Preise genannt und dabei eingeräumt, daß bei Preisen innerhalb dieser Bandbreite die Abnehmer ihre Anlagen in weitem Umfang umstellen würden, um eine andere Energiequelle zu verwenden; der Mitgliedstaat durfte daher der Meinung sein, daß er durch die Anhebung des Tarifs gerade unter die Untergrenze der angegebenen Bandbreite die Entscheidung der Kommission sachgemäß durchgeführt habe.

Dies nimmt der Kommission nicht die Möglichkeit, gegebenenfalls in bezug auf den neuen Tarif ein neues Verfahren nach Artikel 93 EWG-Vertrag einzuleiten.

2. Wenn die Kommission in einer Entscheidung, mit der ein Mitgliedstaat zur Aufhebung oder Änderung einer staatlichen Beihilfe verpflichtet wird, keine Frist angibt, innerhalb deren die streitige Beihilfe aufgehoben werden muß, jedoch einen Zeitpunkt festsetzt, bis zu dem die zu diesem Zweck getroffenen Maßnahmen mitgeteilt werden müssen, so ist dies der Zeitpunkt, zu dem die Frist für die Durchführung dieser Entscheidung abläuft.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache 213/85 *

I — Sachverhalt

In Artikel 1 der Entscheidung 85/215 vom 13. Februar 1985 (ABl. L 97, S. 49) stellte die Kommission 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 dieser Entscheidung verfügte 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 nach Artikel 173 EWG-Vertrag die Firma Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV und Johannes Wilhelmus van Vliet (Rechtssache 67/85), die Landbouwschap (Rechtssache 68/85) und das Königreich der Niederlande (Rechtssache 70/85) Nichtigkeitsklagen erhoben. Diese Rechtssachen wurden gemäß Artikel 43 der Verfahrensordnung mit Beschluß des Gerichtshofes vom 24. April 1985 miteinander verbunden.

Wegen des Sachverhalts, der dem Erlaß der Entscheidung 85/215 zugrunde liegt, und wegen der Begründung dieser Entscheidung wird auf den Sitzungsbericht in den verbundenen Rechtssachen 67, 68 und 70/85 verwiesen (Slg. 1988, 219).

Der Präsident des Gerichtshofes hat mit Beschluß vom 3. Mai 1985 die in diesen Rechtssachen gestellten Anträge auf Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung 85/215 zurückgewiesen.

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

Nach Erlaß des Beschlusses des Präsidenten des Gerichtshofes forderte die Kommission die niederländische Regierung mit Fernschreiben vom 8. Mai 1985 auf, ihr binnen kürzester Frist, spätestens innerhalb von 14 Werktagen, mitzuteilen, welche Maßnahmen sie getroffen habe, um der Entscheidung in der festgesetzten Frist nachzukommen.

Mit Fernschreiben der Ständigen Vertretung der Niederlande vom 31. Mai 1985 teilte der niederländische Landwirtschaftsminister der Kommission mit, daß die Landbouwschap, Gasunie und Vegin eine Vereinbarung über die Gastarife für den Gartenbau getroffen hätten; diese Vereinbarung sollte die Vereinbarung mit gleichem Gegenstand ersetzen, von der die Kommission in ihrer Entscheidung 85/215 die Ansicht vertreten habe, sie enthalte eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe. Diese neue Vereinbarung beruhe auf folgenden Grundsätzen:

— der Gaspreis für die Gartenbaubetriebe entspreche dem für den industriellen Sektor geltenden Preis (Tarif D) + 0,5 cents/m3;

— für das Wirtschaftsjahr 1985/86 betrage der Höchstpreis 45 cents/m³ für Gartenbaubetriebe, die ausschließlich Gas verwendeten;

— für das Wirtschaftsjahr 1986/87 werde dasselbe Berechnungssystem gelten, wobei der Höchstpreis anhand der dann herrschenden Umstände festgesetzt werden könne;

— für die Zeit von der ersten Woche des Monats Juni bis zum 1. Oktober 1985 betrage der Gaspreis für den Gartenbau 45 cents/m³.

