FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIR GORDON SLYNN

fremsat den 2. april 1987 *

Høje Domstol.

Ved beslutning 85/215/EØF (EFT 1985, L 97, s. 49) erklærede Kommissionen, at præferencetariffen for naturgas til væksthusgartneriet i Nederlandene var støtte, som var uforenelig med Fællesmarkedet i henhold til Traktatens artikel 92. Den pålagde den nederlandske regering at bringe støtten til ophør (artikel 1) og inden den 15. marts 1985 at meddele Kommissionen, hvilke foranstaltninger den havde truffet for at efterkomme den (artikel 2).

Sagsøgerne har efter Traktatens artikel 173 anlagt sag med påstand om annullation af beslutningen. De er henholdsvis to gartnerivirkskomheder, nemlig virksomheden Kwekerij Gebroeders Van der Kooy BV, et selskab med begrænset ansvar, og en virksomhed tilhørende hr. Van Vliet, en fysisk person (sag 67/85; jeg vil herefter benævne disse sagsøgere: »Van der Kooy«), Landbouwschap, et ved lov oprettet organ, som optræder i disse sager som repræsentant for den nederlandske gartnerisektor (sag 68/85) og Kongeriget Nederlandene, som beslutningen var rettet til (sag 70/85). Sagsøgerne fremsatte en begæring om foreløbige forholdsregler, herunder udsættelse af gennemførelsen af beslutningen, hvilket blev afslået ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 3. maj 1985. Efter at denne kendelse var afsagt, blev gastariffen for væksthusgartnerier forhøjet, men efter Kommissionens vurdering ikke til et niveau, som eliminerede dens karakter af støtte. Kommissionen har derfor i sag 213/85 i henhold til Traktatens artikel 93, stk. 2, nedlagt påstand om, at det statueres, at Kongeriget Nederlandene har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til Traktaten ved ikke at efterkomme beslutningens artikler 1 og 2. Kongeriget Danmarks og Det Forenede Kongeriges regeringer har interveneret til støtte for Kommissionen i alle fire sager, Forbundsrepublikken Tysklands regering kun i de tre forenede sager.

Spørgsmålet, om naturgastariffen for gartnerier i Nederlandene er lovlig efter fællesskabsretten, har været under debat i adskillige år og har tidligere været genstand for en beslutning fra Kommissionen. Baggrunden er følgende.

Nederlandene har betydelige naturgasreserver. I midten af 1970'erne gav man, delvis af miljøhensyn, gartnere skattemæssige incitamenter til at omstille fra svær brændselsolie til naturgas. Nu stammer over 95% af gartneriets energiforbrug i Nederlandene ifølge Kommissionens beslutning fra naturgas.

NV Nederlandse Gasunie har åbenbart monopol på naturgas, der produceres offshore og onshore i Nederlandene. Det er et privatretligt selskab, hvis aktier for 10%'s

* Oversat fra engelsk.

vedkommende ejes direkte af staten og for 40%'s vedkommende af De Staatsmijnen (»DSM«), der igen fuldt ud ejes af staten, men som ifølge Kommissionen handler »alene på grundlag af markedskræfterne«; selskaberne Esso og Shell ejer hver 25%. Gasunie leverer gas direkte til distributionsselskaber og større gasforbrugere. Små forbrugere forsynes af lokale distributionsselskaber, der tilhører en sammenslutning ved navn Vegin.

Et af hovedspørgsmålene i sagen er, i hvilket omfang regeringen er inddraget i fastsættelsen af Gasunie's tariffer. Det er dog ubestridt, at tarifferne skal godkendes af Gasunie's bestyrelse med 3/4 af de afgivne stemmer. Bestyrelsen består i øjeblikket af otte medlemmer, hvoraf et udpeges af staten, tre af DSM og to af hvert af olieselskaberne. Staten har således ikke flertal i bestyrelsen, og Shell og Esso kan modsætte sig forslag, der ikke er i overensstemmelse med deres interesser. De således aftalte priser skal godkendes af økonomiministeren. Ministerens kompetence på dette område er fastlagt både ved lov og ved aftale med Gasunie fra 1963.

Efter en undersøgelse af konkurrenceforholdene i væksthusgartnerisektoren udstedte Kommissionen den 15. december 1981 beslutning 82/73/EØF (EFT 1982, L 37, s. 29; »1981-beslutningen«). Efter Kommissionens opfattelse var der tale om en præferencetarif til fordel for væksthusgartnere, som måtte være statsstøtte i strid med Traktaten. Den påpegede, at prisniveauet var lavere end for andre industrielle forbrugere, og at grænsen for at kunne opnå mængderabat var sat meget lavere for gartnerier end for industrielle forbrugere (30 000 m^3 i modsætning til 170 000 m^3). Desuden var revisionsperioden meget længere for væksthusgartnere end for industrielle forbrugere og små forbrugere. I henhold til de dagældende kontrakter var gartneritariffen for gas knyttet til brændselsolieprisen for de 15 foregående måneder og blev justeret én gang årligt. Justeringen skulle kun genforhandles én gang i løbet af de fem år, som aftalen mellem Gasunie, Landbouwschap og Vegin gjaldt for. Industritariffen blev derimod justeret hvert kvartal på basis af en teoretisk »paritetspris« på svær brændselsolie. Aftalen bestemte, at forskellen mellem gartneritariffen og industritariffen gradvis skulle formindskes over en 2 1/2 års periode fra 1. april 1982, og at gartneritariffen fra oktober 1982 skulle indeksreguleres efter paritetsprisen.

Ved artikel 1 i 1981-beslutningen bestemtes det, at »den støtte, som præferencetariffen for gartneriet udgør, ophæves inden den 1. oktober 1982, idet gartneritariffen bringes på højde med industritariffen« og at forskellen ikke måtte øges i forhold til situationen pr. 1. december 1981.

Den nederlandske regering, Landbouwschap og to avlere, hvoraf den ene var Van der Kooy, indbragte 1981-beslutningen for Domstolen (sagerne 67, 68 og 70/82). Drøftelserne mellem Kommissionen og den nederlandske regering fortsatte imidlertid, og der blev indgået en ny kontrakt mellem Gasunie og Landbouwschap. Kommissio-

nens opfattelse af situationen er der redegjort for i dens skrivelse til den nederlandske regering af 29. juli 1982.

Gasunie og Landbouwschap blev enige om, at forskellen mellem gartneri- og industritariffen skulle ophæves i tre trin mellem den 1. april 1982 og den 1. april 1983, og at gartneritariffen på sidstnævnte dato skulle være den samme som industritariffen plus en 1/2% pr. kubikmeter. Ligesom industritariffen skulle gartneritariffen knyttes til paritetsprisen for svær brændselsolie som fastsat af Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) og ligeledes justeres hvert kvartal. Kommissionen skulle underrettes om den kvartalsmæssige paritetspris og den deraf følgende gartneritarif, enhver ændring i formlen som følge af udviklingen i opvarmningsteknikken eller ændringer i de økonomiske forhold og beregningsmetoden for fremtidige justeringer.

På grundlag af denne aftale ophævede Kommissionen 1981-beslutningen ved en ny beslutning [82/518/EØF (EFT 1982, L 229, s. 38)], og sagsøgerne hævede sagerne. Selv om denne ordning ikke tilfredsstillede væksthusgartnerne i andre medlemsstater på grund af den periode, i hvilken deres hollandske konkurrenter fortsat ville have fordel af en præferencetarif, greb Kommissionen ikke ind igen før oktober 1984.

Ved telex af 4. oktober 1984 underrettede den nederlandske regering Kommissionen om, at Gasunie, Vegin og Landbouwschap havde indgået nye aftaler, som skulle gælde fra 1. oktober 1984 til 1. oktober 1985. Mens disse aftaler opretholdt princippet om, at gartneritariffen skulle knyttes til industritariffen, lagde de et loft over gartneritariffen: den måtte ikke overskride gennemsnittet for gartneritariffen som justeret ved anvendelse af formlen for 1983 plus 10%, hvilket resulterede i et loft på 42,5 cents pr. kubikmeter (ct/m³). Ifølge den anfægtede beslutning ville anvendelse af den fra 1. april 1983 gældende formel have resulteret i priser på 46,6 ct/m³ i fjerde kvartal 1984 og 48 ct/m³ i første kvartal 1985. Som resultat af de nye aftaler sparede gartnerne således henholdsvis 4,1 ct/m³ og 5,5 ct/m³ i disse perioder. Hvis prisen imidlertid faldt under 42,5 cents i nogen periode, skulle der foretages justeringer med hensyn til priserne for de foregående kvartaler, når prisen ellers ville have været over den ovennævnte højeste pris.

Den nederlandske regering anførte udtrykkeligt i sit telex af 4. oktober 1984, at den underrettede Kommissionen om denne nye kontrakt i henhold til forudsætningerne i Kommissionens skrivelse af 29. juli 1982 til den nederlandske regering. Den nederlandske regering har hele tiden fastholdt den opfattelse, at tariffen ikke var støtte og derfor ikke skulle meddeles Kommissionen i henhold til artikel 93, stk. 3. Det er under alle omstændigheder klart, at den nye tarif var gældende, før Kommissionen blev underrettet om det. Alligevel erklærede Kommissionen som svar på den nederlandske regerings telex, at den anså dette telex for en underretning i henhold til artikel 93, stk. 3, og mindede den nederlandske regering om, at en meddelt påtænkt foranstaltning ikke

må gennemføres, før Kommissionen har fuldført sin undersøgelse. Den anmodede også om yderligere oplysninger, som den nederlandske regering gav.

