JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
NIAL FENNELLY
28 päivänä syyskuuta 1995 *

Sisällys

Johdanto ..... I - 727

Asiaan liittyvät tosiseikat ..... I - 727

Belgian hallituksen esittämät kanneperusteet ..... I - 732

I — Tosiseikkojen arvioinnissa tapahtunut ilmeinen virhe ..... I - 733

i) Hinta rajalla ..... I - 738

ii) F-tariffi, joka ei ollut julkinen; johtava hinta ..... I - 745

iii) Gasunien voittomarginaali ..... I - 747

iv) Gasunielle aiheutuneet kustannukset ..... I - 748

v) Gasunien vientimarkkinat ..... I - 749

vi) Belgian ammoniakkituonti ..... I - 749

vii) Markkinoiden vertailukelpoisuus ..... I - 750

viii) Vaihtoehtoiset vientimahdollisuudet ..... I - 751

ix) F-tariffin perusteleminen kaupallisilla syillä ..... I - 753

II — Perustamissopimuksen 92 artiklan tulkintaa koskeva oikeudellinen virhe I - 758

i) Muiden maiden alhaisemmat kaasun hinnat ..... I - 758

ii) Tuotantoprosessin eri vaiheet ..... I - 759

iii) Korvaamisesta aiheutuvat kustannukset ..... I - 760

iv) Voitosta luopuminen ..... I - 761

v) F-tariffin erityinen luonne ..... I - 761

III — Päätöksen kumoaminen perustelujen puuttumisen vuoksi ..... I - 763

Ratkaisuehdotus ..... I - 765

* Alkuperäinen kieli: englanti.

Johdanto

1. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa Belgian kuningaskunta on nostanut kanteen komission Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan nojalla aloittaman, Alankomaissa sovellettua hollantilaisille typpilannoitteiden tuottajille toimitettavaa luonnonkaasua koskevaa suosituimmuustariffijärjestelmää koskevan menettelyn päättämisestä 29.12.1992 tehdyn komission päätöksen kumoamiseksi. [1]

Asiaan liittyvät tosiseikat

2. Hollantilaisen kaasuntoimittajan Gasunien ja Alankomaiden typpilannoiteteollisuuden välinen suhde on kiinnittänyt niiden, joita asia koskee, eli jäsenvaltioiden, komission ja yhteisöjen tuomioistuimen huomiota valtion tukea koskevista syistä jo yli kymmenen vuotta. Luonnonkaasu on pääraaka-aine ammoniakin valmistuksessa, ja se muodostaa 90 prosenttia ammoniakin valmistuskuluista. Ammoniakki taas on typpilannoitteiden valmistuksessa pääasiallinen ainesosa. Kaasun osuus tuotantokustannuksista on itse asiassa 70 prosenttia. [2] Yhteisön typpilannoitteiden valmistajat tuottivat 1980-luvulle asti suurimmaksi osaksi itse oman ammoniakkinsa. [3] Gasuniella on tosiasiassa yksinoikeus kaasun toimittamiseen Alankomaissa ja hollantilaisen kaasun viennissä. Alankomaiden valtio omistaa 50 prosenttia Gasunien pääomasta, joko suoraan (10 prosenttia) tai välillisesti (40 prosenttia valtion omistuksessa olevan Energie Beheer Nederlandin kautta) ja se valitsee puolet hallintoneuvoston jäsenistä, jonka toimivaltaan kuuluu Gasunien soveltamien tariffien vahvistaminen. Lisäksi Alankomaiden hallituksen on hyväksyttävä Gasunien vahvistamat hinnat. Asiassa Van der Kooy ym. vastaan komissio [4] yhteisöjen tuomioistuin päätteli tämän omistussuhteen ja valvontarakenteen perusteella, että Gasunien tariffin vahvistaminen (tässä tapauksessa puutarhureille toimitettavaa luonnonkaasua koskeva suosituimmuustariffi) oli seurausta Alankomaiden valtion toiminnasta ja sitä oli pidettävä perustamissopimuksen 92 artiklassa tarkoitettuna jäsenvaltion myöntämänä taikka valtion varoista myönnettynä tukena.

3. Komissio aloitti ensin perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan nojalla lokakuussa 1983 menettelyn Alankomaita vastaan. Komission mukaan Gasunie oli myöntänyt silloin sovellettavan tukijärjestelmän nojalla erityisiä ostohyvityksiä

1 — EYVL 1992 C 344, s. 4.