In diesem Fernschreiben rechtfertigte die niederländische Regierung die Festsetzung des Höchstpreises auf 45 cents/m³ damit, daß die Gasunie für das Wirtschaftsjahr 1985/86 damit rechne, daß „die Heizölpreise nicht zu einem höheren Gaspreis für den Gartenbau als 45 cents/m³ führen werden", da die Heizölpreise die Gaspreise beeinflußten. Ferner gab die niederländische Regierung an, daß die Gasunie bei einem Gaspreis von mehr als 45 cents/m³ „bedeutende Verluste von Marktanteilen" riskiere.

Die niederländische Regierung erklärte ferner, sie billige diese „Grundsatzvereinbarung in dem Wunsch, keine weitere Verzögerung der Durchführung der Entscheidung der Kommission" zu verursachen.

Mit Fernschreiben vom 6. Juni 1985 ersuchte die Kommission die niederländische Regierung um ergänzende Auskünfte. Diese antwortete mit Fernschreiben vom 11. Juni 1985, in dem sie angab, daß die im Fernschreiben vom 31. Mai erwähnte Grundsatzvereinbarung inzwischen zu einem verbindlichen Vertrag geworden sei, der in der ersten Woche des Monats Juni 1985 abgeschlossen worden sei.

Die Kommission war der Auffassung, daß die niederländische Regierung hierdurch der Entscheidung 85/215 nicht nachgekommen sei, und erhob Klage nach Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 EWG-Vertrag.

Die Klage der Kommission ist am 16. Juli 1985 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

II — Schriftliches Verfahren und Anträge der Parteien

Die Regierung des Vereinigten Königreichs und die dänische Regierung haben mit

Schriftsätzen, die am 18. und 22. November 1985 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen sind, ihre Zulassung als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Kommission beantragt.

Der Gerichtshof hat mit Beschlüssen vom 20. November und 4. Dezember 1985 diese Streithilfen zugelassen.

Das schriftliche Verfahren ist ordnungsgemäß abgelaufen.

Die *Kommission* beantragt in ihrer Klageschrift,

„— gemäß Artikel 93 Absatz 2 Unterabsatz 2 EWG-Vertrag festzustellen, daß das Königreich der Niederlande dadurch gegen eine seiner Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag verstoßen hat, daß es den Artikeln 1 und 2 der Entscheidung der Kommission vom 13. Februar 1985 über den Erdgasvorzugstarif für die niederländischen Gartenbaubetriebe nicht nachgekommen ist, und

— dem Königreich der Niederlande die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen".

Die *niederländische Regierung* beantragt in ihrer Klagebeantwortung, „die Klage abzuweisen". In ihrer Gegenerwiderung beantragt sie außerdem, „die Kommission zur Tragung der Kosten zu verurteilen".

Die *dänische Regierung* beantragt, „der Klage stattzugeben".

Die *Regierung des Vereinigten Königreichs* beantragt, „der Klage der Kommission stattzugeben".

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

III — Vorbringen der Parteien

Die *Kommission* macht geltend, die niederländische Regierung sei der Entscheidung 85/215 unter zwei Gesichtspunkten nicht nachgekommen:

1) Sie habe den durch diese Entscheidung verbotenen Tarif in der Zeit vom 22. Februar 1985 bis zur ersten Woche des Monats Juni 1985 ohne jede Änderung angewandt bzw. anwenden lassen;

2) sie habe einen neuen Gastarif für den Gartenbau, der als Beihilfe für den niederländischen Gartenbau im Sinne der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag angesehen werden müsse, von der ersten Woche des Monats Juni 1985 bis zum Ende der Heizperiode 1986/87, also bis Oktober 1987, angewandt bzw. anwenden lassen.