Kommissionen indledte derefter proceduren i artikel 93, stk. 2, på den sædvanlige måde ved at offentliggøre en meddelelse i EF-Tidende og ved at skrive til medlemsstaterne. I sin skrivelse til den nederlandske regering af 27. november 1984, hvori denne blev anmodet om at udtale sig, kritiserede Kommissionen igen regeringen for at gennemføre foranstaltningen uden at underrette Kommissionen i henhold til artikel 93, stk. 3, mindede den om, at ulovlig gennemførelse af støtte kunne føre til pålæg om tilbagesøgning eller tilbageholdelse af udbetalinger fra EUGFL, og anmodede den om at tage alle nødvendige skridt til at ophæve den påståede støtte.

Kommissionen modtog kommentarer fra forskellige medlemsstater og berørte parter, herunder Landbouwschap, den eneste berørte part, der udtalte sig til fordel for præferencetariffen. Alle de andre medlemsstater og parter, som afgav udtalelser til Kommissionen, anførte åbenbart, at de anså foranstaltningen for at være støtte i den i artikel 92 stk. 1, forudsatte betydning, som var uforenelig med Fællesmarkedet og fordrejede konkurrencen i gartnerisektoren. Adskillige medlemsstater gav udtryk for deres bekymring over dette på Rådets møder mellem oktober 1984 og januar 1985 og udtalte, at gartnerivirksomheder i deres lande forsøgte at presse dem til at gøre noget ved det, som de anså for illoyal konkurrence fra nederlandske gartnere.

Efter at have overvejet de modtagne bemærkninger og resultatet af sine undersøgelser blev Kommissionen bekræftet i sine oprindelige opfattelse, nemlig at den nye tarif var støtte til nederlandske væksthusgartnere, som ikke var forenelige med Fællesmarkedet, og udstedte den anfægtede beslutning.

Kommissionen har først fremsat formalitetsindsigelse i de af Van der Kooy og Landbouwschap anlagte sager.

Efter skriftvekslingens afslutning i disse sager har Domstolen afsagt dom i sag 169/84, Compagnie française de l'azote (Cofaz) mod Kommissionen (dom af 28. januar 1986, Sml. s. 391), hvorefter en sag anlagt af private i henhold til Traktatens artikel 173, stk. 2, under påberåbelse af statsstøttereglerne blev admitteret, mens der endnu ikke er truffet afgørelse om sagens realitet.

Denne sag angik også tariffen for naturgas i Nederlandene. Efter at Kommissionen havde indledt proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, vedrørende en præferencetarif, som den hævdede blev indrømmet producenter af ammoniak, der anvendtes til at fremstille kvælstofgødning, blev der indført en ny sats for større industrielle aftagere, som ammoniakproducenterne kunne drage fordel af. Kommissionen anså ikke dette for statsstøtte og indstillede proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, da tariffen blev anvendt uden forskel for de forskellige sektorer og var økonomisk begrundet i, at indtægterne ved den lavere tarif blev udlignet af andre besparelser. Tre franske kvælstofproducenter anlagde sag i henhold til EØF-Traktatens artikel 173 med påstand om annullation af beslutningen om at indstille proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2.

I dommen fremhævede Domstolen, at når en forordning giver processuelle garantier, hvorefter virksomhederne kan fremsætte en begæring til Kommissionen om, at denne konstaterer en overtrædelse af fællesskabsretten, må de også have adgang til at anlægge sag for at beskytte deres berettigede interesser. Når virksomheder har spillet en rolle i den administrative procedure, har de ret til at påberåbe sig artikel 173, så længe deres stilling på markedet i væsentligt omfang påvirkes af den støtteforanstaltning, den anfægtede beslutning drejer sig om (præmisserne 23-25).

Under sagen havde sagsøgerne godtgjort, at Kommissionens beslutning alvorligt kunne bringe deres stilling på markedet i fare i betragtning af den påståede væsentlige støtte til nederlandske producenter, den omstændighed, at naturgas udgjorde 80% af kostprisen ab fabrik på ammoniak, og den store forøgelse af den nederlandske andel af det franske marked.

Disse faktorer foranledigede Domstolen til at antage, at beslutningen berørte sagsøgerne individuelt. Med hensyn til spørgsmålet, om de var umiddelbart berørt, antog Domstolen, at det var »tilstrækkeligt at bemærke, at ved Kommissionens beslutning om indstilling af proceduren har det omhandlede prissystem fortsat kunnet virke i fuldt omfang, mens den af de sagsøgende virksomheder begærede procedure ville kunne afføde en beslutning om ophævelse eller ændring af nævnte system« (dommens præmis 30).

Med hensyn til spørgsmålet, om Van der Kooy's søgsmål kan admitteres, har Kommissionen fremsat to synspunkter. Det første er, at der må sondres mellem, hvad den kalder individuel støtte (dvs. støtte med en enkelt konstateret modtager) og støtte til en hel gruppe eller sektor som i det foreliggende tilfælde, hvor alle væksthusgartnere får støtte. Kommissionen har anført, at sagsøgeren i denne sag herefter ikke kan påberåbe sig Domstolens afgørelser i sag 730/79 (Philip Morris Holland mod Kommissionen, Sml. 1980, s. 2671) eller sag 323/82 (Intermills mod Kommissionen, Sml. 1984, s. 3809) hvori Domstolen tillod modtageren af en individuel støtteforanstaltning at anfægte Kommissionens negative beslutning.

Kommissionens andet argument er, at det har visse retlige konsekvenser, at præferencetariffen blev indført uden forudgående underretning af Kommissionen i henhold til artikel 93, stk. 3. Denne ulovlige indførelse, før Kommissionen havde nået en beslutning, må ikke stille modtagerne af støtten i en bedre situation, end de ville have været i, såfremt den nederlandske regering havde opfyldt sin forpligtelse til at give underretning. Der må således sondres mellem denne situation og den situation, at man anfægter en kommissionsbeslutning med pålæg om ophævelse eller ændring af en lovligt bestående støtte, som Kommissionen tvivler på kunne admitteres under nogen omstændigheder. Kommissionens krav om, at den nederlandske regering ikke gennemfører en støtteforanstaltning, som den ulovligt havde gennemført, kan ikke gyldigt anfægtes af nederlandske gartnere eller deres repræsentanter. Da medlemsstaterne ikke var forpligtet til at indføre støtteordninger, var der ingen tilsvarende ret til at modtage støtte, og det kan ikke gøres gældende, at en negativ beslutning fra Kommissionen påvirkede den potentielle modtagers stilling på markedet i henhold til det kriterium, som Domstolen fastsatte i Cofaz-dommen.

Van der Kooy har anført, at man blev berørt af den anfægtede beslutning, som afskaffer præferencetarifferne. Man forven-

tede, at den tarif, som blev aftalt mellem Gasunie og Landbouwschap, ville gælde fra 1. oktober 1984 til 1. oktober 1985, og planlagde i overensstemmelse hermed. Det udtales intetsteds i Philip Morris-dommen, at sagen kunne admitteres, fordi det drejede sig om individuel støtte. I Cofaz-dommen accepterede Domstolen ikke Kommissionens indsigelse om, at der var tale om en generel foranstaltning og ikke om en individuel støtte, og at denne derfor ikke kunne anfægtes af sagsøgerne.

Efter min mening har en virksomhed, som klart vil blive berørt, hvis en allerede indført »støtte« beordres ophævet, fordi den ikke længere vil modtage støtten, ret til at indbringe en sådan beslutning for Domstolen. Det ville være forkert at tillade faktisk berørte konkurrenter at anfægte en støtteforanstaltning, mens skuffede modtagere, som faktisk må anses for at være mindst lige så berørt af den forventede støttes ophævelse, nægtes ret til at anfægte Kommissionens negative beslutning.

På grundlag af de fremførte argumenter er jeg ikke overbevist om, at der med henblik på den foreliggende sag skal opstilles en absolut sondring mellem individuel støtte og mere generelt gældende støtteforanstaltninger. I Philip Morris- og Intermills-sagerne, hvor der utvivlsomt var tale om individuelle støtteforanstaltninger, fremsatte Kommissionen ikke formalitetsindsigelser, og Domstolens domme fastslår blot denne omstændighed. Jeg kan ikke se, hvorfor en påtænkt modtager af en individuel støtte i princippet skulle stilles bedre med hensyn til søgsmålskompetence for Domstolen end en påtænkt modtager af en foranstaltning, der skal være til fordel for to, ti eller flere virksomheder. En individuel støtte behøver ikke at være kvalitativt forskellig fra støtte til fordel for et større antal. Den har ikke nødvendigvis større eller mindre indvirkning på konkurrence og handel i Fællesmarkedet. Et af særkenderne ved medlemsstaternes støtteforanstaltninger er, at der er blevet udviklet en lang række teknikker, og det ville efter min opfattelse være kunstigt og uheldigt at sondre a priori mellem støtte til fordel for en enkelt virksomhed og støtte til fordel for flere, så længe kriterierne i f. eks. sag 25/62, Plaumann mod Kommissionen (Sml. 1954-1964, s. 411) er opfyldt.

