4. Es stellt keine Verletzung wesentlicher Formvorschriften dar, wenn eine Entscheidung der Kommission, mit der eine staatliche Beihilfe in Form eines Vorzugstarifs für eine Energiequelle zugunsten einer Gruppe von Unternehmen verboten und zugleich klar angegeben wird, daß der Tarif wegen seines zu niedrigen Niveaus zu verwerfen sei, nicht klarstellt, auf welches Niveau der Tarif angehoben werden müßte, um jedes Beihilfeelement zu beseitigen.

SITZUNGSBERICHT

in den verbundenen Rechtssachen 67, 68 und 70/85 *

I — Sachverhalt

In den nördlich gelegenen Ländern der Gemeinschaft werden Gemüse und Blumen zu einem großen Teil in beheizten Gewächshäusern angebaut. Diese Anbauart ist besonders in den Niederlanden erfolgreich, die nach den 1985 verfügbaren Angaben 75 % der in der Gemeinschaft in Gewächshäusern angebauten Essig- und Salatgurken, 40 % des Salats und 65 % der Tomaten produzieren und ihre in Gewächshäusern angebauten Erzeugnisse zum großen Teil ausführen.

In den 70er Jahren heizten die niederländischen Gartenbaubetriebe mit Schweröl. Wegen der Luftverschmutzung, die durch die Verwendung dieses Brennstoffs verursacht wurde, förderte die niederländische Regierung die Umstellung dieses Sektors auf die Verwendung von Erdgas. Zur Zeit kommen ungefähr 95 % der im niederländischen Gartenbau verbrauchten Energie aus diesem Gas.

Der Transport, die Einfuhr und die Ausfuhr von Erdgas werden in den Niederlanden von der NV Nederlandse Gasunie in Groningen (nachstehend: Gasunie) besorgt. Diese ist ein privatrechtliches Unternehmen, dessen Kapital sich zu 40 % im Besitz der Staatsmijnen (deren Kapital zu 100 % in den Händen des niederländischen Staates liegt), zu 10 % im Besitz des niederländischen Staates und im übrigen im Besitz zweier privater Ölgesellschaften befindet. Die Gasunie wird von einem aus acht Mitgliedern bestehenden Rat verwaltet, von denen eines vom Wirtschaftsminister benannt wird, während die Staatsmijnen durch drei und die privaten Ölgesellschaften jeweils durch zwei Mitglieder vertreten werden. Dieser Rat setzt den Verkaufspreis für Gas fest; hierfür ist eine Mehrheit von drei Vierteln der Stimmen erforderlich. Seit 1963 hat jedoch der Wirtschaftsminister aufgrund einer Vereinbarung mit der Gasunie für die Lieferungen an öffentliche Versorgungsbetriebe ein Genehmigungsrecht in bezug auf die Verkaufspreise und die Lieferbedingungen, für die übrigen Lieferungen nur in bezug auf den Preis.

Die Gasunie betreibt die unmittelbare Versorgung der größten Verbraucher — es handelt sich hierbei um 45 % der gesamten

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

vertriebenen Gasmenge —, während die Versorgung der Kleinverbraucher über verschiedene örtliche Gesellschaften erfolgt, die in der Vereniging van Exploitanten van Gasbedrijven in Nederland (nachstehend: Vegin) zusammengeschlossen sind.

Die Gasunie schließt mit Abnehmern, die mehr als 170 000 m³ pro Jahr beziehen, unabhängig davon standardisierte Einzelverträge ab, ob es sich um Endverbraucher oder Versorgungsunternehmen handelt. Regelmäßig werden zwischen der Gasunie, Vegin und der Landbouwschap Verträge dieser Art über den Verkauf von Gas an Gartenbaubetriebe geschlossen, wobei letztere von der Landbouwschap vertreten werden.

Der Tarif aufgrund des 1981 geltenden Vertrags war nach Ansicht der Kommission ein Vorzugstarif, der für Gartenbaubetriebe besonders günstig war. In der Meinung, daß dieser Vorteil als mit Artikel 92 EWG-Vertrag unvereinbare Beihilfe zu gelten habe, erließ die Kommission am 15. Dezember 1981 die Entscheidung 82/73 (ABl. L 37, S. 29), die im wesentlichen beinhaltete, daß die niederländische Regierung die erforderlichen Maßnahmen zu erlassen hatte, um die betreffende Beihilfe aufzuheben.

Die niederländische Regierung, die Landbouwschap und einzelne Gartenbaubetriebe erhoben beim Gerichtshof Klage auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung. In der Zwischenzeit fanden Verhandlungen zwischen der Kommission und der niederländischen Regierung statt, mit dem Ergebnis, daß zwischen der Gasunie, Vegin und der Landbouwschap eine neue Vereinbarung mit folgenden Bestimmungen abgeschlossen wurde:

— Angleichung des Gartenbautarifs an den Industrietarif unter Berücksichtigung der vom Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) ermittelten Heizwertparität zwischen Gas und Schweröl;

— Erhöhung des aufgrund des Durchschnitts der CBS-Preise festgelegten Preises für den Gartenbau um 0,5 cents/m³;

— Anwendung der für die Industrie geltenden jährlichen Revisionsklausel auf den Gartenbau.

Dieser neue Vertrag galt vom 1. April 1983 bis zum 30. September 1984.

Nach dieser Vereinbarung mit der niederländischen Regierung hob die Kommission mit ihrer Entscheidung 82/518 vom 22. Juli 1982 (ABl. L 229, S. 32) ihre frühere Entscheidung auf. Mit Schreiben vom 29. Juli 1982 teilte sie der niederländischen Regierung den Erlaß der Entscheidung mit und ersuchte sie, sie über „Änderungen der Berechnungsmethode des Gaspreises, die entsprechend dem Fortschritt in der Heiztechnik und der Entwicklung der wirtschaftlichen Lage vorgenommen werden", auf dem laufenden zu halten. Die beim Gerichtshof gegen diese Entscheidung erhobenen Klagen wurden ebenfalls zurückgenommen.

Am 28. September 1984 wurde zwischen der Gasunie, Vegin und der Landbouwschap ein neuer Vertrag für den Zeitraum vom 1. Oktober 1984 bis 1. Oktober 1985 geschlossen. Aufgrund dieses Vertrags wurde ein Gaspreis für den Gartenbau in Höhe des Durchschnittspreises von 1983 zuzüglich eines festen Satzes von 10 % festgesetzt. Hierdurch belief sich der Höchstpreis auf 42,5 cents/m³. Allerdings wurde für den Fall, daß der nach der im vorhergehenden Vertrag festgelegten Weise berechnete Preis unter dem aufgrund des neuen Vertrags seit 1. Oktober 1984 geltenden Preis liegen sollte, festgelegt, daß der Preisunterschied als Ausgleich für den Vorteil dienen sollte,

der während des vorangegangenen Zeitraums, während dessen die Preisverhältnisse umgekehrt waren, erlangt wurde.

Es ist darauf hinzuweisen, daß die Gasunie für das 1. Quartal 1985 auch die Industrietarife einfror, was auf eine Preissenkung um ungefähr 3 % gegenüber dem gewöhnlichen Niveau hinauslief.

Mit Schreiben vom 4. Oktober 1984 unterrichtete die niederländische Regierung die Kommission über diesen neuen Vertrag zwischen der Gasunie, Vegin und der Landbouwschap. In der Auffassung, daß der Vertrag eine mit Artikel 92 Absatz 1 EWG-Vertrag unvereinbare Beihilfe beinhalte, leitete die Kommission am 27. November 1984 gegen diese Regierung das Verfahren nach Artikel 93 Absatz 2 EWG-Vertrag ein. Bei dieser Gelegenheit verwies sie darauf, daß die Anwendung der Beihilfe gegen Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag verstoße, so daß die gewährte Beihilfe zurückgefordert werden müsse und auch beim Rechnungsabschluß des EAGFL, Abteilung Garantie, berücksichtigt werden könne.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 1984 erklärte die niederländische Regierung, der neue Gastarif für Gartenbaubetriebe stelle keine Beihilfe dar. In ihrer Stellungnahme und in ihren Antwortschreiben vom 3. Januar und vom 1. Februar 1985 auf die Fragen der Kommission machte sie folgendes geltend:

— Die Änderung der Wirtschaftslage seit 1982 bringe es mit sich, daß bei der Festsetzung des Gaspreises, der an den Preis für Erdölerzeugnisse gebunden bleibe, der Konkurrenz der Kohle Rechnung getragen werden müsse;