2 — Nämä päätöksessä julkaistut kyseisen tuotteen lopullisen omakustannushinnan suhteet tarkistettiin 75 prosenttiin ja 60 prosenttiin komission vastauksessa, jossa on yhteenveto komission ja Association Européenne des Producteurs d'Engrais'n (EFMA) yhteisestä kertomuksesta *"L'industrie des engrais dans la CEE; situation et perspectives"* (1991), joka mainitaan jäljempänä 12 kohdassa.

3 — Riidanalaisessa päätöksessä viitataan useimmissa tapauksissa typpilannoitteiden valmistajien asemaan ja toisinaan myös ammoniakin tuottajiin, vaikka kyse onkin itse asiassa ammoniakin tuotantokustannuksista. Tuotannon kahden vaiheen, joiden säilyttämiseen Gasunie määrätietoisesti pyrki, tosiasiallisen yhdentymisen vuoksi ilmaisuja "typpilannoitteen valmistaja" ja "ammoniakin tuottaja" käytetään vaihtelevasti tässä ratkaisuehdotuksessa (jälkimmäistä suositaan).

4 — Yhdistetyt asiat 67/85, 68/85 ja 70/85, Van der Kooy ym. v. komissio (Kok. 1988, s. 219, 36—38 kohta).

hollantilaisille ammoniakin tuottajille kaksitasoisen tariffirakenteen avulla, jonka seurauksena näiden raaka-aineena käyttämän luonnonkaasun hinta laski. [5] Ammoniakin tuottajat maksoivat tavanomaisen teollisuushinnan kaasusta, joka oli tarkoitettu Euroopan yhteisöjen markkinoilla myytävää tuotantoa varten ja huomattavasti alhaisemman hinnan kolmansiin maihin myytäväksi tarkoitetusta tuotannosta. Menettelyn aikana komissio antoi 13.3.1984 perustellun lausunnon, jossa se totesi tämän tariffirakenteen olevan perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan mukaista valtion tukea, joka ei täyttänyt minkään 92 artiklan 3 kohdassa säädetyn poikkeuksen edellytystä.

4. Hollannnin hallitus ilmoitti komissiolle 14.4.1984, että Gasunie oli poistanut riidanalaisen tariffin ja että se oli lisännyt teollisuustariffirakenteeseensa 1.11.1983 lähtien takautuvasti vaikuttavan uuden tariffin, F-tariffin, joka on tämän kanteen kohteena. F-tariffi oli Alankomaihin sijoittautuneiden muiden suurten teollisuuskäyttäjien kuin energiateollisuuden käytettävissä (ja erityisesti, kuten näemme jäljempänä, ammoniakkialan), sillä edellytyksellä, että ne

a) kuluttivat vähintään 600 miljoonaa kuutiometriä kaasua vuodessa,

b) toimivat vähintään 90 prosentin kuormituskertoimella (toisin sanoen olivat toiminnassa vähintään 90 prosenttia ajasta, jolloin kulutus oli säännöllistä),

c) suostuivat toimitusten täydelliseen tai osittaiseen keskeyttämiseen Gasunien harkinnan mukaan (12 tunnin varoitusajalla, jos mahdollista) ja

d) hyväksyivät energia-arvoltaan vaihtelevat kaasutoimitukset.

Uudesta F-tariffista laskutettiin E-tariffiin sovellettavan hinnan mukaan; E-tariffia sovellettiin käyttäjiin, joiden vuotuinen kaasun kulutus oli 50 miljoonan ja 600 miljoonaan kuutiometrin välillä, vähennettynä 5 sentillä (Alankomaiden guldenin yksi sadasosa) kuutiometriltä. Myöhemmin kävi ilmi, että F-tariffin käyttäjiltä vaadittu vähimmäisvuosikulutus oli 500 miljoonaa kuutiometriä ja että edellä mainittu alennus 5 senttiä kuutiometriltä oli enimmäisalennus, todellisen alennuksen ollessa toisinaan niinkin alhainen kuin 2 senttiä kuutiometriltä. [6]

5. Komissio jatkoi tutkimuksiaan uuden tariffin käyttöönoton vuoksi, koska se komission päätelmien mukaan varmisti Gasunielle toimituskustannusten säästön,

5 — Ks. asia C-169/84, CdF Chimie AZF v. komissio, tuomio 12.7.1990 (Kok. 1990, s. I-3083, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 2 kohta).