Med hensyn til Kommissionens argument om, at der gælder andre betragtninger, når den pågældende støtte blev indført, før der blev givet underretning, bør to punkter kommenteres. Det første er, at Kommissionen har vidtgående beføjelser med hensyn til ulovlig indførelse af støtte. Her i sagen valgte Kommissionen ikke udelukkende at påberåbe sig denne ulovlige indførelse, men at undersøge, om støtten var forenelig med Fællesmarkedet, som om den havde fået behørig underretning. Den anlagde ikke sag mod den nederlandske regering for tilsidesættelse af artikel 93, stk. 3; den fremsatte ikke begæring for Domstolen om foreløbige forholdsregler; den gav intet pålæg om tilbagesøgning af støtten i selve beslutningen, og skønt den forbeholdt sig at tilbagesøge på et senere tidspunkt, jfr. beslutningens sidste betragtning, oplyste den under den mundtlige forhandling Domstolen om, at der ikke var taget sådanne skridt. Jeg mener ikke, at Kommissionen kan rejse formalitetsindsigelse på dette grundlag, når behandlingen af sagens realitet er påbegyndt. For det andet har modtagere af ulovligt indført støtte tidligere anlagt sager ved Domstolen, som ikke alene er blevet admitteret, men hvor sagsøgerne også har fået medhold i realiteten (f. eks. Intermills og de forenede

sager 296 og 318/82, Nederlandene og Leeuwarder Papierwarenfabriek BV mod Kommissionen (»LPF-sagen«, dom af 13. marts 1985, Sml. s. 809). I begge sager kunne sagsøgeren ikke godtgøre, at den pågældende statslige foranstaltning ikke var statsstøtte, men beslutningerne blev annulleret på andet grundlag. Det er således ikke afgørende, at støtten blev indført uden underretning af Kommissionen.

Efter min opfattelse bør Van der Kooy's søgsmål admitteres. Beslutningen berørte sagsøgerne umiddelbart og individuelt.

Landbouwschap's stilling rejser andre spørgsmål. Ved en erklæring af 13. oktober 1967 overdrog repræsentanter for arbejdsgivere og arbejdstagere inden for landbrug og gartneri Landbouwschap at repræsentere deres interesser på visse områder, herunder forhandling af gastariffer. Kommissionen har først rejst det spørgsmål, om Landbouwschap i henhold til nederlandsk lovgivning har pligt til at repræsentere gartnernes interesser. Der er dog ingen tvivl om, at det pågældende organ faktisk har gjort dette i drøftelserne med Kommissionen vedrørende gastarifferne før 1981-beslutningen, og at Kommissionen har behandlet organet, som om det var tilfældet. Desuden er der efter min mening (uanset hvad der gælder om dets forpligtelser i henhold til national ret) rigeligt grundlag for, at Domstolen kunne acceptere Landbouwschap's krav om at repræsentere avlerne. Dette er dog ikke afgørende for spørgsmålet om, hvorvidt beslutningen berører Landbouwschap umiddelbart og individuelt i den i artikel 173 forudsatte betydning.

Sammenslutninger som Landbouwschap kan spille en værdifuld rolle i de administrative procedurer i henhold til artikel 93. De er bedre end deres individuelle medlemmer i stand til at fremlægge den pågældende erhvervsgrens sag for Kommissionen. De kan forventes at have eller være i stand til at få de nyeste oplysninger og statistikker; de må formodes at være i stand til på mere koordineret måde end nogen af deres medlemmer at fremlægge de særlige omstændigheder i den pågældende erhvervsgren og de forskelle, der findes inden for erhvervsgrenen som helhed. Det er klart, at Landbouwschap her spillede en sådan rolle. Det er klart, at der er retsplejemæssige fordele ved at tillade en sådan sammenslutning at fremlægge sagen.

På den anden side er det helt klart, at Landbouwschap ikke er direkte modtager af den hævdede støtte. Det driver ikke selv gartneri og aftager heller ikke gas til præferencetariffen for gartneriet. Sammenslutningen kan efter min mening heller ikke på grundlag af Domstolens tidligere afgørelser udlede en søgsmålsret af den blotte omstændighed, at de personer, som den repræsenterer, ville have draget fordel af den nedsatte tarif og kunne godtgøre, at Kommissionens beslutning berørte dem umiddelbart og individuelt. Domstolen har tidligere antaget, at »en forening, der er oprettet til forsvar af en gruppe retsundergivnes kollektive interesser, ikke [kan] anses for umiddelbart og individuelt berørt af en retsakt, som påvirker denne gruppes generelle intereser« [sag 72/74, Union syndicale mod Rådet (Sml. 1975, s. 401, jfr. s. 410); se også de forenede sager 16 og 17/62, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes mod Rådet (Sml. 1954-1964, s. 359, jfr.

s. 363), sag 135/81, Groupement des agences de voyage mod Kommissionen (Sml. 1982, s. 3799), og sag 250/81, Greek Canners Association mod Kommissionen (Sml. 1982, s. 3535)]. Landbouwschap har ikke godtgjort at befinde sig i en retsstilling, som materielt adskiller sig fra de i de anførte domme omhandlede sammenslutningers.

Dette udelukker ikke, at Domstolen når til det resultat, at Landbouwschap er umiddelbart og individuelt berørt af den anfægtede beslutning på en anden måde end gartnerne. Landbouwschap har søgt at godtgøre, at man blev således berørt i to henseender. For det første har sammenslutningen med henvisning til præmis 24 i Cofaz-dommen søgt at godtgøre, at deltagelse i proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, var tilstrækkelig til, at man var umiddelbart og individuelt berørt. Dette er klart en misforståelse, når henses til bemærkningen i præmis 25 om, at deltagerne i proceduren også skal godtgøre, at »deres stilling på markedet i væsentligt omfang påvirkes af [støtteforanstaltningen]«. Det fremgår klart af dommens øvrige præmisser samt af generaladvokat VerLoren van Themaat's forslag til afgørelse, at Domstolen sigtede til en stilling på det samme marked som støttemodtagerne. Jeg mener således ikke, at Landbouwschap kan påberåbe sig Cofaz-dommen. For det andet har Landbouwschap hævdet at ville blive berørt af en ophævelse af præferencetariffen på forskellige måder: man ville miste troværdighed som forhandler for gartnerisektoren, hvilket igen kunne føre til, at avlere tilbageholdt de bidrag eller afgifter, som de betaler til Landbouwschap, og — mere væsentligt — det ville føre til mange gartneres konkurs, hvilket igen ville medføre et betydeligt indtægtstab for Landbouwschap; endelig ville det være nødsaget til at indgå en ny kontrakt med Gasunie, hvilket viser, at dets retsstilling berøres af den anfægtede beslutning.

Et muligt indtægtstab er naturligvis noget, der må bekymre Landbouwschap, men det synes mig at være for fjerntliggende til at give grundlag for en ret til at anfægte den pågældende beslutning i henhold til artikel 173. Selv om det måske er mere tvivlsomt, mener jeg heller ikke, at nødvendigheden af at forhandle en ny kontrakt giver Landbouwschap søgsmålsret i disse sager. Det forhandler en sådan kontrakt på de gartneres vegne, som vil vinde eller tabe som følge af de aftalte nye betingelser.

Trods fordelene ved at give en sammenslutning som Landbouwschap søgsmålsret mener jeg ikke, at den i sagen her lider nogen skade ved ikke at have den. Landbouwschap's og Van der Kooy's stævninger er i alt væsentligt identiske; de repræsenteres af samme advokat. De har indgivet fælles svarskrift. Det er helt klart, at hvad der er blevet anført på Van der Kooy's vegne, i væsentligt omfang har trukket på Landbouwschap's knowhow og ressourcer. Efter min opfattelse er Landbouwschap ikke berøvet muligheden for at forsvare sine medlemmers interesser, fordi sammenslutningen ikke kan anlægge sag i eget navn, når den kan stå bag den ene eller den anden af sine medlemmer, og når sagens realitetsspørgsmål kan behandles i fuldt omfang. Følgelig bør Landbouwschap's søgsmål i overensstemmelse med tidligere praksis efter min mening afvises. Selv om der kan opstå et tilfælde, hvor retfærdigheden kræver, at en sammenslutning bør tillægges søgsmålsret, bør det princip, der er fastslået i de tidligere afgørelser, efter min mening følges i dette tilfælde.

Jeg går nu over til sagens realitet.

I beslutningen greb Kommissionen sagen an med udgangspunkt i den betragtning, at en præferencetarif (som gartnernes gaspris blev anset for at være) er uforenelig med Fællesmarkedet i henhold til Traktatens artikel 92, stk. 1, når den: 1) »er til fordel for visse virksomheder eller visse produktioner, der konkurrerer med virksomheder og produktioner i andre medlemsstater, når de pågældende produkter er genstand for handel mellem medlemsstaterne«; 2) »den er pålagt af de offentlige myndigheder«; 3) »den giver anledning til statsgodtgørelse til distributionsselskabet eller anledning til færre statsindtægter«.

Den konkluderede, at den pris, som Gasunie anvender over for de nederlandske væksthusgartnere, var en støtte, som begunstigede dem i forhold til andre gasforbrugere i Nederlandene, som fordrejede konkurrencen mellem disse avlere og væksthusgartnerier i andre medlemsstater, og som påvirkede samhandelen inden for Fællesskabet. Den var følgelig uforenelig med Fællesmarkedet i henhold til Traktatens artikel 92, stk. 1; det var ikke godtgjort, at der forelå nogen af undtagelserne i henhold til artikel 92, stk. 2 eller 3.

Da den nederlandske regering fastholder, at den ikke gav underretning om præferencetariffen i henhold til artikel 93, stk. 3 (fordi den ikke mente, at der var tale om støtte), og i hvert fald satte den i kraft (hvis det var en støtte) før Kommissionens endelige beslutning, er det ved første blik ejendommeligt, at Kommissionen ikke blot erklærede, at den gennemførte foranstaltning var ulovlig og skulle ophæves, og om nødvendigt anlagde sag ved Domstolen (sagerne 31/77 R, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. 1977, s. 921, og 171/83 R, Kommissionen mod Frankrig, Sml. 1983, s. 2621). Det eneste spørgsmål ville så have været, om der var tale om støtte, og ikke om den var forenelig med Fællesmarkedet.

Imidlertid blev proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, indledt, og sagsøgerne anfægter den faktiske beslutning med henvisning til tre hovedanbringender — tilsidesættelse af artikel 92, tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter og manglende behørig begrundelse som krævet i Traktatens artikel 190.