Zur unveränderten Anwendung des verbotenen Tarifs bis zur ersten Woche des Monats Juni 1985

Die Kommission macht geltend, die niederländische Regierung sei nach der Entscheidung 85/215 verpflichtet gewesen, die streitige Beihilfe mit Wirkung vom 22. Februar 1985, dem Zeitpunkt, zu dem diese Entscheidung ihr bekanntgegeben und deshalb für sie verbindlich geworden sei, hilfsweise mit Wirkung vom 15. März 1985 aufzuheben, dem Zeitpunkt, zu dem die niederländische Regierung gemäß Artikel 2 der Entscheidung 85/215 ihr die zu diesem Zweck erlassenen Maßnahmen habe mitteilen müssen. Im vorliegenden Fall handele es sich um eine neue Beihilfe, die die niederländische

Regierung unter Verstoß gegen Artikel 93 Absatz 3 EWG-Vertrag eingeführt habe, und die aufgrund dieses bloßen Umstandes schon vor Erlaß der Entscheidung 85/215 der Kommission hätte aufgehoben oder ausgesetzt werden müssen. Die Kommission sei jedoch nicht verpflichtet gewesen, dieser Regierung im Sinne des Artikels 93 Absatz 2 eine Frist zur Aufhebung der betreffenden Beihilfe zu setzen, da diese Bestimmung nicht für neu eingeführte Beihilfen, sondern für bereits bestehende Beihilfen gelte.

In bezug auf die Schwierigkeiten rechtlicher oder technischer Art, die zur Erklärung der Verzögerung bei der Aufhebung der streitigen Beihilfe hätten herangezogen werden können, bemerkt die Kommission, daß sie die niederländische Regierung bereits am 11. Oktober 1984 darauf hingewiesen habe, daß sie nach dem EWG-Vertrag die betreffende Beihilfemaßnahme nicht anwenden dürfe, bevor die Kommission über deren Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt entschieden habe.

Unter diesen Umständen hätten die niederländische Regierung oder die Parteien der Vereinbarung über die Festsetzung der Gastarife für den Gartenbau Vorsorgemaßnahmen treffen, beispielsweise Klauseln über den Vorbehalt der Nachforderung in die einzelnen Lieferverträge aufnehmen müssen.

Zu dem Umstand, daß vor dem Erlaß des Beschlusses des Präsidenten des Gerichtshofes im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes in den verbundenen Rechtssachen 67, 68 und 70/85 nichts zur Änderung der streitigen Tarife unternommen worden sei, führt die Kommission aus, daß die Einreichung einer Klage keine aufschiebende Wirkung auf die angefochtene Entscheidung ausübe und daß nichts die niederländische Regierung daran gehindert habe, der Anwendung des streitigen Tarifs vorläufigen Charakter bis zur Beendigung des Verfahrens des einstweiligen Rechtsschutzes beizulegen, so daß die Beihilfemaßnahme im Fall der Zurückweisung des Antrags auf Aussetzung des Vollzugs sofort und rückwirkend hätte aufgehoben werden können.

Die *niederländische Regierung* räumt ein, daß der durch die Entscheidung 85/215 verbotene Tarif nicht sofort nach Bekanntgabe dieser Entscheidung geändert worden sei. Sie vertritt jedoch die Ansicht, es wäre nicht vernünftig gewesen, diesen Tarif anzupassen, solange ein Antrag auf Aussetzung des Vollzugs anhängig gewesen sei, was dem Gartenbau und der Gasunie einen Schaden verursacht hätte, der gerade Anlaß des Antrags im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gewesen sei.

Nach Erlaß des Beschlusses des Präsidenten des Gerichtshofes hätten die Beteiligten sofort begonnen, die Entscheidung 85/215 durchzuführen, was die gesamten vierzehn Werktage, die die Kommission in ihrem Fernschreiben vom 6. Mai 1985 gewährt habe, in Anspruch genommen habe. Eine neue Tarifvereinbarung sei am 4. Juni 1985, also innerhalb der kürzestmöglichen Frist, abgeschlossen worden. Es sei nämlich zum einen notwendig gewesen, die Gaszähler in allen Unternehmen abzulesen, um die Änderung des Gastarifs während der Laufzeit korrekt vornehmen zu können, und zum anderen habe man die Gasversorgungsunternehmen sowie alle Gartenbaubetriebe von der Tarifänderung unterrichten müssen, und zwar aufgrund der vertraglichen Beziehungen zwischen den einzelnen Gartenbaubetrieben und den Versorgungsbetrieben, da in diesen Verträgen klar der bis zum 1. Oktober 1985 geltende Tarif aufgeführt gewesen sei.