6 — Julkisasiamies Mischo totesi edellä alaviitteessä 5 mainitussa asiassa CdF Chimie AZF antamansa ratkaisuehdotuksen 51 kohdassa, että alennus laski 0,5 senttiin kuutiometriltä tammikuusta 1988 alkaen, mutta tämä kiistettiin komission tässä asiassa todisteena esittämissä numerotiedoissa, joiden mukaan alennus oli koko kyseisen vuoden 2 senttiä kuutiometriltä.

joka ylitti 5 sentin alennuksen arvon pääasiallisesti suurten kulutusmäärien ja säännöllisten toimitusten yhteisvaikutuksen vuoksi. Se päätteli myös, että F-tariffi oli osa kaasun yleistä tariffirakennetta Alankomaissa, että se ei ollut alakohtaisesti syrjivä ja että sitä ei voitu pitää valtion tukena. Tämän vuoksi komissio päätti 17.4.1984 lopettaa perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukaan menettelyn Alankomaita vastaan.

6. Joukko Alankomaiden typpilannoiteteollisuuden ranskalaisia kilpailijoita nosti kanteen tämän päätöksen kumoamiseksi asiassa CdF Chimie AZF vastaan komissio.[7] Yhteisöjen tuomioistuin hankki kolmelta kaasuteollisuuden asiantuntijalta lausunnon (jäljempänä asiantuntijalausunto), jota se käytti tuomion tosiasiaperusteiden pohjana. Asiantuntijalausunnossa analysoitiin Gasunien F-tariffin perusteella saamia säästöjä, jotka komission mukaan johtuivat toisaalta toimitussäästöihin johtavista yksittäisistä tekijöistä ja toisaalta näiden yhteisvaikutuksesta; asiantuntijat olivat sitä mieltä, että komissio oli tehnyt molempien osalta ilmeisen arviointivirheen, koska

— se oli arvioinut viisi kertaa liian suuriksi ne säästöt, jotka syntyivät kulutetun kaasumäärän ja saavutetun käyttösuhteen takia,

— se oli katsonut, että säästöjä voi syntyä sekä mahdollisuudesta keskeyttää kaasun toimitukset lyhyellä varoitusajalla että mahdollisuudesta vaihdella toimitettavan kaasun energia-arvoa, vaikka kummastakaan näistä tekijästä ei syntynyt Gasunielle säästöjä,

— se oli arvioinut kokonaissäästöjen määräksi 5 senttiä kuutiometriltä, vaikka nämä säästöt eivät asiantuntijoiden mukaan ylittäneet 0,5 senttiä kuutiometriltä komission huomioon ottamien tekijöiden osalta.

Asiantuntijat totesivat, että F-tariffin perusteella asiakkaille myönnetyn alennuksen on johduttava muista syistä. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi komission tehneen ilmeisen arviointivirheen ja kumosi komission päätöksen asiassa CdF Chimie AZF vastaan komissio 12.7.1990 antamallaan tuomiolla.

7. Vaikka toimituksista syntyviin säästöihin, joilla F-tariffia perusteltiin tuohon aikaan, ei enää vedotakaan, ja komissio on riidanalaisessa päätöksessä korvannut ne aivan eri perusteilla, mikään ei muuta sitä tosiseikkaa, että yhteisöjen tuomioistuin on jo asiassa CdF Chimie AZF antamassaan tuomiossa

7 — Edellä alaviitteessä 5 mainittu asia C-169/84. Pääasiaa koskevaa päätöstä edelsi kanteen tutkittavaksi ottamista koskeva päätös, jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että päätös koski yksityisiä asianosaisia suoraan ja erikseen (asia 169/84, Cofaz v. komissio, tuomio 28.1.1986, Kok. 1986, s. 391).