For så vidt angår artikel 92 anføres det, at Kommissionen begik en fundamental fejl ved at antage, at støtten, selv hvis der var tale om en sådan, »ydes af staten eller af statsmidler under enhver tænkelig form«.

Kommissionen definerede som sagt spørgsmålet som gående ud på, om den påståede støtte var »pålagt af de offentlige myndigheder«. Den accepterede, at staten ikke havde aktiemajoriteten i Gasunie eller et afgørende stemmeflertal, når der skulle træffes prisafgørelser, men fandt, at den kunne nedlægge veto mod beslutninger, som den misbilligede. Desuden gjaldt tarifferne først efter Økonomiministeriets godkendelse, og Gasunie havde forpligtet sig til ikke at anvende priser, der ikke var i overensstemmelse med det prisniveau, der tidligere var godkendt af ministeren for den pågældende aftagergruppe. Kommissionen påpeger, at økonomiministeren i henhold til en lov af 19. december 1974 er bemyndiget til at forbyde levering af gas til under den af ministeren fastsatte pris, hvis han mener, at gassen leveres til en pris under dens værdi, og til at

fastsætte forskellige priser for forskellige kategorier af gas, og den henviser til, at denne lov ifølge de af regeringen givne oplysninger ikke var blevet anvendt (beslutningens afsnit I, punkt 5). Kommissionen konkluderer, at regeringen har »en afgørende indflydelse«, »om ikke på anden vis så ved veto-beføjelser med hensyn til fastlæggelse af den fordel, der indrømmes gartnerivirksomhed«, og at med hensyn til gartnernes gastarif »tager Gasunie desuden hensyn til de økonomiske nødvendigheder, som den nederlandske stat udstikker«. Denne konklusion blev bekræftet af, at der »efter en normal økonomisk betragtning« ikke er grundlag for den anvendte differentierede tarif.

Med hensyn til statens deltagelse har Van der Kooy og den nederlandske regering fremhævet aktiebesiddelsen og afstemningsstrukturen i Gasunie, som ifølge dem viser, at det passerede i intet tilfælde kunne tilregnes staten. Staten kan ikke fastsætte tariffen som aktieindehaver. Desuden går ministerens tilsynsbeføjelser i første række ud på efterfølgende at kontrollere, at regeringens energipolitik gennemføres, og at sikre sig, at priserne hverken er for høje for de endelige forbrugere eller sættes lavere end værdien af den solgte gas. Ministeren indførte ikke den beskrevne prisstruktur og udøvede ikke nogen af sine beføjelser i denne sag. Der forelå en rent privatretlig aftale indgået på grundlag af økonomiske hensyn, i hvilken DSM handlede som uafhængig økonomisk enhed, hvis politik ikke blev dikteret af staten. Kommissionen misforstod derfor fuldstændig situationen og havde ikke beføjelse til at pålægge den nederlandske regering at gribe ind i en privatretlig aftale, som den ikke var part i.

Der er styrke i disse sidstnævnte argumenter, men jeg er ikke overbevist om, at de udelukker det resultat, at hvad der blev gjort her, kan være en støtte i den i artikel 92 forudsatte betydning.

I sagerne 78/76, Steinike & Weinlig (Sml. 1977, s. 595) og 290/83, Kommissionen mod Frankrig (Sml. 1985, s. 439), anerkendte Domstolen, som jeg har læst dommene, at når det skal afgøres, om en ydelse til en bestemt sektor, som gives på anden måde end direkte af staten, er statsstøtte, kan der tages hensyn til de ledsagende omstændigheder. Hvis det ikke var tilfældet, ville det være for let at omgå Traktatens artikler 92 og 93. Disse sager er ikke helt parallelle med den foreliggende sag, men det må bemærkes, at såvel landbrugsministerens undladelse i sag 290/83 af at gribe ind i ydelsen af en solidaritetsstøtte, når han havde kompetence til det, som kravet om myndighedernes godkendelse af det skete blev accepteret som relevante omstændigheder.

Som jeg forstår det, skal Domstolen ikke tage stilling til, om der i denne sag faktisk var tale om statslig deltagelse, men vurdere, om Kommissionen svævede i en vildfarelse med hensyn til, hvad der kan udgøre statslig deltagelse, eller har handlet ulovligt, da den nåede til det resultat, at der var tale om en sådan deltagelse, på grundlag af materiale, som ikke kunne berettige et sådant resultat. I denne sag var DSM fuldt ud ejet af staten.

DSM's 40% aktiebesiddelse sammen med statens direkte besiddelse af 10% og stemmeprocentsatserne har måske ikke gjort det muligt for de samlede stemmer uafhængigt at få gennemført en præferencetarif; de gjorde det imidlertid muligt at forhindre vedtagelse af ethvert forslag, som de misbilligede, og at udøve betydelig indflydelse på Gasunie's beslutninger. Selv hvis det accepteres, at økonomiministerens kompetence skulle udøves efterfølgende, forekommer det mig urealistisk at antage, at Gasunie ville anvende tariffer og føre en politik, som ikke ville blive godkendt af ministeren. Endvidere må det anføres, at regeringen var inddraget i forhandlingerne om en ordning med Kommissionen efter 1981-beslutningen, og at Gasunie og Landbouwschap ændrede deres aftaler for at sætte denne ordning i kraft. Regeringen var efter min opfattelse også inddraget i forhandlingerne efter den i sagen her omhandlede 1985-beslutning om fremlæggelse af en alternativ plan. Taget som helhed kan det efter min mening ikke hævdes, at staten blot gav en effektiv opmuntring. Det, der skete, skete efter krav fra eller under indflydelse af staten, og efter min mening forelå der materiale, på grundlag af hvilket Kommissionen kunne konkludere, at der her var tale om statslig deltagelse, som, hvis de fastsatte priser var lave og ikke økonomisk berettiget, og hvis statsmidler var direkte eller indirekte involveret, kunne udgøre en statsstøtte. Jeg er ikke enig i, at Kommissionen svævede i en vildfarelse, da den henviste til statens »dominerende indflydelse«. Den begyndte med at stille som betingelse, at tariffen er »pålagt« af en offentlig myndighed. Hvis staten udøvede en dominerende indflydelse ved fastsættelsen af tariffen, kan dette med henblik på den betingelse sidestilles med, at tariffen pålægges.

Efter min mening var Kommissionen også berettiget til at lægge til grund, at der var inddraget statslige midler. Staten gav afkald på sin andel af den fortjeneste, som Gasunie ville have haft, hvis priserne havde været højere, og den synes at være accepteret som modtager af selskabsskat, selv om de andre aktieejere også lider tab som følge heraf. Det betyder naturligvis ikke, at hver gang en erhvervsvirksomhed, som staten ejer aktier i, nedsætter sine priser eller ikke maksimerer sin fortjeneste, skal tabet anses for statsstøtte. Det er kun, når det sker efter krav fra eller under dominerende eller faktisk indflydelse fra statens side, at der kan være tale om statsstøtte.

Der opstår så det spørgsmål, om fastsættelsen af denne præferencetarif, selv hvis den skete under statens indflydelse og medførte tab for staten, var nødvendiggjort af økonomiske betragtninger, som er uforenelige med dens karakter af »støtte«. Var Kommissionen berettiget til at antage, at der ikke var »sunde økonomiske præmisser«, der berettigede den vedtagne differentierede tarif?

Jeg læser ikke beslutningen, som den nederlandske regering åbenbart gør gældende, som gående ud på, at hvis en fastsat tarif er lavere for én sektor end for andre, er det automatisk en støtte. Det er ikke Kommissionens synspunkt. En lavere tarif er kun en støtte, hvis den ikke er økonomisk berettiget.

Kommissionens holdning er, at forskellig behandling af forskellige sektorer skal være baseret på objektive, verificerbare kriterier og være resultatet af normale økonomiske faktorer.

Jeg anser holdningen for korrekt. Det væsentlige element i en statsstøtte er, at den er ikke-kommerciel i den forstand, at staten træder ind, hvor markedet ikke ville gøre det. Staten kan have sine grunde til at gøre dette, men de er ikke kommercielle i ordets sædvanlige betydning. Staten kan således erhverve aktier i et selskab eller give lån, men når den gør det i et omfang eller på betingelser, som ikke ville være acceptable for en kommerciel investor, giver den støtte, som er omfattet af artikel 92, hvis denne bestemmelses kriterier er opfyldt. I sag 40/85, Belgien mod Kommissionen (dom af 10. juli 1986, Sml. s. 2321) opretholdt Domstolen således Kommissionens konstatering af, at to betydelige kapitaltilførsler af offentlige midler til et selskab, hvis årlige tab var løbet op i hundreder af mio BFR i løbet af den relevante periode, var statsstøtte, fordi ingen privat investor eller aktieejer ville have stillet sådanne summer til rådighed, når der ikke forelå et rentabelt genopretningsprogram.

Spørgsmålet om tariffens økonomiske berettigelse er blevet undersøgt ud fra to synsvinkler. Var der gode grunde til at behandle gartnere og andre industrisektorer forskelligt? Var tariffens faktiske niveau berettiget på baggrund af den påståede risiko for overgang til kul?