Die niederländische Regierung vertritt die Ansicht, sie sei der Entscheidung 85/215 unter diesem Gesichtspunkt nachgekommen, da diese sie nicht verpflichte, den streitigen Tarif bis zu einem bestimmten Zeitpunkt aufzuheben, und da die in Artikel 2 dieser Entscheidung vorgesehene Frist durch das Schreiben der Kommission vom 6. Mai 1985 verlängert worden sei.

Zur Vereinbarkeit des neuen Tarifs mit den Artikeln 92 und 93 EWG-Vertrag

Die *Kommission* führt aus, daß sich der neue Gastarif für die Gartenbaubetriebe von dem Tarif, der Gegenstand der Entscheidung 85/215 gewesen sei, in folgenden Punkten unterscheide:

— der Höchstpreis sei von 42,5 auf 45 cents/m³ angehoben worden;

— die im alten Tarif enthaltene Ausgleichsklausel sei aufgehoben worden;

— der neue Tarif sei für einen Zeitraum von zwei Jahren mit Überprüfung des Höchstpreises nach einem Jahr festgesetzt worden, während der alte Tarif nur für ein Jahr gegolten habe;

— für die Zeit von Anfang Juni bis 1. Oktober 1985 sei ein Festpreis von 45 cents/m³ vorgesehen.

Trotz dieser Unterschiede sei der neue wie der alte Tarif mit den Artikeln 92 und 93 EWG-Vertrag unvereinbar, weil der Höchstpreis entsprechend dem Risiko der Umstellung der Gartenbaubetriebe auf andere Brennstoffe festgesetzt worden sei, ohne daß die niederländische Regierung angebe, ob das gleiche Risiko in anderen Bereichen der Verwendung von Gas bestehe, und wie dieses Risiko dort gegebenenfalls bekämpft werde. In diesem Zusammenhang habe die niederländische Regierung in ihrem Fernschreiben vom 11. Juni 1985 nur ausgeführt, daß das Risiko der Umstellung für die industriellen Abnehmer nicht so groß sei wie im Bereich des Gartenbaus und daß die Gasunie in jedem Fall vor kurzem beschlossen habe, den Preisanstieg für industrielle Abnehmer abzumildern.

Die Kommission stellt deshalb fest, daß der neue Tarif diskriminierend sei, da er nicht auf objektiven und nachprüfbaren wirtschaftlichen Kriterien beruhe, die auch in den Bereichen der Wirtschaft gälten.

Was die Festsetzung des Höchstpreise für das an Gartenbaubetriebe gelieferte Gas auf 45 cents/m³ angehe, sei durch nichts bewiesen, daß dieser Preis so festgesetzt worden sei, daß der Wettbewerb mit anderen Brennstoffen berücksichtigt werde, da die niederländische Regierung in ihrem Fernschreiben vom 11. Juni 1985 nur angebe, daß dieser Preis „aufgrund der Einschätzung (der Gasunie) des Risikos der Umstellung auf andere Brennstoffe" gewählt worden sei.

Die Kommission fragt sich ferner, weshalb die Anpassung dieses Höchstpreises nach einem Jahr erfolge, und nicht häufiger. Im Vergleich zu den Gaspreisen, die angewandt worden wären, wenn der vom April 1983 bis September 1984 geltende Tarif beibehalten worden wäre, enthalte der neue Tarif eine Preissenkung von 5,8 cents/m³ für Juni 1985 und von 4,3 cents/m³ für die Zeit von Juli bis September 1985. Für die Zeit vor dem Erlaß des neuen Tarifs habe diese Preissenkung 5,5 cents/m³ bis 1. April 1985 und 8,3 cents/m³ von diesem Zeitpunkt bis Anfang Juni betragen.