— zwar sei der Preis für Schweröl beträchtlich gestiegen, weitgehend als Folge der Stärke des amerikanischen Dollars, jedoch sei zu erwarten, daß er in Kürze nachgeben werde, was das Interesse der Vertragsparteien an einer Stabilisierung des Gaspreises in Ansehung des Preises für Schweröl erkläre;

— es bestehe zunehmend die Gefahr, daß die Gartenbaubetriebe aufgrund des Ansteigens des Gaspreises bei gleichzeitigem Nachgeben des Kohlepreises in großer Zahl auf Kohle umstellten; diese Umstellung werde für einzelne Gartenbaubetriebe von einem Gaspreis von etwa 37 bis 38 cents/m³ an attraktiv und stelle bei einem Preis, der höher als 42 bis 43 cents/m³ liege, für einen beträchtlichen Teil der Abnehmer eine echte Wahlmöglichkeit dar; um keine Abnehmer zu verlieren, müsse die Gasunie die Gaspreise senken;

— daß der Gaspreis für die Industrie nur in geringerem Maße gesenkt worden sei (3 % für die Industrie und 12 % für den Gartenbau), gehe darauf zurück, daß Kohle für die Verwendung im Gartenbau besser geeignet sei als für die in der Industrie, und zwar aus folgenden Gründen:

  — In 60 % der Gartenbaubetriebe müßten die Heizkessel in naher Zukunft ersetzt werden;

  — die Brennstoffkosten stellten für die Industrie einen weniger bedeutenden Faktor dar als für den Gartenbau;

  — da die Energieeinsparung im Gartenbau bereits weiter durchgeführt sei, könne dieser weitere Vorteile aus der Umstellung auf Kohle ziehen;

  — die zusätzliche Arbeit durch die Verwendung von Kohle sei im Gartenbausektor, in dem es viele Familienbetriebe gebe, von geringerer Bedeutung als für die Industrie;

— die Amortisierung betrage in der Industrie zwei bis drei Jahre, im Gartenbau fünf Jahre.

Verschiedene Mitgliedstaaten und andere Interessierte vertraten in ihren der Kommission übermittelten Stellungnahmen die Ansicht, daß der fragliche Gasvorzugstarif eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe darstelle. Nur die Landbouwschap stellte sich auf den gegenteiligen Standpunkt.

Am 13. Februar 1985 erließ die Kommission die Entscheidung 85/215 (ABl. L 97, S. 48).

In dieser Entscheidung wird der Preis, zu dem nach dem Vertrag vom 28. September 1984 den niederländischen Gartenbaubetrieben Gas geliefert wird, als Vorzugstarif eingestuft. Nach Ansicht der Kommission fällt ein Vorzugstarif unter das Verbot des Artikels 92 Absatz 1 EWG-Vertrag, wenn die drei folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

— der Tarif begünstigt bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige, die dadurch, daß die betreffenden Erzeugnisse in den innergemeinschaftlichen Handel gebracht werden, im Wettbewerb zu Unternehmen oder Produktionszweigen anderer Mitgliedstaaten stehen;

— der Tarif ist von einer staatlichen Stelle vorgeschrieben;

— der Tarif führt zu einer Ausgleichszahlung des Staates an die Vertriebsgesellschaft oder zu Mindereinnahmen des Staates.

Daß der Vorzugstarif im vorliegenden Fall vom niederländischen Staat vorgeschrieben sei, ergebe sich aus der Struktur der Gasunie. Die Kommission kommt zu dem Ergebnis, daß der niederländische Staat zwar nur 50 % des Kapitals der Gasunie in seinen Händen halte, gleichwohl aber durch die ministerielle Genehmigung, der die Tarife der Gasunie unterlägen, die Preisentscheidungen beeinflussen könne.

Daß die von der Gasunie aufgrund des Vertrags vom 28. September 1984 auf die Gartenbaubetriebe angewandten Tarife vom niederländischen Staat vorgeschrieben seien, wird nach Ansicht der Kommission durch die Überlegung bestätigt, daß „unter normalen wirtschaftlichen Bedingungen in der Tat kein Anlaß [besteht], den Gartenbaubetrieben einen so günstigen Tarif einzuräumen".

Die Kommission räumt ein, daß es einem Unternehmen wie der Gasunie freistehe, je nach dem Gebrauch, der von der von ihm verkauften Ware gemacht werde, unterschiedliche Tarife anzuwenden, jedoch müßten „derartige Differenzierungen ... auf gesunden und verständlichen wirtschaftlichen Überlegungen wie beispielsweise der Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit von Gas auf den einzelnen Verbrauchermärkten basieren; des weiteren dürften unter vergleichbaren Bedingungen die Gartenbaubetriebe und die anderen Verbraucher keine unterschiedliche Behandlung erfahren".

Die Kommission ist der Auffassung, dies sei hier nicht der Fall. Sie führt an, daß bei der Festsetzung des Gaspreises Preise anderer Brennstoffe als des Schweröls berücksichtigt worden seien, insbesondere Kohlepreise. Sie fragt sich jedoch, welche Auswirkungen ein Tarif, der nur für ein Jahr gelte, auf die mögliche Entscheidung der Unterglasgartenbaubetriebe, auf Kohle umzustellen, haben könne.

Sowohl der Hinweis auf die Notwendigkeit, die Konkurrenz der Kohle zu verhindern, als auch der Hinweis auf die Notwendigkeit, der derzeitigen Instabilität des Heizölpreises entgegenzutreten, seien Argumente, die nicht nur für die Gartenbaubetriebe gälten, sondern auch für andere gasverbrauchende Sektoren wie die Industrie. Auch für diesen Sektor gelte das Erfordernis der Stabilität des Energiepreises; auch hier bestehe

ein Risiko der Umstellung auf Kohle. Die niederländische Regierung habe nicht dargetan, weshalb die Gartenbaubetriebe einen günstigeren Gastarif benötigten als der industrielle Sektor.

In bezug auf den im Vertrag vom 28. September 1984 vorgesehenen Höchstpreis für die Gartenbauberiebe weist die Kommission darauf hin, daß nach den ihr vorliegenden Angaben der ausgewogene Preis, d. h. der Preis, bei dem die Gartenbaubetriebe kein Interesse an Umstellung auf Kohle hätten und deshalb beim Verbrauch von Gas blieben, zwischen 43 und 44,3 cents/m³ liege. Bei einem Preis zwischen 46,5 und 47,5 cents/m³ hingegen würden 30 % des im Gartenbau verbrauchten Erdgases in weniger als drei Jahren durch Kohle ersetzt. Aus diesen Berechnungen leitet die Kommission ab, daß der Gaspreis für die Gartenbaubetriebe zu niedrig und diskriminierend sei.

Durch das Vorschreiben eines solchen Tarifs verzichte der niederländische Staat auf Einnahmen, die er aus seiner Beteiligung an der Gasunie erzielen könnte, so daß der den Gartenbaubetrieben hieraus entstehende Vorteil aus staatlichen Mitteln komme.

Die Auswirkung der betreffenden Beihilfe auf den Wettbewerb und den innergemeinschaftlichen Handel ergibt sich nach Ansicht der Kommission „sowohl aus dem Vergleich zwischen der Erzeugung aus geheizten niederländischen Gewächshäusern und der Gesamterzeugung aus geheizten Gewächshäusern in der Gemeinschaft sowie der Auswirkung eines selbst geringen Vorteils bei den Heizkosten". Denn „die niederländische Erzeugung [ist] groß genug, damit sich auch ein geringer Vorteil bei diesen Kosten auf die Produktionskosten auswirkt". Deshalb „erhält der niederländische Gartenbau einen Vorteil, der zwangsläufig den innergemeinschaftlichen Handel beeinträchtigt, zumal der größte Teil der niederländischen Erzeugung in andere Mitgliedstaaten ausgeführt wird".

Aufgrund dessen ist die Kommission der Ansicht, daß die betreffende Beihilfe den Tatbestand des Artikels 92 Absatz 1 EWG-Vertrag erfülle.

