stallaties op een andere energiebron zullen omschakelen, moet worden aangenomen, dat de Lid-Staat mocht menen dat zij de beschikking van de Commissie correct uitvoerde door het tarief tot juist onder de benedengrens van de genoemde marge te verhogen.

Deze conclusie doet niet af aan de bevoegdheid van de Commissie om ter zake van het nieuwe tarief eventueel een nieuwe procedure op grond van artikel 93 van het Verdrag in te leiden.

2. Wanneer een Lid-Staat wordt opgedragen een steunmaatregel af te schaffen of te wijzigen, en de Commissie in haar beschikking niet preciseert binnen welke termijn dat dient te geschieden, doch enkel een datum bepaalt waarop de daartoe getroffen maatregelen uiterlijk aan haar moeten worden meegedeeld, markeert die datum het einde van de termijn waarbinnen de beschikking ten uitvoer moet worden gelegd.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak 213/85 *

I — De feiten

Bij artikel 1 van beschikking 85/215 van 13 februari 1985 (PB 1985, L 97, blz. 49) heeft de Commissie vastgesteld, dat „de steun in de vorm van het vanaf 1 oktober 1984 in Nederland voor de tuinbouw in stookkassen toegepaste preferentiële aardgastarief in de zin van artikel 92 van het Verdrag onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt en moet worden afgeschaft". In artikel 2 van die beschikking bepaalde de Commissie, dat „Nederland de Commissie vóór 15 maart 1985 mededeelt welke maatregelen zijn genomen om aan het bepaalde in artikel 1 gevolg te geven".

Tegen deze beschikking zijn krachtens artikel 173 EEG-Verdrag beroepen tot nietigverklaring ingesteld door, respectievelijk, Kwekerij Gebroeders Van der Kooy BV en Johannes Wilhelmus van Vliet (zaak 67/85), het Landbouwschap (zaak 68/85) en het Koninkrijk der Nederlanden (zaak 70/85). Bij beschikking van 24 april 1985 heeft het Hof deze zaken krachtens artikel 43 van het Reglement voor de procesvoering gevoegd.

Voor de feiten die aan de vaststelling van beschikking 85/215 zijn voorafgegaan, en voor de motivering van deze beschikking wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting in de gevoegde zaken 67, 68 en 70/85 (Jurispr. 1988, blz. 219).

Bij beschikking van 3 mei 1985 heeft de president van het Hof de in het kader van die zaken ingediende verzoeken om opschorting van de tenuitvoerlegging van beschikking 85/215 afgewezen.

* Procestaal: Nederlands.

Na de beschikking van de president van het Hof nodigde de Commissie de Nederlandse regering bij telexbericht van 8 mei 1985 uit, haar zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen een termijn van veertien werkdagen de maatregelen mee te delen die daadwerkelijk waren genomen om op de vastgestelde datum het besluit van de Commissie toe te passen.

Bij telexbericht van de Permanente Vertegenwoordiging van Nederland van 31 mei 1985 liet de Nederlandse minister van Landbouw de Commissie weten, dat het Landbouwschap, Gasunie en Vegin een contract inzake de tuinbouwgastarieven hadden gesloten ter vervanging van het contract over hetzelfde onderwerp dat de Commissie in haar beschikking 85/215 als houdende een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel had aangemerkt. Dit nieuwe contract berustte op de navolgende beginselen:

— de gasprijs voor tuinders is gelijk aan de prijs die in de industriële sector geldt (tarief D) + 0,5 cent/m³;

— voor het stookseizoen 1985/1986 wordt die prijs naar boven toe beperkt tot 45 cent/m³ voor tuinders die uitsluitend gas stoken;

— voor het stookseizoen 1986/1987 zal dezelfde berekeningswijze gelden, met dien verstande dat de maximumprijs op basis van de dan geldende omstandigheden kan worden vastgesteld;

— voor de periode van de eerste week van juni tot 1 oktober 1985 bedraagt de gasprijs voor de tuinbouw 45 cent/m³.

In hetzelfde telexbericht rechtvaardigde de Nederlandse regering de maximumprijs van 45 cent/m³, stellende dat Gasunie met betrekking tot het stookseizoen 1985/1986 verwachtte dat „de stookolieprijzen niet zouden leiden tot een gasprijs voor de tuinbouw die hoger is dan 45 cent/m³", daar de stookolieprijs de gasprijs beïnvloedt. Verder stelde de Nederlandse regering, dat Gasunie bij een gasprijs van meer dan 45 cent/m³ „substantieel marktverlies dreigt te lijden".

Voorts verklaarde de Nederlandse regering dit „beginselakkoord goed te keuren in de wens geen verder uitstel bij de uitvoering van de beschikking van de Commissie" te veroorzaken.