Den nederlandske regering har gjort gældende, at denne forskel var berettiget af de betydelige stigninger i priserne på svær brændselsolie og af sandsynligheden for svingninger, som ville føre til ustabile gaspriser og til, at kul blev mere konkurrencedygtigt som en alternativ brændselskilde, der blev brugt i stigende omfang i nabostaterne, og som i de fire år efter 1980/1981-sæsonen havde ført til, at 22 ud af 8 000 nederlandske gartnerivirksomheder gik over til kul. Kul blev et attraktivt valg for nogle nederlandske avlere ved en pris på 37-38 cents/m^3 og for mange ved en pris over 42-43 cents/m^3. Forbruget inden for gartnerisektoren var forskelligt fra forbruget i industrien, f. eks. ved at brændsel udgjorde en højere procentdel af omkostningerne, fordi 60% af avlerne måtte udskifte deres fyringsanlæg i nær fremtid, og på grund af de større energibesparende foranstaltninger, som avlerne allerede havde indført, og som gjorde det vanskeligere at indføre nye besparelsesforanstaltninger, da gaspriserne steg, og endelig på grund af den længere amortiseringsperiode, der var indført inden for gartneriet (fem år over for mellem to og tre år for industrien).

I beslutningen anlagde Kommissionen et andet syn på disse spørgsmål. Den ændring, der bestod i, at gasprisen i stedet for at blive tilpasset prisen på svær brændselsolie blev tilpasset kulprisen, var både midlertidig og ufuldstændig, da den for det første kun skulle vare et år og paritetsprisen for brændselsolie ikke blev helt afskaffet. Dens indflydelse på avlere, der overvejede at omstille til kul, kunne således kun være begrænset. Dertil kommer, at mens regeringens angivelige ønske om at sikre prisstabilitet og begrænse risikoen for omstilling til kul var forståeligt (selv om Gasunie kunne forventes at drage fordel af markedsforhold, der virkede til dets fordel), er det ikke blevet forklaret, hvorfor en lignende fremgangsmåde ikke blev anvendt over for tilsvarende sektorer i industrien. Endvidere har Kommissionen hævdet, at det er dyrere at levere gas til gartnerier (åbenbart fordi de typisk er min-

dre forbrugere) end til industrivirksomheder, hvilket gør den differentierede tarif endnu mere uberettiget.

En gennemgang af de nyeste data — ejendommenes størrelse (gennemsnitsejendommene er på 15 000 m² og forbruger 650 000 m³ gas om året; store ejendomme er på 40 000 m² og forbruger 1 600 000 m³ gas om året), forskellen i investeringsudgifterne mellem en gas- og kulinstallation, prisforskelle, driftsomkostninger og forskellen i ydelse mellem gas og kul

»fører således til den konklusion, at ligevægtsprisen, dvs. den pris, ved hvilken gas kan konkurrere med kul, uden at der er fordele eller ulemper i forbindelse med det ene eller det andet brændsel, ligger på mellem 43 og 44,3 cents/m³. Ved denne pris holder virksomheden fast ved naturgas hovedsagelig af følgende grunde: bekvemmeligheden ved anvendelse af naturgas, mindre anlægsinvesteringer, intet oplagringsproblem og ingen miljøbelastning. Den pris, ved hvilken der ville ske en betydelig overgang til kul, ligger på 46,5 cents/m³ for en bedrift af gennemsnitsstørrelse og på 47,5 cents/m³ for en større bedrift under de gunstigste forhold. Inden for denne margen, der er beregnet på grundlag af en amortiseringsperiode på fem år, regnes der med, at 30% af den naturgas, der forbruges i gartnerierhvervet, ville blive erstattet af kul på mindre end tre år. Deraf følger, at den pris, der har været anvendt siden den 1. oktober 1984, giver naturgas en betydelig fordel; denne pris er lavere end ligevægtsprisen og ligger et godt stykke under den tærskel, hvorfra der ville være en mærkbar overgang til kul.

Gasprisen for gartnerierhvervet er således lav og medfører forskelsbehandling«.

Kommissionen konkluderede følgelig, at 1984-aftalen havde til formål at nedsætte prisen på gas for gartneriet, hvilket var et politisk og økonomisk krav fra staten og ikke noget, der fulgte af normal ledelse af en privat virksomhed.

Kommissionen erkendte, at de differentierede tariffer A-F behørigt kan gælde for industrielle forbrugere på basis af forbrugets størrelse. Den accepterede desuden i den ordning, der fulgte efter 1981-beslutningen, at der kunne gælde en præferencetarif for gartneriet. Indtil 1984 blev tarif D, (som normalt gjaldt for brugere af mellem 10 mio m³ og 50 mio m³) plus 0,5 cents/m³ anvendt trods det betydeligt lavere forbrug i gartnerivirksomheder af både gennemsnitlig og stor størrelse (henholdsvis 650 000 m³ og 1 600 000 m³).

På den anden side anlagde Kommissionen den betragtning, at gartneritariffen burde stå i et passende forhold til industritariffen bredt betragtet. Da der blev indført prisstop i første kvartal 1985, skete der det, at industritariffen faktisk blev nedsat med ca. 3%, mens gartneritariffen blev nedsat med 10% for et år. Selv om det, som sagsøgerne har gjort gældende, var mindre sandsynligt, at industribrugere ville gå over til kul, var det klart, at nogle ville gøre det, og præferencen til fordel for gartnere var væsentlig, og det er ikke blevet godtgjort, at den var berettiget.

De tal, som Kommissionen accepterede, med hensyn til hvad der var ligevægtsprisen

(mellem 43 og 44,3 cents/m³) og med hensyn til den pris, ved hvilken gennemsnits og store bedrifter sandsynligvis ville omstille til kul (henholdsvis 46,5 og 47,5 cents/m³) er blevet stærkt bestridt.

Sagsøgerne baserer deres argument om ligevægtsprisen på to rapporter, den ene udarbejdet i 1984 af en gruppe institutioner, herunder Landbouw Economische Instituut (LEI) og på yderligere en LEI-rapport fra januar 1985. Den nederlandske regering hævder, at den gav Kommissionen en kopi af den førstnævnte rapport, da proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, blev indledt i januar 1985. Det benægtes af Kommissionen, som hævder ikke at have set rapporten, før den blev vedlagt den nederlandske regerings stævning i denne sag. Uanset hvordan det forholder sig, kan jeg ikke acceptere det af Van de Kooy anførte om, at Kommissionen burde have anmodet om rapporten, fordi den var nævnt i korrespondancen. Det tilkom Kommissionen at tage stilling til, om der var tale om støtte, på grundlag af dens undersøgelser og på grundlag af materiale, som faktisk blev forelagt den. I denne sag har Kommissionen heller ikke bevisbyrden for, at de af sagsøgerne påberåbte rapporter er ukorrekte (som sagsøgerne gør gældende); det påhviler snarere sagsøgerne at bevise, at rapporten fra Société belge de gestion d'énergie SA (»GFE-rapporten«), som blev udarbejdet for og vedtaget af Kommissionen, var så upræcis eller så forkert, at Kommissionen ikke med rimelighed på grundlag af den kunne drage de konklusioner, som den gjorde.

Van der Kooy mener, at GFE-rapporten er baseret på et for snævert grundlag. 1984- og 1985-rapporterne, som sagsøgerne påberåber sig, behandler en større kreds af gartnerivirksomheders stilling og kommer til mere nuancerede resultater, navnlig at det ikke er rigtigt at tale om en enkelt ligevægtspris, da den pris, ved hvilken en virksomhed vil være fristet til at omstille til kul, afhænger af en kombination af tekniske faktorer. I sit indlæg anfører Kommissionen kun ligevægtsprisen på 46,9 cents/m³ beregnet i LEI 1985-rapporten for en enkelt gruppe virksomheder, nemlig virksomheder med en såkaldt kombineret kondensator indbygget i deres varmesystem. Imidlertid har kun 892 ud af 8 174 gartnerivirksomheder, eller 11%, i Nederlandene et sådant udstyr. Ifølge Van der Kooy er over halvdelen af nederlandske gartneriejendomme ikke udstyret med en kondensator overhovedet, og den i LEI-1985-rapporten anførte ligevægtspris for sådanne ejendomme er 37,9 cents/m³ for en ejendom, der har 25 000 m² under glas, og 38,3 cents/m³ for en ejendom, der har 12 500 m² under glas. Van der Kooy mener, at GFE-rapporten koncentrerer sig om en repræsentativ ejendom, nemlig en på 15 000 m² med et forbrug på 650 000 m³ gas om året, men kritiserer den af tre tekniske grunde (man overvurderer effektiviteten af et fyringsanlæg med en simpel kondensator forbundet med returstrømkredsen, rapporten afspejler ikke kuls højere kalorieværdi og overvurderer omfanget af ekstraarbejde forårsaget af kul) og udleder heraf den slutning, at den af GFE beregnede ligevægtspris bør nedsættes med 4,1 cent/m³.

Den nederlandske regering har fremsat lignende betragtninger. Den har anført, at LEI-rapporten opdeler bedrifterne i fire kategorier, dem med en kombineret kondensator, dem med en simpel kondensator forbundet med et separat kredsløb, dem med

en simpel kondensator forbundet med returstrømkredsen og dem uden kondensatorer, og angiver en forskellig ligevægtspris for hver af disse (henholdsvis 46,9, 45,3, 42,9 og 41 cents/m^3 for en bedrift med 12 500 m^2 under glas). Den nederlandske regering hævder, at disse kategorier repræsenterer henholdsvis 18%, 37%, 6% og 39% af bedrifter, med et forbrug på mindst 50 m^3 energi pr. m^2. Den nederlandske regering mener også, at GFE overvurderer fyringsanlæggenes effektivitet og det ekstra arbejde, der forårsages af kul.