Was das Risiko der Umstellung auf Kohle betreffe, weist die Kommission darauf hin, daß nach dem Sachverständigengutachten, das sie in den verbundenen Rechtssachen 67, 68 und 70/85 zu den Akten gereicht habe (GFE-Bericht), der Erdgaspreis, der verstärkt die Umstellung fördern würde, für ein mittleres Unternehmen bei 46,5 cents/m³ und für ein großes Unternehmen bei 47,5 cents/m³ liege. Deshalb liege der Höchstpreis von 45 cents/m³ immer unter den auf diese Weise berechneten Preisen.

Ferner hätten die Kohlepreise neuerdings steigende Tendenz gezeigt, was das Risiko der Umstellung verringere.

Die *niederländische Regierung* macht geltend, gegenüber dem Tarif, der Gegenstand der Entscheidung 85/215 gewesen sei, weise der neue Tarif folgende Unterschiede auf:

— der Höchstpreis sei wesentlich höher festgesetzt worden;

— dieser Höchstpreis gelte nicht für alle Gartenbaubetriebe, sondern nur für die, die ausschließlich Gas verbrauchten;

— die Geltungsdauer sei auf zwei Jahre heraufgesetzt worden, was dem Vorbringen der Kommission in den verbundenen Rechtssachen 67, 68 und 70/85 in bezug auf die zu kurze Geltungsdauer des alten Tarifs entspreche.

Man müsse sich fragen, welche Verpflichtung die Entscheidung 85/215 in bezug auf die Anpassung des Gastarifs für den Gartenbau mit sich bringe. Die niederländische Regierung weist auf ihr Vorbringen in den verbundenen Rechtssachen 67, 68 und 70/85 hin, wonach diese Entscheidung auf zwei verschiedenen Kriterien beruhe. Zum einen habe die Kommission eine gewisse Differenzierung der Gastarife je nach dem besonderen Verbrauchsmarkt eingeräumt, insbesondere im Hinblick auf die Wettbewerbsfähigkeit von Erdgas mit anderen Brennstoffen. Zum anderen mache die Kommission geltend, daß die Tarifierungsweise grundsätzlich für alle Wirtschaftsbereiche gleich sein müsse. Von diesen beiden Kriterien, deren Anwendung zu unterschiedlichen Ergebnissen führe, hätten die Parteien der Tarifvereinbarung das erstere gewählt, indem sie einen Höchstpreis festgesetzt hätten, der die Wettbewerbsfähigkeit von Erdgas auf dem betreffenden Markt, nämlich dem niederländischen Gartenbau, berücksichtige.

Ein Vergleich dieses Tarifs mit den für andere Bereiche geltenden Tarifen sei nicht mehr notwendig.

Zu den Berechnungen der Kommission, wonach der Höchstpreis von 45 cents/m³ noch zu niedrig sei, führt die niederländische Regierung aus, daß dieser Preis so festgesetzt worden sei, daß eine umfangreiche Umstellung auf Kohle verhindert werde. Zu diesem Zweck sei es notwendig gewesen, diesen Preis unterhalb des von der Kommission für richtig gehaltenen Höchstpreises von 46,5 cents/m³ festzusetzen, weil bei dieser Höhe — wie der GFE-Bericht feststelle — eine verstärkte Umstellung auf Kohle stattfinde. Ferner liege der Höchstpreis von 45 cents/m³ über dem von der Kommission selbst mit 43 bis 44,3 cents/m³ berechneten ausgewogenen Preis.

Die *dänische Regierung* macht unter anderem geltend, der Umstand, daß der neue Tarif nur für Gartenbaubetriebe gelte, die ausschließlich Gas verbrauchten, sei für die Beurteilung dieses Tarifs im Lichte der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag nicht entscheidend, da 95 % des Energieverbrauchs der niederländischen landwirtschaftlichen Betriebe mit Gas gedeckt würden.

Mit der *Regierung des Vereinigten Königreichs* weist diese Regierung auch auf den Einfluß dieses neuen Tarifs und den Vorteil hin, den er für die niederländischen Gartenbaubetriebe im Wettbewerb mit den Gartenbaubetrieben der anderen Mitgliedstaaten mit sich bringe.

G. Bosco
Berichterstatter