Zu einer möglichen Ausnahme gemäß Artikel 92 Absatz 3 führt die Kommission aus, daß die betreffende Beihilfe keine Maßnahme zur Förderung eines wichtigen Vorhabens von gemeinsamem europäischem Interesse im Sinne von Artikel 92 Absatz 3 Buchstabe b EWG-Vertrag darstelle, da es sich um eine Beihilfe handele, die den Interessen eines bestimmten Sektors der niederländischen Wirtschaft diene. Zudem stehe die Beihilfe im Widerspruch zu den Zielen der gemeinsamen Energiepolitik, die insbesondere Energieeinsparung und rationale Energieverwendung anstrebe. Ebensowenig handele es sich um eine Maßnahme zur Förderung der Entwicklung eines Gebiets im Sinne des Artikels 92 Absatz 3 Buchstaben a und c, da sie nicht an Kriterien der Anpassung oder Verbesserung der Betriebsstrukturen oder der regionalen Entwicklung gebunden sei.

In Artikel 1 der angefochtenen Entscheidung stellt die Kommission sodann auch fest, daß „die Beihilfe in Form eines Erdgasvorzugstarifs, der seit dem 1. Oktober 1984 in den Niederlanden für die Warmhauserzeugung der Gartenbaubetriebe gewährt wird, ... im Sinne von Artikel 92 des Vertrages mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar [ist] und ... aufgehoben werden [muß]". In Artikel 2 verfügt die Kommission: „Die Niederlande teilen der Kommission bis zum 15. März 1985 mit, welche Maßnahmen sie getroffen haben, um dieser Entscheidung nachzukommen."

Gegen diese Entscheidung haben gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag Klage auf Nichtigerklärung erhoben: 1) Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV, Zevenhuizen (Niederlande) und J. W. van Vliet, Gartenbauunternehmer, Uithoorn (Niederlande) (Kläger zu 1); 2) die Landbouwschap (Klägerin zu 2); 3) das Königreich der Niederlande.

Die Klageschriften der Kläger zu 1 und 2 sind am 15. März 1985 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden, die Klageschrift des Königreichs der Niederlande am 18. März 1985.

II — Schriftliches Verfahren und Anträge der Parteien

Durch Beschluß vom 8. Mai 1985 hat der Gerichtshof die Rechtssachen gemäß Artikel 43 der Verfahrensordnung für die Zwecke des Verfahrens und der gemeinsamen Entscheidung verbunden.

Mit Schriftsätzen, die am 14. bzw. 15. März 1985 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen sind, haben die Kläger gemäß Artikel 185 EWG-Vertrag die Aussetzung des Vollzugs der angefochtenen Entscheidung beantragt.

Mit Beschluß vom 3. Mai 1985 hat der Präsident des Gerichtshofes diese Anträge zurückgewiesen und die Kostenentscheidung vorbehalten.

Mit Schriftsätzen, die am 24. April 1985 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen sind, hat die dänische Regierung beantragt, im vorliegenden Verfahren als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden.

Mit Schriftsätzen, die am 25. April und 21. Juni 1985 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen sind, hat die Regierung der Bundesrepublik Deutschland beantragt, im vorliegenden Verfahren als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden.

Mit Schriftsatz, der am 7. August 1985 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat die Regierung des Vereinigten Königreichs beantragt, im vorliegenden Verfahren als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden.

Durch Beschlüsse vom 8. Mai, 26. Juni und 18. September 1985 hat der Gerichtshof diese Mitgliedstaaten als Streithelfer zugelassen.

In den Rechtssachen *67* und *68/85* beantragen die *Kläger zu 1 und 2,*

„— die Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 13. Februar 1985 über den Erdgasvorzugstarif für die niederländischen Gartenbaubetriebe, veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften (ABl. L 97, S. 49) ganz oder teilweise aufzuheben oder für nichtig zu erklären;

— alle weiteren Maßnahmen anzuordnen, die der Gerichtshof für erforderlich hält;

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen".

In der Rechtssache *70/85* beantragt die *niederländische Regierung,*

„— die an das Königreich der Niederlande gerichtete Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 13. Februar 1985 [KOM(85) 284 endg.] über den Erdgasvorzugstarif für die niederländischen Gartenbaubetriebe aufzuheben;

— alle weiteren Maßnahmen anzuordnen, die der Gerichtshof für erforderlich hält;

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen".

Die *Kommission* beantragt,

„— die Klagen in den Rechtssachen 67 und 68/85 als unzulässig, *hilfsweise* als unbegründet abzuweisen;

— die Klage in der Rechtssache 70/85 als unbegründet abzuweisen;

— den Klägern in den drei verbundenen Rechtssachen die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen".

Die *Regierung der Bundesrepublik Deutschland* beantragt in ihrem Schriftsatz,

„1) die Klagen in den Rechtssachen 67, 68 und 70/85 als unbegründet zurückzuzuweisen;

2) den Klägern die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen".

Die *Regierung des Vereinigten Königreichs* beantragt in ihren Ausführungen,

„die Klagen in den verbundenen Rechtssachen 67, 68 und 70/85 abzuweisen".

Die *dänische Regierung* beantragt Klageabweisung.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Er hat jedoch die niederländische Regierung und die Kommission aufgefordert, schriftlich vor der mündlichen Verhandlung einige Fragen zu beantworten und einige Auskünfte zu erteilen.

III — Vorbringen der Parteien

Zur Zulässigkeit der Klagen in den Rechtssachen 67 und 68/85

Die *Kommission* erhebt in ihrer Klagebeantwortung die Einrede der Unzulässigkeit der Klagen in den Rechtssachen 67 und 68/85.

Was die Klage des Klägers zu 1 angeht, so weist die Kommission darauf hin, daß die streitige Beihilfe alle niederländischen Gartenbauunternehmen, die Erdgas verbrauchten, begünstige. Der Kläger zu 1 könne sich deshalb nicht auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteile vom 14. November 1984 in der Rechtssache 323/82, Intermills, Slg. 1984, 3809, und vom 17. September 1980 in der Rechtssache 30/79, Philip Morris, Slg. 1980, 2671) berufen, wonach der Empfänger einer individuellen staatlichen Beihilfe gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage gegen die Entscheidung der Kommission, mit der diese Beihilfe verboten werde, erheben könne.

Ferner weist die Kommission darauf hin, daß die streitige Beihilfe eine neue Beihilfe im Sinne von Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag darstelle. Deshalb hätte sie nie ohne die Zustimmung der Kommission durchgeführt werden dürfen. Die rechtswidrige Anwendung des Erdgasvorzugstarifs seit dem 1. Oktober 1984 könne für die Beihilfeempfänger, also für diejenigen, auf die dieser Tarif angewandt werde, keine Rechte schaffen, die sie nicht gehabt hätten, wenn die niederländische Regierung Artikel 93 Absatz 3 beachtet hätte.

Was die Klägerin zu 2 angeht, so ist die Kommission der Auffassung, sie könne nicht aufgrund des bloßen Umstands, daß sie Partei des Vertrags gewesen sei, in dem der Vorzugstarif festgesetzt worden sei, als

durch die streitige Entscheidung individuell betroffen gelten.

Erstens könne die Klägerin zu 2 im vorliegenden Fall nicht als Vertreterin der niederländischen Gartenbaubetriebe angesehen werden. Sie sei nämlich eine öffentlichrechtliche Einrichtung, die nach dem Gesetz für alle landwirtschaftlichen Betriebe eingerichtet worden sei. Sie habe deshalb nicht zur Aufgabe, ausschließlich das gemeinsame Interesse der Gruppe der Gartenbaubetriebe zu berücksichtigen, sondern auch eine Führung der betroffenen Unternehmen zu fördern, die den allgemeinen Interessen der Niederlande diene. Die Kommission beruft sich für diese Auffassung sowohl auf Artikel 71 der „Wet op de bedrijfsorganisatie" vom 27. Januar 1950 als auch auf eine Entscheidung des Hoge Raad vom 15. Mai 1970.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteile vom 18. März 1975 in der Rechtssache 72/74, Union Syndicale, Slg. 1975, 401, und vom 28. Oktober 1982 in der Rechtssache 135/81, Groupement des agences de voyages, Slg. 1982, 3799) werde eine zur Verteidigung von Kollektivinteressen einer Personengruppe gegründete Vereinigung von einer die allgemeinen Interesssen dieser Gruppe berührenden Maßnahme nicht unmittelbar und individuell betroffen.

Daß die streitige Entscheidung die Klägerin zu 2 tatsächlich verpflichte, mit der Gasunie und Vegin einen neuen Vertrag über die Erdgastarife zu schließen, sei die Folge des Verhaltens der niederländischen Regierung, die den Vorzugstarif entgegen Artikel 93 Absatz 3 eingeführt habe.