Tilsyneladende har sagsøgerne i et vist omfang misforstået GFE-rapporten. Den behandlede ikke blot sandsynligheden for, at bedrifter ville omstille fra gas til kul. Den behandlede spørgsmålet, om en bedrift, der havde behov for at udskifte sit fyringsanlæg eller udvide dets kapacitet, ville vælge gas eller kul. GFE's opfattelse, som ikke bestrides af sagsøgerne, er, at på det nuværende tekniske udviklingstrin kan et gasfyringsanlæg med en simpel kondensator forbundet med returstrømkredsen installeres på praktisk talt enhver lille bedrift, og det er sandsynligt, at en avler, som for øjeblikket ikke har en kondensator, ville installere et sådant udstyr, hvis han skulle udskifte sit fyringsanlæg, navnlig da det kun koster lidt mere end et fyringsanlæg uden kondensator. Det af sagsøgerne anførte om, at GFE bygger på statistisk set urepræsentativt materiale, synes således at savne grundlag. Der var intet statistisk bevismateriale i LEI-1985-rapporten, men i beslutningen citerede Kommissionen den nederlandske regering for at have udtalt, at fyringsanlæggene måtte udskiftes på ca. 60% af de nederlandske bedrifter i nær fremtid. Det forekommer mig derfor, at GFE-rapporten er relevant i videre udstrækning end af sagsøgerne hævdet.

Den rapport, som de påberåber sig, synes at forudsætte, at valget står mellem omstilling til kul eller fornyelse af bestående anlæg af nøjagtig samme art. Kun for bedrifter, uden kondensator fastslog LEI-rapporten en ligevægtspris under 42,5 cents/m^3, uanset om den teoretiske dækning af bedriftens brændselsbehov med kul kunne opnås. På dette punkt henviser Van der Kooy til den lavere ligevægtspris, der kunne opnås, hvis fuld teoretisk dækning opnås, og den nederlandske regering antager mere forsigtigt, at fuld teoretisk dækning ikke kan opnås. Med hensyn til andre faktorer som f. eks. det ekstra arbejde, der hævdes at være nødvendigt for kul (Van der Kooy har nævnt 125 timer om året mod de 250, der er anført i GFE-rapporten), består disse af blotte påstande og omkostningsberegninger på begge sider, som Domstolen ikke kan tage stilling til.

Imidlertid tror jeg ikke, at det af sagsøgerne anførte har godtgjort, at GFE-rapporten er så uprægcis eller forkert på et væsentligt punkt eller baseret på fejlagtige betragtninger i en sådan grad, at det gør det urimeligt, at Kommissionen lægger den til grund. Den blotte omstændighed, at LEI nåede til andre resultater, beviser ikke det modsatte; eksperter, f. eks. jurister, når ofte til forskellige resultater med hensyn til de slutninger, der skal drages af de faktiske omstændigheder. Selv hvis det accepteres, at GFE tog fejl i nogle detailspørgsmål, er rapportens konklusioner ikke blevet undermineret. Det hy-

potetiske tilfælde, som GFE tager som udgangspunkt, nemlig den avler, som ved fornyelsen af sit anlæg køber det mest avancerede og økonomiske udstyr, der kan fås, forekommer mig mere overbevisende end det tilfælde, at en avler vælger mellem at omstille til en anden brændselskilde eller at forny sit eksisterende anlæg uden at modernisere det.

Jeg mener således, at der forelå materiale, som Kommissionen var berettiget til at lægge til grund, og som godtgjorde, at gartneritariffen var blevet sat på et niveau væsentligt under det, var nødvendigt for at tage hensyn til risikoen for omstilling til kul, eller med andre ord et niveau, som ikke var økonomisk berettiget. Af de allerede anførte grunde konkluderer jeg også, at Kommissionen kunne drage den slutning, at den nederlandske regering havde spillet en betydelig rolle ved fastsættelsen af denne tarif. Kommissionen var berettiget til at fastslå, at tariffen var en statsstøtte i den i artikel 92 stk. 1, forudsatte betydning, som skulle have været meddelt Kommissionen, før den blev gennemført.

Strengt taget er det ikke nødvendigt at overveje, om en sådan støtte fordrejer konkurrencen og påvirker handelen mellem medlemsstater, eller om den er forenelig med Fællesmarkedet. Jeg er enig med Kommissionen i det den har anført i svarskriftet, nemlig at anvendelsesområdet for artikel 93 er videre end for artikel 92, stk. 1, idet artikel 93 ikke begrænser underretningspligtens anvendelsesområde til støtte, som fordrejer eller truer med at fordreje konkurrencen og påvirker handelen mellem medlemsstater. Som Kommissionen anfører, skal disse spørgsmål undersøges af Kommissionen ved dens gennemgang af den påtænkte støtte.

Efter at Kommissionen har gennemgået den påtænkte støtte efter proceduren i artikel 93, stk. 2, gøres det imidlertid nu gældende, at dens konklusioner om, at præferencetariffen fordrejede konkurrencen og påvirkede handelen mellem medlemsstater og var uforenelig med Fællesmarkedet, ikke er korrekte.

I belutningen anførte Kommissionen nogle statistikker vedrørende nederlandsk eksport, som jeg citerer:

»Nederlandene:

a) tegner sig i øjeblikket for:

— 75% af væksthusproduktionen af agurker og drueagurker i Fællesskabet,

— 40% af salatproduktionen og

— 65% af tomatproduktionen,

b) og eksporterer:

— 91% af landets tomatproduktion,

— 68% af produktionen af agurker og drueagurker,

— 84% af produktionen af snitblomster;

Forbundsrepublikken Tyskland alene aftager

— 55% af tomateksporten,

— 73% af eksporten af agurker og drueagurker,

— 62% af eksporten af blomster og blomsterknopper fra Nederlandene.

Udførselen af blomster har i stigende grad trykket det tyske marked siden 1975. Udførselen af disse produkter til Det Forenede Kongerige, Danmark, Belgien og Frankrig er steget betydeligt siden 1974.«

Kommissionens konklusion var følgende:

»Denne støttes virkning på konkurrencen og samhandelen inden for Fællesskabet kan konstateres ved at sammenligne produktionen i opvarmede væksthuse for nederlandsk gartneri og den tilsvarende produktion for hele Fællesskabet under hensyn til virkningen af den ganske vist beskedne fordel, der består med hensyn til opvarmningsudgifterne. Selv om omkostningerne varierer stærkt for de forskellige produkter og mellem medlemsstaterne, er den nederlandske produktion tilstrækkelig stor til, at selv en beskeden fordel for så vidt angår opvarmningsomkostningerne får indflydelse på produktionsprisen. Nederlandsk gartneriproduktion har derfor en fordel, der nødvendigvis påvirker samhandelen inden for Fællesskabet, så meget desto mere som størstedelen af den nederlandske produktion eksporteres til andre medlemsstater.«

Denne konklusion blev stærkt støttet af de tre intervenerende medlemsstater. Navnlig understregede Kongeriget Danmark og Det Forenede Kongerige, at de gentagne gange havde lagt pres på Kommissionen, for at den skulle gribe ind over for den nederlandske tarif, fordi den gav nederlandske avlere en så betydelig fordel. Det Forenede Kongerige har således anført, at aftalen mellem Kommissionen og den nederlandske regering i 1982 var et kompromis, i henhold til hvilket de fleste nederlandske avlere fortsat fik en betydelig præferencemargen i forhold til andre brugere, fordi gartneritariffen blev bragt på linje med tarif D. Den yderligere fordel, som nederlandske avlere fik ved den i oktober 1984 indførte tarif, udgjorde en nedsættelse af varmeomkostningerne for sidste kvartal 1984 på 10%, over 11% i første kvartal 1985 og næsten 16% i andet kvartal 1985. I betragtning af, at varmeomkostningerne udgør mellem 25 og 30% af produktionsomkostningerne, er besparelsernes betydning indlysende. Det Forenede Kongerige anslår den til 50-100% af fortjenesten for en rimeligt effektiv avler i Det Forenede Kongerige i 1984 og anførte under den mundtlige forhandling, at en rimeligt effektiv avler i Det Forenede Kongerige først ville have opnået balance mellem indtægter og udgifter i 1985. Tilsvarende har den danske regering beregnet, at hvis danske avlere havde haft den fordel, som nederlandske avlere fik i 1984/1985-fyringssæsonen, ville de gennemsnitligt have sparet 6,83 DKR pr. m^2. De intervenerende medlemsstater har også påpeget konsekvenserne for avlere i deres stater af ikke at være beskyttet mod stigninger i brændselsomkostninger (som i Det Forenede Kongerige, hvor 80% af avlerne bruger svær brændselsolie, steg med 43% mellem 1. april 1983 og 1. januar 1985, i hvilken periode gartnerigastariffen i Nederlandene kun steg med 8%). Dette giver klart nederlandske avlere en betydelig fordel med hensyn til planlægning og investering. Den uvished, som avlere i andre medlemsstater står overfor, foranlediger dem på mellemlang sigt til at nedsætte deres

produktion eller endog trække sig ud af markedet, jfr. således Det Forenede Kongeriges indlæg, og berøver dem de nødvendige midler til omstrukturering, jfr. den danske regerings indlæg. Intervenienterne har også påpeget, at nederlænderne er prisførende, og at prisbevægelser på hjemmemarkedet afspejler nederlandske og ikke indenlandske tendenser. Ikke desto mindre erkender de, at den nederlandske succes ikke udelukkende skyldes præferencetariffen; effektiv markedsføring har også spillet en rolle ligesom ydre faktorer, f. eks. svingninger i vekselkurser. Imidlertid er præferencetariffen utvivlsomt den mest betydningsfulde komponent i den nederlandske succes.