Bij telexbericht van 6 juni 1985 verzocht de Commissie de Nederlandse regering om aanvullende inlichtingen. Deze antwoordde per telex van 11 juni 1985, dat het in het telexbericht van 31 mei genoemde beginselakkoord intussen een definitief contract was geworden, dat in de eerste week van juni 1985 was ingegaan.

Van oordeel dat de Nederlandse regering zich daardoor niet had gevoegd naar beschikking 85/215, heeft de Commissie zich op grond van artikel 93, lid 2, tweede alinea, EEG-Verdrag tot het Hof gewend.

Het verzoekschrift van de Commissie is op 16 juli 1985 ter griffie van het Hof ingeschreven.

II — Procesverloop en conclusies van partijen

Bij verzoekschriften ingekomen ter griffie van het Hof op respectievelijk 18 en 22 no-

vember 1985, hebben de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Deense regering verzocht om toelating tot interventie in de onderhavige zaak ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.

Bij beschikkingen van 20 november en 4 december 1985 heeft het Hof genoemde Lid-Staten toegelaten tot interventie.

De schriftelijke procedure heeft een normaal verloop gehad.

In haar verzoekschrift concludeert de *Commissie* dat het den Hove behage:

„— overeenkomstig artikel 93, lid 2, tweede alinea, EEG-Verdrag vast te stellen dat het Koninkrijk der Nederlanden een krachtens het Verdrag op deze Lid-Staat rustende verplichting niet is nagekomen door niet te voldoen aan het bepaalde in de artikelen 1 en 2 van de beschikking van de Commissie van 13 februari 1985 inzake het preferentieel aardgastarief voor de Nederlandse tuinbouw; en

— het Koninkrijk der Nederlanden te veroordelen in de kosten".

In haar verweerschrift concludeert de *Nederlandse regering* „tot ongegrondverklaring van het verzoekschrift". In dupliek vraagt zij bovendien „verwijzing van de Commissie in de kosten".

De *Deense regering* concludeert dat het den Hove behage „de vordering toe te wijzen".

De regering van het *Verenigd Koninkrijk* concludeert tot „toewijzing van het beroep van de Commissie".

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

III — Middelen en argumenten van partijen

De *Commissie* betoogt dat de Nederlandse regering zich in tweeërlei opzicht niet heeft gevoegd naar beschikking 85/215:

1) door het verboden tarief ongewijzigd toe te passen, te doen toepassen of te laten toepassen in het tijdvak van 22 februari 1985 tot aan de eerste week van juni 1985;

2) door met ingang van de eerste week van juni voor een tijdvak tot aan het einde van het stookseizoen 1986/1987, dat wil zeggen tot 1 oktober 1987, een nieuw gastarief voor tuinders toe te passen, of te doen of te laten toepassen, dat nog steeds moet worden beschouwd als een steunmaatregel voor de Nederlandse tuinbouw in de zin van de artikelen 92 en 93 EEG-Verdrag.

De ongewijzigde toepassing van het verboden tarief tot de eerste week van juni 1985

De Commissie betoogt dat de Nederlandse regering krachtens beschikking 85/215 gehouden was de litigieuze steunmaatregel in te trekken per 22 februari 1985, de datum waarop de beschikking haar officieel ter kennis is gebracht en derhalve voor haar verbindend is geworden, of, subsidiair, per 15 maart 1985, de datum waarop de Nederlandse regering ingevolge artikel 2 van de beschikking aan de Commissie moest meedelen, welke maatregelen zij daartoe had genomen. De Commissie merkt op dat het in casu om een nieuwe, door de Neder-

landse regering in strijd met artikel 93, lid 3, ingevoerde steunmaatregel ging, die reeds uit dien hoofde had moeten worden afgeschaft of opgeschort, zelfs voordat de Commissie beschikking 85/215 had gegeven. De Commissie behoefde daarentegen niet overeenkomstig artikel 93, lid 2, een termijn te stellen waarbinnen de Nederlandse regering de betrokken steunmaatregel moest afschaffen, daar die bepaling niet op nieuwe, maar op reeds bestaande steunmaatregelen ziet.

Met betrekking tot de juridische of technische moeilijkheden die ter verklaring van de vertraging bij de afschaffing van de litigieuze steunmaatregel zouden kunnen worden ingeroepen, herinnert de Commissie eraan, dat zij de Nederlandse regering reeds op 11 oktober 1984 had gewezen op haar verdragsverplichting om de betrokken steunmaatregel niet toe te passen vóór de Commissie zich over zijn verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt zou hebben uitgesproken.