Der *Kläger zu 1* vertritt hingegen die Ansicht, als Gartenbaubetrieb, für den die betreffende Tarifvereinbarung gelte, sei er durch die streitige Entscheidung angesichts seiner konkreten Situation betroffen, die ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebe und ihn in ähnlicher Weise individualisiere wie die Niederlande, den Adressaten der Entscheidung. Er macht hierzu geltend, er habe mit Recht erwarten können, daß der zwischen der Landbouwschap und der Gasunie am 28. September 1984 vereinbarte Tarif vom 1. Oktober 1984 bis zum 1. Oktober 1985 gelten werde, und er sei bei der Organisation seines Unternehmens für diesen Zeitraum von der Anwendung dieser Vereinbarung ausgegangen. Da die streitige Entscheidung der Kommission darauf gerichtet sei, diese Vereinbarung für nichtig zu erklären und den für die Gartenbaubetriebe geltenden Erdgastarif zu erhöhen, betreffe die streitige Entscheidung der Kommission ihn unmittelbar.

Was das Urteil vom 17. September 1980 in der Rechtssache Philip Morris betreffe, so mache der Gerichtshof die Zulässigkeit der Klage nirgends von dem Umstand abhängig, daß es sich um eine individuelle Beihilfe handele.

Es liege im Interesse einer geordneten Rechtspflege, ihm eine Klagemöglichkeit zum Schutz seiner berechtigten Interessen zuzuerkennen.

Auch die *Klägerin zu 2* hält ihre Klage für zulässig. Sie legt dar, daß sie als Vertreterin ihrer Gartenbaubetriebe anzusehen sei; dieser Auftrag sei ihr durch eine Erklärung der Organisationen, der Betriebsleiter und der Arbeitnehmer der Sektoren Acker- und Gartenbau vom 13. Oktober 1967 anvertraut worden. Zu ihren Zuständigkeiten gehöre unter anderem der Abschluß von Vereinbarungen über den Erdgaspreis. Der Umstand, daß der Tarif vom 28. September 1984 sie nicht ausdrücklich als Vertreterin der Gartenbaubetriebe nenne, sei nicht maßgebend, wie der Umstand beweise, daß die von den verschiedenen Gartenbaubetrieben abgeschlossenen Verträge die Bestimmungen dieser Vereinbarung einhielten.

Diese Vereinbarung sei nämlich sowohl für die Klägerin zu 2 als auch für die einzelnen Gartenbaubetriebe verbindlich.

Die Kommission habe im übrigen immer zugestanden, daß die Klägerin zu 2 die Gartenbaubetriebe vertrete, wie die umfangreiche Korrespondenz und die Verhandlungen zwischen ihnen über die zur Zeit streitige Frage und die angefochtene Entscheidung selbst zeigten.

Die Klägerin zu 2 hält sich im übrigen selbst für durch diese Entscheidung als selbständiges Rechtssubjekt betroffen, da die Gartenbaubetriebe für den Fall, daß die Kommissionsentscheidung aufrecht erhalten bleibe, ihr Vertrauen in sie als Verhandlungsführer verlieren könnten. Die wirtschaftlichen Schwierigkeiten, in die verschiedene Gartenbauunternehmen als Folge einer möglichen Erhöhung des Erdgaspreises gerieten, brächten für die Klägerin einen Verlust an nichtgezahlten Beiträgen von ca. zwei Millionen HFL mit sich.

Die Klagegründe

In den Rechtssachen *67* und *68/85* machen die *Kläger zu 1 und 2* zur Anfechtung der streitigen Entscheidung folgende Klagegründe geltend:

— Verstoß gegen den EWG-Vertrag, insbesondere gegen Artikel 92 Absatz 1 und 3;

— Unzuständigkeit und/oder Mißbrauch von Befugnissen;

— Verstoß gegen einen oder mehrere Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts;

— Verstoß gegen Artikel 190 EWG-Vertrag wegen unzureichender Begründung.

In der Rechtssache *70/85* macht die *niederländische Regierung* folgende Klagegründe geltend:

— Verletzung wesentlicher Formvorschriften durch

  — inhaltliche Unbestimmtheit der Entscheidung,

  — unzureichende Begründung;

— Verstoß gegen den EWG-Vertrag, insbesondere Artikel 92.

Diese Klagegründe lassen sich wie folgt zusammenfassen:

A — Verstoß gegen Artikel 92 EWG-Vertrag;

B — Verletzung wesentlicher Formvorschriften (aufgrund der inhaltlichen Unbestimmtheit der angefochtenen Entscheidung);

C — Unzureichende Begründung.

A — *Verstoß gegen Artikel 92 EWG-Vertrag*

Die *Kläger zu 1 und 2* weisen darauf hin, daß der streitige Tarif nach der angefochtenen Entscheidung nur dann unter Artikel 92 EWG-Vertrag falle, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt seien:

a) bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige, die im Wettbewerb mit Unternehmen anderer Mitgliedstaaten stünden und deren Erzeugnisse Gegenstand des innergemeinschaftlichen Handels seien, würden begünstigt;

b) der Tarif sei von staatlicher Stelle vorgesehen;

c) er bringe einen vom Staat an die Vertriebsgesellschaft gezahlten Ausgleich bzw. Mindereinnahmen des Staates mit sich.

Die Kläger zu 1 und 2 sind der Auffassung, daß der streitige Tarif keine dieser drei Voraussetzungen erfülle.

a) 1. In bezug auf die erste Voraussetzung fragen sich die Kläger zu 1 und 2, ob ein Erdgastarif, der vorteilhafter für die Gartenbaubetriebe als für andere Gruppen von Abnehmern sei, aus diesem Grund immer als Vorzugstarif und deshalb als Beihilfe im Sinne des Artikels 92 anzusehen sei.

In der angefochtenen Entscheidung sei die Kommission davon ausgegangen, daß eine Differenzierung der für die verschiedenen Gruppen von Verbrauchern geltenden Tarife nur zulässig sei, wenn sie auf objektiven und nachprüfbaren Kriterien basiere.

Die Berücksichtigung der besonderen Situation des Gartenbaus könne einen Grund dieser Art darstellen, der zumindest ausreiche, um eine bestimmte Ermäßigung des für diesen Sektor geltenden Tarifs gegenüber dem Industrietarif zu rechtfertigen.

Die Festsetzung des streitigen Tarifs sei mit der Notwendigkeit zu erklären, die Wettbewerbsfähigkeit von Gas gegenüber der Kohle auf dem von dem Unterglasgartenbau gebildeten Verbrauchsmarkt zu gewährleisten. Das sei im betreffenden Sektor aus folgenden Gründen besonders wichtig:

— Die Energiekosten beliefen sich auf 25 bis 30 % der gesamten Betriebskosten im Gartenbau; die Gartenbauunternehmer seien deshalb deutlich eher bereit als Industrieunternehmer, Investitionen zur Senkung dieser Kosten zu tätigen;

— die Gartenbauunternehmer hätten bereits in großem Umfang zur Energieersparnis investiert; die einzige denkbare Lösung, um weitere Einsparungen zu erzielen, sei die Umstellung auf Kohle, während die Industrie solche Einsparungen bei weiterer Verwendung von Gas herbeiführen könne;

— die durch eine etwaige Umstellung auf Kohle verursachte zusätzliche Arbeit werde von den Gartenbauunternehmen, die normalerweise Familienbetriebe seien, leichter akzeptiert als von den Industrieunternehmen;

— eine große Anzahl der im Gartenbau verwendeten Kessel sei bereits abgeschrieben, so daß ihr etwaiger Ersatz keine Probleme schaffe;

— die Preise für Gartenbauerzeugnisse hingen von täglichen Schwankungen aufgrund des Wechsels von Angebot und Nachfrage ab, so daß ein Gartenbauunternehmer die Erhöhung des Gastarifs nicht auf seine Preise abwälzen könne;

— Industriekessel seien aufgrund ihrer höheren Leistung arbeitsintensiver als die Kessel im Gartenbau;

— Industriekessel hätten aufgrund ihrer weniger stetigen Nutzung einen niedrigeren Wirkungsgrad.

Die Kläger zu 1 und 2 werfen der Kommission ferner vor, sie mache in ihrer Entscheidung glauben, es gebe in den Niederlanden nur zwei Tarife, den für die Gartenbaubetriebe und den für die Industrie, während in Wirklichkeit mehrere andere sehr energieintensive Sektoren in den Genuß besonderer Tarife gelangten, die die besondere Wettbewerbsposition des Gases auf den verschiedenen Verbrauchsmärkten berücksichtigten.

