan tages til følge, er det således ufornuddent at tage stilling til det andet anbringende om tilsidesættelse af artikel 176 EF.

Sagens omkostninger

- ¹⁷³ Ifølge procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har tabt sagen, bør det pålægges den at betale sagens omkostninger i overensstemmelse med sagsøgerens påstand herom.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RET TEN (Tredje Udvidede Afdeling)

- 1) Artikel 1 i Kommissionens beslutning K(2004) 2515/2 endelig af 7. juli 2004 om den nationale plan for tildeling af drivhusgasemissionskvoter, som Forbundsrepublikken Tyskland har forelagt i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/87/EF af 13. oktober 2003 om en ordning for handel med kvoter for drivhusgasemissioner i Fællesskabet og om ændring af Rådets direktiv 96/61/EF, annulleres.

- 2) Artikel 2, litra a)-c), i nævnte beslutning annulleres, for så vidt som den pålægger Forbundsrepublikken Tyskland dels at ophæve de deri omhandlede foranstaltninger i form af efterfølgende tilpasninger, dels at give Kommissionen meddelelse om nævnte ophævelse.

3) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler sagens omkostninger.

Jaeger

Tiili

Azizi

Cremona

Czúcz

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 7. november 2007.

E. Coulon

M. Jaeger

Justitssekretær

Præsident

Indhold

Retsforskrifter	II - 4442
Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og parternes påstande	II - 4452
Retlige bemærkninger	II - 4463
I — Indledende bemærkninger	II - 4463
II — Det første anbringende om tilsidesættelse af artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87, sammenholdt med nævnte direktivs bilag III	II - 4463
A — Parternes argumenter	II - 4463
1. Sagsøgerens argumenter	II - 4463
a) Indledende bemærkninger	II - 4463
b) Om overholdelsen af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 ..	II - 4464
c) Om overholdelsen af kriterium 5 i bilag III til direktiv 2003/87 ..	II - 4466
d) Om rækkevidden af Kommissionens kontrolbeføjelse i henhold til artikel 9, stk. 3, i direktiv 2003/87, sammenholdt med direktivets bilag III, og om det råderum, som nævnte direktiv giver medlemsstaterne	II - 4467
e) Om Kommissionens økonomiske argumenter	II - 4469
2. Kommissionens argumenter	II - 4471
a) Om rækkevidden af kriterierne i bilag III til direktiv 2003/87 og den afgørende betydning heraf for den kontrol, som Kommissionen udfører efter nævnte direktivs artikel 9, stk. 3	II - 4471
	II - 4519

b)	Om den tyske nationale tildelingsplans forenelighed med kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87	II - 4471
c)	Om den tyske nationale tildelingsplans forenelighed med kriterium 5 i bilag III til direktiv 2003/87	II - 4473
B —	Rettens bemærkninger	II - 4476
1.	Om fordelingen af opgaver og kompetencer mellem Kommissionen og medlemsstaterne og om omfanget af den judicielle kontrol	II - 4476
2.	Om lovligheden af den anfægtede beslutning i henhold til kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87	II - 4479
a)	Om de omstridte efterfølgende tilpasninger	II - 4479
b)	Om ordlydsfortolkningen af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87	II - 4482
c)	Om den historiske fortolkning af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87	II - 4484
d)	Om den kontekstuelle fortolkning af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87	II - 4485
	Om de relevante bestemmelser i direktiv 2003/87 og forordning nr. 2216/2004	II - 4485
i)	Artikel 9 og artikel 11 i direktiv 2003/87	II - 4485
ii)	Artikel 29 i direktiv 2003/87	II - 4488
iii)	Artikel 38, stk. 2, i forordning nr. 2216/2004	II - 4489
	Om rækkevidden af Kommissionens retningslinjer	II - 4490
i)	Den selvbeholdende virkning af Kommissionens retningslinjer	II - 4490

ii) Fortolkningen af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 i lyset af Kommissionens retningslinjer	II - 4492
iii) Rækkevidden af Kommissionens meddelelse af 7. juli 2004	II - 4494
Konklusion vedrørende den kontekstuelle fortolkning af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87	II - 4495
e) Om den teleologiske fortolkning af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87	II - 4495
Indledende bemærkning	II - 4495
Om målene med direktiv 2003/87	II - 4496
Om fortolkningen kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87 ud fra nævnte direktivs mål	II - 4498
i) Parternes hovedargumenter	II - 4498
ii) De relevante vurderingskriterier	II - 4499
— Om forholdet mellem produktionsmængde og emissionsniveau under hensyn til målet om emissionsreduktion	II - 4500
— Om foreneligheden mellem målet om emissionsreduktion og målet om at bevare omkostningseffektive og økonomisk effektive betingelser	II - 4502
— Målet om emissionsreduktion ved hjælp af tekniske forbedringer	II - 4503
— Målet om at bevare det indre markeds integritet og konkurrencevilkårene	II - 4505
	II - 4521

Konklusion vedrørende den teleologiske fortolkning af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87	II - 4507
f) Konklusion vedrørende lovligheden af den anfægtede beslutning i lyset af kriterium 10 i bilag III til direktiv 2003/87	II - 4508
3. Om den anfægtede beslutnings lovlighed i lyset af kriterium 5 i bilag III til direktiv 2003/87	II - 4508
a) Generelle bemærkninger	II - 4508
b) Om sammenligningen af de berørte driftslederes respektive situationer	II - 4510
III — Det tredje anbringende om tilsidesættelse af begrundelsespligten i henhold til artikel 253 EF	II - 4514
A — Parternes argumenter	II - 4514
B — Rettens bemærkninger	II - 4515
IV — Konklusion	II - 4516
Sagens omkostninger	II - 4516