Volgens de Commissie had de Nederlandse regering of hadden de partijen bij het contract houdende vastlegging van de gastarieven voor de tuinbouw, in deze omstandigheden conservatoire maatregelen moeten treffen, bij voorbeeld opneming in de individuele leveringscontracten van een voorbehoud van *na*vordering.

Met betrekking tot het feit dat vóór de datum waarop de president van het Hof zijn beschikking in kort geding in de gevoegde zaken 67, 68 en 70/85 heeft gegeven, geen enkel initiatief tot wijziging van het omstreden tarief is genomen, wijst de Commissie erop, dat instelling van een beroep de bestreden beschikking niet schorst en dat niets de Nederlandse regering belette de toepassing van het omstreden tarief tijdens de procedure in kort geding een tijdelijk karakter te geven, zodat, in geval het verzoek om opschorting zou worden afgewezen, de steunmaatregel onmiddellijk en met terugwerkende kracht kon worden opgeheven.

De *Nederlandse regering* geeft toe, dat het bij beschikking 85/215 verboden tarief niet onmiddellijk na de officiële kennisgeving van die beschikking is gewijzigd, maar meent dat het niet logisch zou zijn geweest dit tarief, hangende een verzoek om opschorting van tenuitvoerlegging van de beschikking, te wijzigen, daar dit de tuinders en Gasunie juist de schade zou hebben berokkend die de reden was voor het verzoek tot opschorting.

Onmiddellijk nadat de president van het Hof zijn beschikking had gegeven, hebben de betrokken partijen de tenuitvoerlegging van beschikking 85/215 ter hand genomen, wat de volledige termijn van veertien werkdagen, die de Commissie in haar telexbericht van 6 mei 1985 had toegekend, in beslag nam. Op 4 juni 1985, dat wil zeggen binnen de kortst mogelijke termijn, is een nieuw tariefcontract gesloten. Immers, enerzijds moesten in ieder bedrijf de gasverbruikmeters worden opgenomen om de tussentijdse tariefwijziging correct te kunnen doorvoeren, en anderzijds dienden de gasdistributiebedrijven en de individuele tuinders schriftelijk op de hoogte te worden gebracht, omdat in de contracten tussen de individuele tuinders en de distributiebedrijven duidelijk was aangegeven, welk tarief tot 1 oktober 1985 van toepassing was.

De Nederlandse regering is van mening dat, nu beschikking 85/215 haar niet verplichtte het omstreden tarief vóór een bepaalde datum af te schaffen, en de in artikel 2 van die beschikking gestelde termijn bij telexbericht van de Commissie van 6 mei 1985 was verschoven, zij zich in dit opzicht naar de beschikking heeft gevoegd.

De verenigbaarheid van het nieuwe tarief met de artikelen 92 en 93 EEG-Verdrag

De *Commissie* merkt op, dat het nieuwe gastarief voor tuinders en het tarief waarop beschikking 85/215 betrekking had, in de navolgende opzichten van elkaar verschillen:

— de maximumprijs is van 42,5 op 45 cent/m³ gebracht;

— de in het oude tarief voorkomende compensatieclausule is opgegeven;

— het nieuwe tarief geldt voor twee jaar met herziening van de maximumprijs na één jaar, waar het oude tarief slechts voor één jaar gold;

— voor de periode van begin juni tot 1 oktober 1985 geldt een vaste prijs van 45 cent/m³.

De Commissie is van mening, dat het nieuwe tarief ondanks deze verschillen evenals het oude onverenigbaar is met de artikelen 92 en 93 van het Verdrag. Bij de vaststelling van de maximumprijs heeft men zich laten leiden door het gevaar dat de tuinders overschakelen op andere brandstoffen, doch de Nederlandse regering preciseert niet, of dat gevaar ook in andere gasverbruikende sectoren bestaat en hoe het daar eventueel wordt bestreden. Dienaangaande verklaarde de Nederlandse regering in haar telexbericht van 11 juni 1985 enkel, dat het gevaar voor overschakeling bij de industriële gebruikers niet zo groot is als in de tuinbouwsector en dat Gasunie in elk geval onlangs had beslist de prijsstijging voor de industriële afnemers af te zwakken.

De Commissie stelt derhalve vast, dat het nieuwe tarief discriminerend is omdat het niet berust op objectieve en verifieerbare economische criteria die ook in de overige economische sectoren worden toegepast.

Volgens de Commissie blijkt uit niets, dat bij de vaststelling van de maximumprijs van gas voor tuinders op 45 cent/m³ rekening is gehouden met het gevaar van concurrentie van andere brandstoffen; de Nederlandse regering heeft in haar telexbericht van 11 juni 1985 enkel gezegd dat deze prijs is gekozen „op grond van (Gasunies) inschatting van het risico van omschakeling op alternatieve brandstoffen".