Deshalb dürfe die Kommission den Gartenbautarif nicht nur mit dem allgemeinen Tarif für Großabnehmer vergleichen, sondern sie müsse auch die übrigen besonderen Tarife berücksichtigen und prüfen, ob die Unterscheidungen zwischen den verschiedenen Verbrauchsmärkten außer dem Gartenbau ihrerseits auf gesunden und verständlichen wirtschaftlichen Überlegungen beruhten. Die Kommission habe es unterlassen, eine solche umfassende Untersuchung durchzuführen.

Die *niederländische Regierung* vertritt den Standpunkt, es sei jedem Unternehmen erlaubt, seine Tarife nach wirtschaftlichen Gründen zu differenzieren. Die Gründe, die die Festsetzung des streitigen Tarifs durch die Gasunie rechtfertigten, beruhten

— auf der großen Unsicherheit in bezug auf den Erdölpreis und

— auf der Möglichkeit für die Gartenbaubetriebe, auf einen anderen Brennstoff, nämlich Kohle, umzustellen.

Die Gasunie habe nur bezweckt, den Absatz ihres Erzeugnisses sicherzustellen, nicht aber auf einen Vorteil verzichten wollen. Deshalb sei die von der Gasunie verfolgte Tarifpolitik ganz und gar verantwortungsbewußt und entspreche der gemeinschaftlichen Energiepolitik, wie sie in der Empfehlung 82/230 des Rates vom 21. April 1983 niedergelegt sei.

Dem Vergleich zwischen dem Tarif für den Gartenbau und dem Tarif für andere Verbrauchergruppen komme nicht die Bedeutung zu, die die Kommission ihm beilege. Es sei absurd, daß ein Tarif für einen bestimmten Zweck, der unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten völlig korrekt festgesetzt worden sei, trotzdem als Vorzugstarif beachtet werde, wenn deutlich werde, daß der Tarif für andere Sektoren höher sei. Indem die Kommission eine solche Verpflichtung zu gleichen Tarifen für mehrere Sektoren schaffe, füge sie Artikel 92 ein Element hinzu, das diese Bestimmung nicht enthalte.

Nach Ansicht der *Kommission* begründet hingegen die Anwendung eines Tarifs, der für bestimmte Verbraucher vorteilhafter als die Tarife sei, die für dasselbe Erzeugnis auf andere Verbraucher angewandt würden, für sich die Vermutung, daß es sich um einen Vorzugstarif handele, solange nicht dargetan sei, daß dieser Sondertarif auf objektiven Kriterien beruhe und wirtschaftlich gerechtfertigt sei. Die Einführung eines solchen Tarifs müsse deshalb gemäß Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag mitgeteilt und in diesem Verfahren geprüft werden.

Zwar enthalte der Gastarif in den Niederlanden für industrielle Verbraucher ein System der unterschiedlichen Tarifierung; der Gartenbautarif, der dem vor Oktober 1984 für Verbraucher, die 10 bis 50 Millionen m³ abnähmen, geltenden Industrietarif (Tarif D) angeglichen worden sei, sei aber seitdem diesem Tarif nicht mehr angeglichen, sondern auf das Durchschnittsniveau von 1983, erhöht um 10 %, beschränkt worden. Dies führe zu einer Ermäßigung um 3,9 cents/m³ gegenüber dem dritten Quartal 1984. Das Ziel des neuen Tarifs sei somit nicht nur das Einfrieren der vor seiner Einführung geltenden Preise gewesen, sondern deren Senkung auf das Niveau von Ende 1983/Anfang 1984.

Ferner sei der Industrietarif nur für das erste Quartal 1985 eingefroren worden, was zu einer Senkung der Industriepreise um ungefähr 3 % geführt habe.

Die Kommission bleibt deshalb bei ihrer Ansicht, daß der streitige Tarif den Gartenbaubetrieben eine deutliche günstigere Behandlung verschaffe als vergleichbaren Industriesektoren und deshalb einen Vorzugstarif darstelle.

Da es sich um eine neu eingeführte Beihilfe handele, sei die niederländische Regierung verpflichtet gewesen, sie der Kommission gemäß Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag mitzuteilen und ihren Vollzug auszusetzen. Die Frage, ob der streitige Tarif möglicherweise aus wirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt sei, hätte im Rahmen des Prüfungsverfahrens nach Artikel 93 Absätze 2 und 3 gestellt werden müssen. In jedem Fall treffe die niederländische Regierung die Darlegungslast für die Widerlegung der Vermutung, daß es sich um eine Beihilfe handele.

2. Zweitens sprechen sich die *Kläger zu 1 und 2* gegen die in der angefochtenen Entscheidung vertretene Ansicht aus, der Preis aufgrund des streitigen Tarifs, nämlich 42,5 cents/m³, entspreche nicht der Wettbewerbsituation zwischen Kohle und Gas auf dem Gartenbausektor. Sie beanstanden zuerst, daß die Kommission die Berechnungen, auf deren Grundlage sie zu diesem Ergebnis gekommen sei, nicht bekanntgegeben habe.

Dieser Beanstandung schließt sich die *niederländische Regierung* an. Sie weist darauf hin, daß die Kommission nicht dargetan habe, daß die Berechnungen, auf die sie sich gestützt habe, falsch seien. Die Kommission gehe zu Unrecht von der gegenwärtigen Höhe des Preises für Schweröl aus und nicht von der Höhe im Zeitpunkt des Abschlusses des streitigen Tarifs. Dies führe zu einer falschen Beurteilung des in diesem Tarif vorgesehenen Preises von 42,5 cents/m³.

Die *Kommission* macht wiederum geltend, auf die Gefahr der Umstellung auf Kohle habe sich die niederländische Regierung erst in einem verhältnismäßig späten Abschnitt des Prüfungsverfahrens berufen. Ferner werde ein Preis von 42 bis 43 cents/m³, dessen Überschreitung nach Angaben der niederländischen Regierung die Umstellung zu einer echten Wahlmöglichkeit für einen bedeutenden Teil der Gartenbaubetriebe mache, nicht durch wirtschaftliche Argumente und Berechnungen bestätigt, da die niederländische Regierung nur ausgeführt habe, daß dieser Preis aus einem neuen Bericht des LEI (Landbouw Economisch Instituut), der Vereniging Krachtwerktuigen und anderer hervorgehe, ohne daß die niederländische Regierung der Kommission diesen Bericht vor Klageerhebung in der Rechtssache 70/85 zur Verfügung gestellt habe.

Die Kommission erklärt, sie habe ihrerseits eine Untersuchung des Problems von einem unabhängigen Forschungsinstitut, der Société belge de gestion d'énergie SA (nachstehend: GFE) vornehmen lassen. Die Ergebnisse dieser Untersuchung, die in der angefochtenen Entscheidung verwendet worden seien, bewiesen, daß der „ausgewogene Preis", also der Preis, bei dem es keine bedeutende Anzahl von Umstellungen auf Kohle gebe, zwischen 43 und 44 cents/m³ liege, während eine bedeutende Anzahl von Umstellungen bestenfalls bei einem Preis von 46,5 cents/m³ bei mittleren Unternehmen und von 47,5 cents/m³ bei einem größeren Unternehmen stattfinde.

Die Kommission habe den LEI-Bericht, auf den sich die niederländische Regierung stütze und der der Klage in der Rechtssache 70/85 als Anlage beigefügt sei, sowie die von den Klägern zu 1 und 2 in ihren Klageschriften in den Rechtssachen 67 und 68/85 angestellten Berechnungen überprüft und festgestellt, daß der GFE-Bericht den ausgewogenen Preis mit 44,3 cents/m³ und der LEI-Bericht mit 46,9 cents/m³ angebe,

während die Berechnungen der Kläger zu 1 und 2, deren Quelle nicht angegeben sei, 37 bis 38,3 cents/m³ angäben.

Die *Kläger zu 1 und 2* weisen in ihrer Erwiderung den Vorwurf der Kommission zurück, der LEI-Bericht sei ihr während des Verfahrens zur Prüfung des betreffenden Tarifs nicht vorgelegt worden. Die Kommission habe nämlich die Übersendung eines solchen Berichts niemals gefordert, obwohl die Klägerin zu 2 in ihrem Schreiben vom 24. Dezember 1984 mitgeteilt habe, daß dieser Bericht bei den Verhandlungen mit der Gasunie über die Ausarbeitung des streitigen Tarifs berücksichtigt worden sei.