Jeg finder ikke sagsøgernes forsøg på at imødegå de anførte punkter overbevisende. Van der Kooy har fremhævet de øvrige faktorer, der bidrager til den nederlandske succes, herunder specialisering, streng anvendelse af kvalitetsstandarder, emballering osv. Disse imødegås af to af intervenienternes allerede nævnte argument, nemlig at sådanne faktorer, skønt de er vigtige, ikke ville være nok uden omkostningsfordelen i form af tariffen, og at specialisering kun bliver mulig, når man tillidsfuldt kan foretage den nødvendige forudgående planlægning og investering. For det andet har Van der Kooy hævdet, at produktionsomkostninger ikke har indflydelse på kort sigt på salgspriser, når der er tale om levende produkter, hvis vækstcyklus ikke kan ændres, og som skal sælges, så snart de klar. Selv om det må indrømmes, at en avler på meget kort sigt ikke pludselig kan forøge eller reducere sin produktion, vil stabile og lave produktionsomkostninger sætte ham i stand til at planlægge forud og avle mere, end han ellers ville have gjort, hvilket fører til et større udbud og lavere priser på markedet.

De intervenerende medlemsstaters indlæg bestyrker og illustrerer efter min mening Kommissionens opfattelse, nemlig at reducere produktionsomkostninger for producenter i en medlemsstat, som eksporterer betydelige mængder af deres produktion til andre medlemsstater, nødvendigvis fordrejer konkurrencen og påvirker handelen inden for Fællesskabet. Efter min mening kom Kommissionen således til den rigtige konklusion på dette punkt i sin beslutning; i hvert fald var den berettiget til at drage den konklusion, som den gjorde.

Efter at være nået til det resultat, at præferencetariffen var støtte i henhold til artikel 92, stk. 1, behandlede Kommissionen i beslutningen det spørgsmål, om den kunne falde ind under undtagelsen i artikel 92, stk. 3. Den fandt, at støtten ikke tilgodeså noget fællesskabssigte; navnlig kunne den ikke anses for en foranstaltning, der skulle fremme virkeliggørelsen af vigtige projekter af fælles europæisk interesse som omhandlet i artikel 92, stk. 3, litra b), »da tarifordningen er i strid med målene for den fælles energipolitik, der tilsigter energibesparelser og rationel energianvendelse«. Kommissionen mente også, at kriterierne i artikel 92, stk. 3, litra a) og c), ikke var opfyldt, da støtten »udelukkende ydes i forhold til de købte gasmængder, og at de kriterier, som vedrører tilpasning eller forbedring af virksomhedsstrukturer eller energibesparelse eller regionaludvikling, ikke kommer i betragtning« og derfor måtte betragtes som støtte.

Sagsøgerne har ikke været i stand til at anføre grunde til, at præferencetariffen, hvis den er en støtte, bør betragtes som forenelig med Fællesmarkedet. Van der Kooy har hævdet, at Kommissionen i de sidste ti år har accepteret, at en ex post facto-tilpasning af gartneritariffen til paritetsprisen for svær brændselsolie ikke er støtte, som er uforenelig med Fællesmarkedet, og at den anfægtede beslutning kommer til det modsatte resultat og således ophæver fordelen ved artikel 92, stk. 3, i strid med (uspecificerede) almindelige grundsætninger i fællesskabsretten og statstøttepolitikken. Dette argument er efter min menig forkert. Kommissionen har ikke, bortset fra i den ophævede 1981-beslutning, fundet, at præferencetariffen for gartneriet var støtte i henhold til artikel 92, stk. 1, og havde derfor ikke lejlighed til at udtale sig om tariffens forenelighed med Fællesmarkedet i henhold til artikel 92, stk. 2 og 3. Det er således forfejlet at tale om, at Kommissionen har skiftet standpunkt med hensyn til tariffens forenelighed med Fællesmarkedet. Jeg forkaster derfor det af Van der Kooy anførte.

Tilbage står at undersøge argumenterne om begrundelse og tilsidesættelse af væsentlige formforskrifter. Med hensyn til begrundelse er spørgsmålet, om beslutningen opfylder kravene i artikel 190 i den forstand, at den gør det muligt for Domstolen at prøve dens lovlighed og giver sagsøgeren de oplysninger, der er nødvendige, for at denne kan bedømme, om beslutningen er holdbar. Det er det kriterium, som Domstolen stadigt har anvendt (f. eks. i LPF), og som stammer fra sag 24/62, Tyskland mod Kommissionen (Sml. 1954-1964, s. 407; org. ref. Rec. 1963, s. 131), hvori Domstolen udtalte:

»Når det i artikel 190 pålægges Kommissionen at begrunde sine retsakter, er det ikke alene af formelle grunde, men også for at give parterne mulighed for at forsvare deres rettigheder, Domstolen mulighed for at udøve sin kontrol og medlemsstaterne såvel som alle interesserede borgere mulighed for at få kendskab til, hvordan Kommissionen har anvendt Traktaten. For at opnå disse formål er det tilstrækkeligt som begrundelse for en retsakt på en kortfattet måde, men i en klar og relevant form, at angive de væsentlige retlige og faktiske omstændigheder, hvorpå retsakten hviler, og som er nødvendige for at forstå det ræsonnement, som har ført Kommissionen til dens beslutning.«

Med hensyn til de tidligere drøftede resultater (nemlig at præferencetariffen var statsstøtte tildelt ved statsmidler, som fordrejede konkurrencen og påvirkede samhandelen mellem medlemsstaterne) viser de passager, som jeg har henvist til, efter min mening, at Kommissionen har gjort, hvad artikel 190 som fortolket af Domstolen kræver af den. Et af den nederlandske regerings specifikke argumenter var, at begrundelsen var mangelfuld, fordi Kommissionen ikke havde påvist, hvorfor beregningerne i de to rapporter, som sagsøgerne påberåber sig, var fejlagtige. Som allerede nævnt havde Kommissionen efter min opfattelse ikke pligt til at gøre dette.

Denne beslutning kan således skelnes fra den i LPF-sagen omhandlede, som Domstolen annullerede, fordi der ikke var givet en tilstrækkelig begrundelse vedrørende støttens virkning på konkurrencen og handelen mellem medlemsstaterne. I den beslutning anførte Kommissionen blot, at to medlemsstater og to handelssammenslutninger blev berørt af konkurrencefordrejningen, og citerede ordlyden af artikel 92, stk. 1, men forklarede ikke, hvorfor den ikke fandt støtten

omfattet af undtagelsen i artikel 92, stk. 3, navnlig ved ikke at anføre, at den havde taget den foreslåede omstruktureringsplan, som ledsagede støtten, i betragtning. I sag 40/85, Belgien mod Kommissionen, fandt Domstolen det acceptabelt, at en beslutning havde en kortfattet begrundelse, delvis på grund af den belgiske regerings afslag på at samarbejde ved Kommissionens undersøgelse af den ulovlige støtte, som viste, at den modtagende virksomhed eksporterede over 70% af sin produktion til andre medlemsstater, og at den ville have været nødt til at lukke uden støtten, og således gøre det muligt for sine konkurrenter at forøge deres salg på et overforsynet marked. Den begrundelse var tilstrækkelig til at berettige Kommissionen til at konkludere, at støtten påvirkede handelen mellem medlemsstaterne og fordrejede eller truede med at fordreje konkurrencen i den i artikel 92 stk. 1, forudsatte betydning. Begrundelsen i den i sagen her anfægtede beslutning går langt ud over dette, til trods for Kommissionens erklæringer om, at den nederlandske regering ikke samarbejdede i fuldt omfang.

Det sidste argument vedrører ikke Kommissionens begrundelse, men dens påståede undladelse af at gøre det krystalklart i beslutningen, nøjagtig hvad støtten var, og hvordan og senest hvornår den nederlandske regering skulle ophæve den. Det anføres, at Kommissionen på den ene side ikke ser nogen principiel indvending mod differentiering af tariffer som sådan, men at den på den anden side mener, at gartneritariffen bør vær den, der opkræves af tilsvarende sektorer i industrien. Denne inkonsekvens og den manglende specifikation af den forpligtelse, der pålægges den nederlandske regering i beslutningen, er en tilsidesættelse af væsentlige formkrav og i strid med Traktatens artikel 189.

Den nederlandske regering har i den forbindelse henvist til sag 70/72, Kommissionen mod Tyskland, Sml. 1973, s. 813 (»Kohlegesetz«-sagen). I denne sag nedlagde Kommissionen påstand om, at det blev statueret, at Tyskland havde undladt at efterkomme en kommissionsbeslutning af 17. februar 1971, som pålagde Forbundsrepublikken »ufortøvet at træffe alle nødvendige foranstaltninger for i mineområderne i delstaten Nordrhein-Westfalen at standse ydelsen af ikke selektive investeringspræmier« i henhold til gældende tysk lovgivning. Den tyske regering gav underretning om støtteforanstaltningerne for sent, men Kommissionen lagde ikke vægt på det. Dens beslutning blev truffet ca. 1 1/2 år efter underretningen. Efter udstedelsen af beslutningen fandt der drøftelser sted mellem Kommissionen og den tyske regering for at fastlægge kriterierne for den selektive ydelse af præmier. Der blev aftalt geografiske kriterier, men der blev ikke nået enighed om tidspunktet for beslutningens gennemførelse. Den tyske regering indførte overgangsbestemmelser, som var genstand for Kommissionens søgsmål for Domstolen. Navnlig nedlagde Kommissionen påstand om, at den tyske regering kendtes pligtig hos modtagerne at tilbagesøge visse præmier ydet i strid med beslutningen.