Bovendien vraagt de Commissie zich af, waarom die maximumprijs na één jaar wordt aangepast in plaats van veel vaker. Vergeleken met de gasprijzen die zouden zijn toegepast indien het tussen april 1983 en september 1984 geldende tarief was gehandhaafd, betekent het nieuwe tarief een vermindering van 5,8 cent/m³ voor de maand juni 1985 en van 4,3 cent/m³ voor de periode van juli tot en met september 1985. Voor de aan de vaststelling van het nieuwe tarief voorafgaande periode bedroeg die vermindering 5,5 cent/m³ tot 1 april 1985 en 8,3 cent/m³ vanaf die datum tot begin juni.

Wat het risico van overschakeling op steenkolen betreft, herinnert de Commissie eraan, dat volgens het deskundigenrapport dat zij aan het dossier in de gevoegde zaken 67, 68 en 70/85 heeft toegevoegd (GFE-rapport), de aardgasprijs die tot een significante overschakeling zou leiden, ligt op 46,5 cent/m³ voor een middelgroot bedrijf en op 47,5 cent/m³ voor een groot bedrijf. De maximumprijs van 45 cent/m³ ligt derhalve nog altijd beneden de aldus berekende prijzen.

Voorts doet de Commissie gelden, dat de steenkolenprijs de laatste tijd een stijgende

tendens vertoont, waardoor het gevaar voor overschakeling minder reëel wordt.

Volgens de *Nederlandse regering* vertoont het nieuwe tarief ten opzichte van het tarief waarop beschikking 85/215 betrekking had, de navolgende verschillen:

— de maximumprijs is op een wezenlijk hoger niveau gebracht;

— die maximumprijs geldt niet voor alle tuinders, maar enkel voor degenen die uitsluitend gas gebruiken;

— de geldigheidsduur is op twee jaar gebracht, waardoor wordt tegemoet gekomen aan het bezwaar dat de Commissie in de gevoegde zaken 67, 68 en 70/85 had geformuleerd in verband met de te korte geldigheidsduur van het oude tarief.

Volgens de Nederlandse regering is het de vraag, welke verplichting beschikking 85/215 inhoudt ten aanzien van de aanpassing van het gastarief voor de tuinbouw. Zij herinnert aan wat zij in het kader van de gevoegde zaken 67, 68 en 70/85 heeft gesteld, namelijk dat in die beschikking twee verschillende criteria werden gehanteerd. Enerzijds ging de Commissie akkoord met differentiatie van de gasprijs al naar gelang de specifieke verbruiksmarkt, met name in verband met de concurrentiepositie van aardgas ten opzichte van andere brandstoffen. Anderzijds betoogt de Commissie dat de wijze van tarifering in beginsel voor alle economische sectoren dezelfde dient te zijn. Uit deze twee criteria, waarvan de toepassing tot verschillende resultaten zou leiden, hebben de partijen bij het tariefcontract geopteerd voor het eerste, door een maximumprijs te bepalen die rekening houdt met de concurrentiepositie van aardgas op de betrokken markt, te weten de Nederlandse tuinbouw.

De Nederlandse regering acht een vergelijking van dit tarief met de in andere sectoren toegepaste tarieven niet meer nodig.

Met betrekking tot de berekeningen van de Commissie, volgens welke een maximumprijs van 45 cent/m³ nog te laag is, merkt de Nederlandse regering op, dat die prijs zó is vastgesteld, dat een significante overschakeling op kolen wordt vermeden. Daartoe diende de prijs te worden bepaald op een niveau dat lager lag dan het door de Commissie aanvaarde maximum van 46,5 cent/m³, daar op dat niveau een significante overschakeling op kolen zou plaatsvinden, zoals in het GFE-rapport wordt gepreciseerd. De maximumprijs van 45 cent/m³ ligt bovendien boven de door de Commissie zelf berekende evenwichtsprijs van 43-44,3 cent/m³.

De *Deense regering* betoogt onder meer dat het feit, dat het nieuwe tarief enkel geldt voor de tuinders die uitsluitend gas stoken, niet beslissend is bij de toetsing van dit tarief aan de artikelen 92 en 93 EEG-Verdrag, nu bij 95% van het energieverbruik in de Nederlandse landbouw gas de warmtebron is.

Evenals de *regering van het Verenigd Koninkrijk* wijst de Deense regering ook op de invloed van dit nieuwe tarief en op het concurrentievoordeel dat het de Nederlandse tuinders biedt ten opzichte van de tuinders uit de andere Lid-Staten.

G. Bosco
rechter-rapporteur