Zu dem Vergleich zwischen dem ausgewogenen Preis aufgrund der verschiedenen Berichte führen die Kläger zu 1 und 2 aus, daß der von der Kommission gewählte Preis aufgrund des LEI-Berichts, nämlich 46,9 cents/m³, den von der LEI berechneten ausgewogenen Preis für Betriebe darstelle, die über einen kombinierten Kondensator verfügten. Diese Betriebe, 892 von insgesamt 8 174 niederländischen Gartenbaubetrieben, seien aufgrund der Vorteile, die mit der Verwendung einer solchen Technik verbunden seien, die letzten, die auf Kohle umstellten. Für sie sei der ausgewogene Preis am höchsten.

Die Kläger kritisieren ferner den Vergleich der Kommission, da er sehr unterschiedliche Unternehmen auf die gleiche Stufe stelle.

Die *niederländische Regierung* macht in ihrer Erwiderung geltend, daß die Berechnungen im LEI-Bericht ebensowenig wie die Berechnungen in dem von der Kommission vorgelegten GFE-Bericht allgemein geltende und hundertprozentig klare Aussagen oder Vorhersagen abgeben könnten. Diese Berechnungen gäben eher eine Tendenz an, die eine wachsende Gefahr der Umstellung auf Kohle bei den Gartenbaubetrieben beweise.

Die niederländische Regierung bestreitet weiter, daß der LEI-Bericht der Kommission vor dem Verfahren beim Gerichtshof nicht vorgelegt worden sei.

Was den ausgewogenen Preis angeht, macht die niederländische Regierung geltend, daß es mehrere Preise dieser Art gebe. Zum niedrigsten ausgewogenen Preis werde praktisch kein Gartenbauunternehmer auf Kohle umstellen, während beim höchsten ausgewogenen Preis die große Chance bestehe, daß praktisch jeder Gartenbauunternehmer diesen Schritt unternehme. In diesem Zusammenhang weist die niederländische Regierung darauf hin, daß der LEI-Bericht mehrere ausgewogene Preise angebe. Für Betriebe, die über einen kombinierten Kondensator verfügten, was eine deutliche Erhöhung des Wirkungsgrades des Kessels ermögliche, sei der ausgewogene Preis mit 46,9 cents/m³ berechnet wurden. Für Betriebe mit einem einfachen Kondensator, der an einen getrennten Kreislauf angeschlossen sei, belaufe sich der Preis auf 45,3 cents/m³. Für Betriebe, die nur über einen einfachen, an das Rücklaufsystem angeschlossenen Kondensator verfügten, werde der Preis mit 42,9 cents/m³ beziffert, während der ausgewogene Preis für einfache Betriebe ohne Kondensator, die 39 % aller niederländischen Gartenbaubetriebe darstellten, 41 cents/m³ betrage. Die Möglichkeit, diese verschiedenen Techniken zu verwenden, hänge von der Art des Unternehmens und insbesondere von der Art der Pflanzen ab, die dort angebaut würden.

In dem von der Kommission vorgelegten GFE-Bericht werde als einziges Beispiel ein Betrieb, der über einen einfachen Kondensator im Rücklaufverfahren verfüge, geprüft. Bei der Prüfung unterliefen dem GFE-Bericht ferner Fehler in bezug auf den Wirkungsgrad des Kessels, der in dem im Be-

richt angeführten Beispiel mit 100 % beziffert würde, obwohl er nach dem LEI-Bericht nur 95 % betrage. Auch der Posten „zusätzliche Arbeit", die ein Kohlekessel erfordere, erscheint der niederländischen Regierung als zu hoch angesetzt.

Zusammengefaßt beanstandet die niederländische Regierung den von der Kommission vorgelegten GFE-Bericht, weil dieser

— nur die Situation einer Art von Betrieben berücksichtige, obwohl eine Vielfalt von Situationen von Betrieben bestehe und für jede Situation ein unterschiedlicher ausgewogener Preis gelte;

— eine Situation berücksichtige, die nicht repräsentativ sei, da nur 11 % der niederländischen Gartenbaubetriebe dieser Beschreibung entsprächen;

— Irrtümer bei der Berechnung des ausgewogenen Preises in dem gewählten Beispiel enthalte, mit der Folge, daß zu einem zu hohen ausgewogenen Preis gelangt werde.

3. Die dem Streit zur Unterstützung der Anträge der Kommission beigetretenen Regierungen bemühen sich in ihren Schriftsätzen vor allem nachzuweisen, daß der streitige Tarif zu einer Verfälschung der Wettbewerbsbedingungen und zu einer Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten führe.

Nach Ansicht der *dänischen Regierung* wird deutlich, daß der wirtschaftliche Vorteil, den der niederländische Gartenbau für die Heizperiode 1984/85 erhalten habe, diesem eine starke Stellung gegenüber den konkurrierenden Gartenbauunternehmen der anderen Mitgliedstaaten verschaffe. Wäre den dänischen Unterglasgartenbaubetrieben eine entsprechende Verringerung der Energiekosten verschafft worden, hätten sie einen Vorteil von 30 Millionen DKR erhalten, was im Durchschnitt 6,83 DKR je m³ beheizter Fläche entsprochen hätte.

Die Preise für die niederländischen Gartenbauerzeugnisse seien niedriger als die für dänische Erzeugnisse.

Die *Regierung der Bundesrepublik Deutschland* läßt sich im gleichen Sinn ein. Sie führt aus, daß der streitige Tarif gegenüber dem vorher angewandten Tarif einen Vorteil von 5,5 cents/m³ im ersten Quartal 1985, also 10 % des nach dem alten Tarif festgesetzten Preises, mit sich gebracht habe. Da die Energiekosten 25 bis 30 % der Produktionskosten auf dem Sektor der Warmhauserzeugung betrage, habe die Preissenkung für Gas zu einer Kostensenkung von 3 bis 4 % geführt.

Die Erzeugnisse des niederländischen Unterglasgartenbaus würden meist ausgeführt und stünden aufgrund vergleichbarer Verbrauchergewohnheiten in der Bundesrepublik und den Niederlanden sowie der geographischen Nähe dieser beiden Länder, die die Transportkosten gering halte, im Wettbewerb insbesondere zu entsprechenden deutschen Erzeugnissen.

Nur 15 % der deutschen Gartenbaubetriebe hätten auf Kohle umgestellt, vor allem wegen der hierzu erforderlichen sehr hohen Investitionen. Hingegen werde Betrieben, die Erdgas verwendeten, kein Vorzugstarif gewährt, diese zahlten zwischen 48 und 50 Pfennig/m³.

Die *Regierung des Vereinigten Königreichs* ist auch der Auffassung, daß der den niederländischen Gartenbaubetrieben gewährte Vorzugspreis für Gas deren Wettbewerbsposition gegenüber den Erzeugern der anderen Mitgliedstaaten gestärkt habe. Wenn die britischen Gartenbaubetriebe einen der-

artigen Vorteil, also von 8 cents/m3, erhalten hätten, hätten sie damit Einsparungen in Höhe von 11 000 bis 12 000 UKL pro Hektar erzielt, also zwischen 50 und 100 % der Gewinne, die von durchschnittlich rentablen Gartenbaubetrieben erwirtschaftet würden. Eine solche Ersparnis übe einen starken Einfluß auf die Fähigkeit der Gartenbaubetriebe sowohl zur Beibehaltung niedriger und wettbewerbsfähiger Preise als auch zur Bildung von Rücklagen für Investitionen aus.

In den letzten Jahren habe man eine beträchtliche Steigerung des Anteils niederländischer Gartenbaubetriebe am britischen Markt erlebt. Diese verstärkte Durchdringung sei darauf zurückzuführen, daß der Preis, den die britischen Gartenbaubetriebe für Öl zahlen müßten, das 80 % von ihnen verwendeten, vom 1. April 1983 bis 1. Januar 1985 um 43 % gestiegen sei, während der Preisanstieg für Gas für niederländische Gartenbaubetriebe im selben Zeitraum nur 8 % betragen habe.

Dieses Vorbringen wird von den *Klägern zu 1 und 2* in ihren Erwiderungen in Abrede gestellt. Sie bleiben bei ihrem Standpunkt, daß die derzeitige Stellung des niederländischen Unterglasgartenbaus in Westeuropa nicht auf den Energiepreis, sondern auf folgende Faktoren zurückzuführen sei:

— Spezialisierung in der Erzeugung;

— sehr strenge Qualitätsnormen;

— einheitliche Präsentation in bezug auf die Verpackung;

— sehr hoher Kenntnisstand;

— hoher Grad der Zusammenarbeit;

— Angebot niederländischer Erzeugnisse während des ganzen Jahres.