Domstolen fandt, at beslutningens konklusion ikke specificerede fristen eller kriterierne for, hvornår den tyske regering skulle ophæve eller ændre støtten. Den fandt, at det af forarbejderne til beslutningen og præamblen højst »fremgår, at kriteriet for differentiering skulle være den regionale struk-

tur, således at forlængelsen af støtteordningen kun skulle komme visse områder, der i særlig grad var berørt af kulkrisen, til gode«. Inden de tosidede drøftelser, som senere blev indledt, var der ikke tale om geografiske kriterier. »Først i en meddelelse af 16. december 1971 definerede Kommissionen kriterierne for en regional differentiering af støtteydelsen, idet den angav visse målestokke af økonomisk art, som kunne bruges til dette formål, og de distrikter, hvori ydelsen af investeringspræmier fortsat ville kunne anses for forenelig med Traktaten.« Endvidere fremkom den endelige liste over disse distrikter, der var længere end forudset i meddelelsen, først i Kommissionens stævning. Domstolen antog derfor, at »indholdet af den forpligtelse, der pålagdes Forbundsrepublikken Tyskland, i mangel af tilstrækkelige oplysninger om et af de væsentlige elementer i den i henhold til artikel 93, stk. 2, trufne beslutning, forblev ubestemt, indtil Kommissionen efter forhandlinger med repræsentanter for den tyske regering var i stand til med den fornødne nøjagtighed at meddele denne det tilladte geografiske anvendelsesområde for den støtte, der var hjemlet i loven om forlængelse af loven af 15. maj 1968, og tilsvarende, i hvilke områder denne forlængelse ikke måtte gælde. I betragtning af denne usikkerhed med hensyn til en af de væsentlige sider af det af Kommissionen nedlagte forbud kan man ikke lægge de tyske myndigheder til last, at de har truffet de nødvendige forholdsregler for at beskytte de legitime interesser hos investorerne i de zoner, som senere skulle udelukkes fra den omhandlede støtte«.

»Det var i det konkrete tilfælde så meget vigtigere, at Kommissionen efterkom kravet om begrundelse, fordi Kongeriget Nederlandene i henhold til beslutningens artikel 2 skal træffe foranstaltninger 'for at hindre, at den ydede støtte også fremtidigt virker fordrejende på konkurrencevilkårene, navnlig i forhold til de øvrige medlemsstaters virksomheder', samt fordi indholdet og rækkevidden af det nævnte krav skal fastlægges i lyset af de faktiske og retlige forhold, der ligger til grund for Kommissionens antagelse af, at der forelå sådanne virkninger. Det bemærkes endvidere, at eftersom Kommissionen valgte den førnævnte formulering netop i det øjemed at overlade den nederlandske regering et vist skøn i forbindelse med afgørelsen af, hvilke foranstaltnigner der skulle træffes for at bringe det konstaterede retsstridige forhold til ophør, påhvilede det Kommissionen at give regeringen sådanne oplysninger, at den på grundlag heraf kunne fastslå, hvilke foranstaltninger der kunne komme på tale.«

Van der Kooy gentager disse argumenter og anfører også, at beslutningen gav den nederlandske regering frist indtil 15. marts, eller ca. tre uger til at ophæve støtten. Selskabet anser den fastsatte frist for uforholdsmæssigt kort og betragter den som en tilsidesættelse af de støttemodtagende gartneres legitime rettigheder.

I LPF-sagen udtalte Domstolen følgende efter at have antaget, at beslutningen var utilstrækkeligt begrundet med hensyn til spørgsmålene om påvirkning af handelen og konkurrencen samt grunde til at nægte at gøre en undtagelse:

I et forsøg på at imødegå disse argumenter har Kommissionen fremhævet forskellen mellem ulovligt gennemført støtte og påtænkt støtte, som der behørigt er givet underretning om. I tilfælde af påtænkt støtte er der ingen mening i at fastsætte en tidsfrist for ophævelse eller ændring, da den på-

tænkte støtte ikke kan iværksættes, hvis den er traktatstridig. Drøftelser om, hvordan planen kan gøres EF-konform, kan finde sted efter en sådan beslutning. I tilfælde af ulovlig støtte som den foreliggende er det væsentligt at bringe ydelsen til ophør så snart som muligt for at begrænse problemerne, ikke kun for modtagerne, som måske udsættes for tilbagesøgning, men også for konkurrenter i andre medlemsstater. Kommissionen har bevidst afstået fra at angive, hvilke foranstaltninger den nederlandske regering bør træffe for at fjerne uforeneligheden med Fællesmarkedet. Ifølge Kommissionen var dette en korrekt anvendelse af artikel 93, stk. 2, som bemyndiger den til at træffe beslutning om, at den pågældende stat »skal ophæve eller ændre« støtteforanstaltningen. Alligevel angav beslutningen i tal, hvordan tariffen var traktatstridig, skønt den overlod det til den nederlandske regering at vælge de egnede midler til at ophæve denne traktatstridighed. Kommissionen går så vidt som til at antyde, at beslutningen stifter eller snarere bekræfter en pligt for den nederlandske regering til at bringe ydelsen af støtten til ophør så hurtigt som muligt og til at annullere dens virkninger i så vidt omfang som muligt ved at tilbagesøge den fra modtagerne om nødvendigt.

Kommissionens standpunkt forekommer forvirret. På den ene side taler den om ulovlig støtte og på den anden side, som om det var muligt at gøre den EF-konform ved at ændre den. Denne forvirring stammer efter min opfattelse fra, at Kommissionen har undladt at gribe ind mod tariffen under henvisning til dens ulovlighed og i stedet har indledt proceduren i henhold til artikel 93, stk. 2, for at prøve dens virkninger på handelen og konkurrencen samt dens foreneliged med Fællesmarkedet. Den nederlandske regerings undladelse af at give underretning om støtten gjorde den ulovlig i sin helhed. Endvidere fastlog Kommissionen overfladigt, men korrekt, at der ikke var grundlag for at antage, at støtteforanstaltningen var forenelig med Fællesmarkedet. Støtten bestod af tariffens præferenceelement. Det var den nederlandske regerings pligt at ophæve støtten. Dette krævede en ændring af tariffen. Imidlertid er en sådan ændring af tariffen ikke en ændring af støtten, men en ophævelse af den. Når først præferenceelementet er blevet fjernet, er det vildledende at sige, at tariffen er forenelig med Fællesmarkedet. Den indeholder herefter intet støtteelement, og spørgsmålet, om den er forenelig med fællesskabsretten, opstår ikke.

Med hensyn til fristen bestemmer artikel 2, at den nederlandske regering inden den 15. januar 1982 skulle meddele Kommissionen, hvilke foranstaltninger, den havde truffet for at efterkomme artikel 1, som krævede ophævelse af støtten. Det indebærer ikke noget element af tilbagevirkning, og dette indtryk forstærkes ved den sidste betragtning, som allerede er citeret, og hvoraf det fremgår, at beslutningen ikke foregriber de følger, som Kommissionen måtte drage med hensyn til tilbagesøgning af støtten fra modtagerne. Jeg mener ikke, at Kommissionen nu kan gøre gældende, at beslutningen stiftede eller bekræftede en pligt for den nederlandske regering til at tilbagesøge støtten. En sådan forpligtelse skulle efter min mening have været specificeret i beslutningens konklusion.

Imidlertid følger det ikke heraf, at sagsøgernes argumenter bør tages til følge. Der kan efter min mening sondres mellem Kohlegesetz-sagen og LPF-sagen. Beslutningen identificerer klart støtten som præferenceelementet i gartneritariffen. Der blev opgivet tal: Ligevægtsprisen blev anført som mellem

43 og 44,3 cents/m³, og de laveste priser, til hvilke der ville ske et væsentligt skift til kul, blev identificeret som 46,5 cents/m³ for en ejendom af gennemsnitsstørrelse og 47,5 cents/m³ for en større ejendom. Kommissionen identificerede vel ikke præcist, hvilken tarif der ville være egnet til at fjerne præferenceelementet. Efter min mening er den ikke forpligtet til at gøre det, da der er adskillige måder, hvorpå man kan nå dette mål, og den er berettiget til at overlade det til parterne at vælge den passende måde. Gasunie kunne have ønsket at fastsætte en mere nuanceret tarif for at imødekomme forskellige grupper af avleres forskellige tilbøjelighed til at omstille til kul. Det bør heller ikke glemmes, at tariffen faktisk blev indført ulovligt, og at de problemer, som ville være blevet fremkaldt, hvis den helt var blevet afskaffet, var skabt af regeringen selv. Kommissionen stod til rådighed for drøftelser vedrørende beslutningens gennemførelse, og der blev faktisk truffet foranstaltninger, der skulle føre til en gennemførelse, og som er genstand for sag 213/85, Kommissionen mod Nederlandene. Skønt denne sag har træk fælles med Kohlegesetz-sagen, idet Kommissionen har skabt nogle vanskeligheder ved ikke at begrænse sig til den ulovlige gennemførelse af støtten, adskiller sagen her sig således fra den ved, at den nederlandske regering ikke med rimelighed kan siges at være uvidende om arten eller omfanget af den støtte, der identificeres i beslutningen, eller de foranstaltninger, som kræves af den for at gennemføre beslutningen. Med andre ord, for at bruge den i Kohlegesetz-sagen anvendte ordlyd, frembød beslutningen ingen usikkerhed med hensyn til den forpligtelse, der var pålagt den nederlandske regering. Med den i LPF-dommen anvendte ordlyd har Kommissionen ligeledes givet den nederlandske regering »sådanne oplysninger, at den på grundlag heraf kunne fastslå, hvilke foranstaltninger der kunne komme på tale«.

Stridsspørgsmålet i sag 213/85, er om de faktisk trufne foranstaltninger er passende.

Sammenfattende er min opfattelse vedrørende sagen her, at Landbouwschap's søgsmål bør afvises, og at Kommissionen bør frifindes i de af Van der Kooy og den nederlandske regering anlagte sager. Med hensyn til omkostningerne forekommer det passende, at den nederlandske regering bør betale halvdelen, Landbouwschap en fjerdedel samt Van der Kooy og Van Vliet en ottendedel hver af Kommissionens og de intervenerende medlemsstaters omkostninger.