Die *niederländische Regierung* tritt dem Vorbringen der Streithelfer ebenfalls entgegen. Die Stärke des niederländischen Gartenbaus beruhe in erster Linie auf dem hohen Stand der technischen Entwicklung, der Konzentration der Tätigkeiten im Westland und der Integration sowie der Effizienz von Erzeugung, Vermarktung, Handel und Vertrieb.

b) In der zweiten von der Kommission genannten Voraussetzung dafür, daß ein Tarif der streitigen Art als Beihilfe zu gelten habe, nämlich zu dem Umstand, daß er von einer öffentlichen Stelle festgesetzt worden sein müsse, wenden sich die *Kläger zu 1 und 2* gegen die Ansicht der Kommission, der streitige Tarif sei vom niederländischen Staat festgesetzt worden.

Sie tragen hierzu vor, daß es sich bei der Gasunie um eine privatrechtliche Gesellschaft handele, von deren Kapital der niederländische Staat unmittelbar bzw. über die Staatsmijnen nur 50 % halte, während sich der Rest in den Händen privater Ölgesellschaften befinde. Der streitige Tarif sei Gegenstand einer privatrechtlichen Vereinbarung zwischen Gasunie, Vegin und der Klägerin zu 2, und die Artikel 92 bis 94 EWG-Vertrag ermächtigten die Kommission nicht, die Niederlande zu zwingen, sich in eine privatrechtliche Vereinbarung zwischen Dritten einzumischen, um diese Vereinbarung in der in der angefochtenen Entscheidung vorgesehenen Weise zu ändern. Hiermit habe die Kommission die Zuständigkeiten überschritten, die ihr nach Artikel 92 zustünden, und sich sogar eines Mißbrauchs von Befugnissen schuldig gemacht.

Zum Recht des niederländischen Wirtschaftsministers, die Preise und Verkaufstarife der Gasunie für Gas zu genehmigen,

machen die Kläger zu 1 und 2 geltend, dieses sei vorgesehen, um zu gewährleisten, daß die Preise und Tarife nicht zu hoch seien; im übrigen gehe es auf einen privatrechtlichen Vertrag zwischen der Gasunie und diesem Ministerium zurück.

Die *niederländische Regierung* teilt diesen Standpunkt. Sie führt aus, sie sei nicht Partei des Vertrags, mit dem der streitige Tarif festgesetzt worden sei; die dem Wirtschaftsminister vorbehaltene Genehmigung bestehe in einer nachträglichen Prüfung, die sich ausschließlich auf die Vereinbarkeit der von der Gasunie festgesetzten Tarife mit den Zielen der Energiepolitik der Niederlande beziehe.

Jedenfalls sei die Kommission dafür beweispflichtig, daß der streitige Tarif vom niederländischen Staat vorgeschrieben worden sei.

Die *Kommission* ist dagegen der Meinung, daß die niederländischen Behörden einen entscheidenden Einfluß auf die Festsetzung der von der Gasunie praktizierten Tarife ausüben könnten und somit in der Lage seien, die Anwendung subventionierter Tarife auf bestimmte Unternehmen oder für bestimmte Produktionen vorzuschreiben. Mit der angefochtenen Entscheidung solle es der niederländischen Regierung nur untersagt werden, ihren Einfluß in diesem Sinn auszuüben und eventuell die Anwendung von Tarifen dieser Art durch Verweigerung der erforderlichen ministeriellen Genehmigung zu verhindern. Der Kommission könne deshalb keine Überschreitung der ihr in Artikel 92 verliehenen Befugnisse vorgeworfen werden.

Die Kommission räumt ein, daß die fehlende Transparenz des Entscheidungsprozesses bei der Gasunie und der Rolle, die die niederländische Regierung spiele, dazu führe, daß die Frage, ob der streitige Tarif eine Beihilfe im Sinne des Artikels 92 darstelle, nur anhand der Art dieses Tarifs beantwortet werden könne: Wenn dieser Tarif den Wettbewerb notorisch verfälsche und nicht durch wirtschaftliche Erwägungen gerechtfertigt sei, so sei zu vermuten, daß es sich um eine von öffentlichen Stellen vorgeschriebene Beihilfe handele (siehe das Urteil vom 22. März 1977 in der Rechtssache 78/76, Steinike, Slg. 1977, 595). Die Unabhängigkeit der Gasunie von öffentlichen Stellen sei in diesem Zusammenhang nicht maßgebend (siehe das Urteil vom 30. Januar 1985 in der Rechtssache 290/83, Kommission/Frankreich, Slg. 1985, 439).

Die Einflußmöglichkeiten der niederländischen Regierung auf die Tarife der Gasunie würden durch den Umstand bewiesen, daß diese Regierung in der Lage gewesen sei, entsprechend der später aufgehobenen Entscheidung 82/73 der Kommission vom 15. Dezember 1981 die Gastarife für den Gartenbau, deren Rechtmäßigkeit von der Kommission in dieser Entscheidung verneint worden sei, zu ändern.

Diese Auffassung der Kommission wird von der *dänischen Regierung* und der *Regierung der Bundesrepublik Deutschland* geteilt.

c) Zu der dritten von der Kommission dafür aufgestellten Voraussetzung, daß der streitige Tarif als Beihilfe im Sinne des Artikels 92 anzusehen sei, nämlich zu dem Umstand, daß der Vorteil, der in einem ermäßigten Tarif bestehe, zu einer Ausgleichszahlung des Staates an das Versorgungsunternehmen oder zu Mindereinnahmen des Staates führe, machen die *Kläger zu 1 und 2* geltend, der Gasunie werde keinerlei Ausgleich dieser Art gewährt, obwohl sich ein solcher Ausgleich zumindest für die privaten Aktionäre als notwendig erwiesen hätte, wenn der streitige Tarif tatsächlich das Ergebnis von Pressionen des niederländischen Staates wäre. Zu möglichen Mindereinnahmen des Staates aufgrund des von der Gasunie praktizierten niedrigeren Gaspreises für die Gartenbaubetriebe machen die Kläger zu 1 und 2 geltend, daß man diese nicht als

Vorteil, der mit Mitteln des niederländischen Staates gewährt werde, ansehen könne, da sie auf einen privatrechtlichen Vertrag zurückzuführen seien.

Die *niederländische Regierung* teilt diese Auffassung und führt ferner aus, daß es zu einem Rückgang des Gasabsatzes und mittelbar zu einem viel größeren Einnahmeverlust für den niederländischen Staat geführt hätte, wenn die Gasunie keinen Tarif angewandt hätte, der einen im Verhältnis zum Kohlepreis ausgewogenen Preis berücksichtigt hätte.

B — *Verletzung wesentlicher Formvorschriften (ungenauer Charakter der streitigen Entscheidung)*

Die *niederländische Regierung* wirft der Kommission vor, sie habe in der angefochtenen Entscheidung nicht genau angegeben, welcher Teil des streitigen Tarifs eine Beihilfe darstelle; sie mache es der Regierung damit unmöglich, dieser Entscheidung nachzukommen. Insbesondere gebe die Kommission nicht an, welcher Preis für das an die Gartenbaubetriebe gelieferte Gas ihrer Meinung nach gerechtfertigt sei. Die Kommission gestehe einerseits in ihrer Entscheidung, insbesondere aufgrund des Interesses der Gasunie an der Wettbewerbsfähigkeit von Gas, eine gewisse Differenzierung der Tarife auf den verschiedenen Verbrauchsmärkten zu, bestehe jedoch andererseits darauf, daß der Preis von Gas, das für den Gartenbau bestimmt sei, dem von vergleichbaren niederländischen Industriezweigen gezahlten Preis entsprechen müsse. Somit sei die Verpflichtung, die die angefochtene Entscheidung der niederländischen Regierung auferlege, inhaltlich unbestimmt und verletze deshalb eine der wesentlichen Formvorschriften, die eine Entscheidung im Sinne des Artikels 189 EWG-Vertrag einhalten müsse (siehe das Urteil vom 12. Juli 1973 in der Rechtssache 70/72, Kommission/Deutschland, Slg. 1973, 813).

Die *Kommission* erwidert, da es sich im vorliegenden Fall um eine neue Beihilfe im Sinne des Artikels 93 Absatz 3 handele, d. h. um eine Beihilfe, die nicht durchgeführt werden dürfe, sei es nicht Sache der Kommission, in ihrer Entscheidung, mit der lediglich bezweckt werde, diese Durchführung zu verhindern, anzugeben, wie die betreffende Beihilfe geändert werden könne, um sie mit dem EWG-Vertrag vereinbar zu machen.

C — *Unzureichende Begründung*

Die *niederländische Regierung* macht geltend, die angefochtene Entscheidung sei in mehrfacher Hinsicht unzureichend begründet. Die Kommission habe nicht dargetan, daß die von der niederländischen Regierung vorgelegten Zahlen und Berechnungen in bezug auf die Höhe des Preises, von dem an in bedeutendem Umfang auf Kohle umgestellt werde, falsch seien. Sie habe auch die Besonderheiten des Gartenbaus nicht berücksichtigt und nur die Auffassung vertreten, daß eine etwaige Senkung des Gaspreises mit dem Ziel, die Abnehmer zu halten, in allen vergleichbaren Verbrauchsbereichen eingeführt werden müßte. Schließlich habe die Kommission ihre Feststellung, wonach der Wettbewerb durch den streitigen Tarif verfälscht werde, nicht begründet. Insbesondere habe sie nicht klargestellt, mit welchen Produktionen die niederländischen Gartenbauerzeugnisse angeblich im Wettbewerb stünden. Auch sei nicht angegeben, weshalb sie die Auffassung vertrete, daß ein etwaiger, im übrigen zeitlich begrenzter Vorteil bei den Gastarifen sich sofort in den Verkaufspreisen niederschlagen müsse, da es sich um Frischerzeugnisse handele, deren Verkaufspreis vor allem durch das Gleichgewicht von Angebot und Nachfrage zu einem bestimmten Zeitpunkt bestimmt werde.

Die *Kläger zu 1 und 2* sind ebenfalls der Ansicht, daß die Kommission ihre Feststellungen in bezug auf die Beeinträchtigung des Wettbewerbs und des innergemeinschaftlichen Handels nicht begründet habe.

Die *Kommission* erwidert, die Darlegungs- und Beweislast obliege der niederländischen Regierung um so mehr, als es keine auf den ersten Blick überzeugenden Argumente dafür gebe, daß die Anwendung der streitigen Tarife nur auf Gartenbaubetriebe gerechtfertigt sei. Was den „ausgewogenen Preis" angehe, so habe die Kommission genau angegeben, welche Einzelheiten sie bei der Berechnung dieser Preise berücksichtigt habe.

Was die Auswirkungen des streitigen Tarifs auf den Wettbewerb und den innergemeinschaftlichen Handel angehe, so seien diese so offensichtlich, daß nicht versucht worden sei, sie genau und erschöpfend zu beschreiben, da die relative Bedeutung der Unterglaserzeugung im niederländischen Gartenbau ausreiche, um die Auswirkungen des streitigen Tarifs zutage treten zu lassen. Die Kommission führt aus, selbst wenn die niederländischen Erzeugnisse des Unterglasgartenbaus hauptsächlich mit Erzeugnissen des Unterglasgartenbaus anderer Mitgliedstaaten im Wettbewerb stünden, müsse dieser auch in Ansehung gleichartiger nicht in Gewächshäusern angebauten Erzeugnisse beurteilt werden.

IV — Antworten der Parteien auf die Fragen des Gerichtshofes

Der Gerichtshof hat die *niederländische Regierung* mit Schreiben vom 8. Juli 1986 aufgefordert, schriftlich vor dem 1. Oktober 1986 folgende Fragen zu beantworten:

„a) Aus welchem Grund wird in der Erwiderung vom 20. Oktober 1985 weiterhin die Auffassung vertreten, daß der Preis von Erdgas für Gartenbaubetriebe von 42,5 cents/m³, der in der Vereinbarung zwischen der Gasunie, Vegin und der Landbouwschap vom 28. September 1984 festgesetzt wurde, vollauf gerechtfertigt sei, obwohl die niederländische Regierung bereits eine neue Vereinbarung zwischen denselben Parteien vom 4. Juni 1985 genehmigt hat, durch die der Gaspreis auf 45 cents/m³ erhöht wurde (siehe Klagebeantwortung in der Rechtssache 213/85, Kommission/Königreich der Niederlande, S. 3)?

b) Hat die Erhöhung des Preises von Erdgas für Gartenbaubetriebe von 42,5 cents/m³ auf 45 cents/m³, die in dieser neuen Vereinbarung vorgesehen ist, während des Zeitraums der Anwendung des Preises von 45 cents/m³ zu einer Umstellung von Gartenbaubetrieben, die zuvor ihre Gewächshäuser mit Erdgas heizten, auf Kohle geführt, oder wird sie voraussichtlich hierzu führen, bzw. in welchem Umfang ist dies geschehen oder wird es voraussichtlich geschehen?"

Die niederländische Regierung hat diese Fragen mit Schriftsatz vom 30. September 1986, bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen am 2. Oktober 1986, wie folgt beantwortet:

— Zur *ersten Frage* führt die niederländische Regierung aus, sie sei zwar weiterhin der Ansicht, daß der in der Vereinbarung vom 28. September 1984 festgesetzte Gastarif mit dem Gemeinschaftstarif vereinbar sei, der Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes in der Rechtssache 70/85, mit dem der Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der angefochtenen Entscheidung zurückgewiesen worden sei, habe sie jedoch gezwungen, dieser Entscheidung unter anderem dadurch nachzukommen, daß sie die in der vorangegangenen Vereinbarung vorgesehene Höchstgrenze (42,5 cents/m³) angehoben und auf 45 cents/m³ festgesetzt habe. Dies sei durch den Abschluß einer neuen Vereinbarung zwischen Gasunie, Vegin und Landbouwschap geschehen, die von der niederländischen Regierung genehmigt worden sei. Die Festsetzung eines neuen höheren Tarifs hindere sie nicht daran, den früheren Tarif weiterhin zu verteidigen.

— Zur *zweiten Frage* führt die niederländische Regierung aus, daß die Erhöhung des Gastarifs auf 45 cents/m³ nicht zu einer beträchtlichen Umstellung von Gartenbaubetrieben auf andere Arten der Heizung von Gewächshäusern geführt habe. Diese fehlende Umstellung trotz der Tatsache, daß der neue Tarif den gegenüber Kohle ausgewogenen Preis übersteige, sei damit zu erklären, daß das Vorhandensein einer Obergrenze des Gaspreises und die Hoffnung, daß diese Obergrenze bis 1. Oktober 1987 beibehalten werde, Faktoren darstellten, denen die Gartenbaubetriebe große Bedeutung beimäßen. Die Erhöhung der Obergrenze auf 45 cents/m³ sei während eines Zeitraums erfolgt, in dem der Ölpreis beträchtlich gefallen sei, was ebenfalls die Hoffnung auf eine Senkung des Gaspreises geweckt habe. Die Zahl der mit Kohle heizenden Gartenbaubetriebe habe sich Anfang 1983 nur auf drei belaufen, während sie Ende 1984 30 und zur Stunde 41 erreicht habe."

Mit Schreiben vom 8. Juli 1986 hat der Gerichtshof die *Kommission* aufgefordert, ihm vor dem 1. Oktober 1986 „eine vergleichende Übersicht der Durchschnittspreise je m³ Erdgas im Zeitraum von 1. Oktober 1984 bis 31. Mai 1985 zu erstellen, die die Unterglasgartenbaubetriebe mit erdgasbeheizten Warmhäusern der Mitgliedstaaten, die einen bedeutenden Teil ihrer Produktion in Warmhäusern erzielten, gezahlt haben".

Die *Kommission* hat mit Schriftsatz vom 29. September 1986, bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen am 1. Oktober 1986, folgende Übersicht vorgelegt:

„Mitgliedstaat	Preis je m³, umgerechnet in niederländische Cents für die Qualität ‚Groningen' (8 400 cal/m³)
1. Niederlande	42,5
2. Deutschland	ständige Belieferung 50,5-58, zeitweise Belieferung 49-53
3. Belgien	65-70
4. Dänemark	71,5
5. Frankreich	65
6. Vereinigtes Königreich	48-49"

Die Kommission stellt in ihrem Schriftsatz klar, daß die angegebenen Preise von den betreffenden Mitgliedstaaten auf ihr Ersuchen angegeben und in niederländische Gulden umgerechnet worden seien.

G. Bosco
Berichterstatter