tarkastellut F-tariffia. On tarpeen muistuttaa kahdesta yhteisöjen tuomioistuimen tuomioon sisältyneestä erityisestä seikasta. Toisaalta yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi ranskalaisten kantajien väitteet siitä, että F-tariffi oli salainen erityisjärjestely, joka perustui hollantilaisten typpilannoitteiden tuottajien kanssa käytyihin luottamuksellisiin neuvotteluihin. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi itse asiassa, että "se oli julkinen tariffi, jonka soveltamisen edellytykset ovat julkisia ja täysin avoimia" ja että "kaikkien asiakkaiden, jotka täyttivät sen soveltamiselle asetetut objektiiviset edellytykset, oli mahdollista käyttää sitä." [8] Toisaalta yhteisöjen tuomioistuin hyväksyi väitteen, jonka mukaan F-tariffia oli tarkoitus soveltaa erityisesti ammoniakin tuottajiin eikä se, että sitä sovellettiin yhteen tämän teollisuusalan ulkopuoliseen yritykseen muuttanut sen olennaisesti alakohtaista luonnetta. [9]

8. Komissio aloitti uudelleen perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukaisen menettelyn tammikuussa 1992 julkaisemalla tiedonannon, jossa kiinnitettiin huomio sekä F-tariffin soveltamisen ilmeisen neutraaleihin edellytyksiin ja siihen tosiseikkaan, että siitä olivat hyötyneet pääasiassa hollantilaiset ammoniakin tuottajat. Tässä tiedonannossa huomautettiin myöskin, että alennuksen suuruus vaihteli niin, että 5 sentin alennus kuutiometriltä oli vain enimmäisarvo. [10]

9. Komissio teki vielä 29.12.1992 päätöksen (jäljempänä päätös) menettelyn lopettamisesta. [11] Komissio viittasi asiantuntijalausuntoon, jossa mainittiin, että vaikka väitetyt säästöt olivatkin jääneet toteutumatta, F-tariffin käyttämiselle on voinut olla muita kaupallisia syitä, nimittäin sen varmistaminen, että luonnonkaasua ostavilta tärkeiltä asiakkailta ei peritty niin korkeita hintoja, että ne olisivat lopettaneet toimintansa tai ryhtyneet hankkimaan ammoniakkinsa muualta. [12]

Komissio väitti seuraavaa:

"Gasunien F-tariffin osalta päämääränä oli vastata muissa maissa, erityisesti yhteisön ulkopuolisissa maissa tuotetun ammoniakin aiheuttamaan kilpailuun typpilannoitemarkkinoilla. Typpilannoitteiden valmistaja — — voi itse tuottaa typpilannoitteiden valmistuksessa tarvitsemansa ammoniakin tai se voi ostaa sen muilta tuottajilta ja käyttää sen tuotteensa valmistamiseen — —. Jos sen ammoniakin valmistamiseen käyttämän kaasun hinta on liian korkea, se päättää ostaa kaasun, jos mahdollista, muualta hintaan, joka alittaa itse tuotetun kaasun valmistuskustannukset — —. Tilanne oli tällainen yhteisön ammoniakkiteollisuudessa 1980-luvulla, ja jos Gasunie ei olisi myöntänyt

8 — Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu asia, tuomion 15 kohta.
9 — Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu asia, tuomion 22 kohta.
10 — EYVL 1992 C 10, s. 3.
11 — Ks. edellä alaviite 1.
12 — Ks. asiantuntijoiden kertomuksen englanninkielisen version sivut 56—59.

hollantilaisille typpilannoitteen valmistajille erityistariffia, ne olisivat aivan hyvin voineet ajan mittaan sulkea ammoniakkia tuottavat tehtaansa, tehdä ammoniakkihankintansa yhteisön ulkopuolelta ja jatkaa tästä huolimatta typpilannoitteiden tuotantoa." [13]

10. Päätöksen pääsisältö oli, että Gasunien oli suojeltava hyvin suuria ja herkästi menetettäviä asiakkaitaan

— jotka ostivat 30 prosenttia sen teollisesta kaasusta silloin, kun se menetti muita markkinoitaan, [14]

— jotka saattoivat helposti siirtyä hankkimaan hyvin halpaa tuotua ammoniakkia (on olemassa todisteita siitä, että näin oli käynytkin), [15]

— jotka puolestaan kärsivät markkinaosuuksien menetyksestä yhteisön markkinoilla Itä-Euroopan typpilannoitteiden viejien hyödyksi, [16]

— hinnalla, joka vastasi alhaisempia tariffeja tai muissa jäsenvaltioissa sovellettua eriytettyä hinnoittelua, [17]

— hinnalla, joka kattoi kulut [18] niin, että saatettiin vielä tehdä voittoa ja varmistaa suuremmat tulot (siis varmistaa nopeampi investointien palautuminen),

— ja hinnalla, jota epäsuorasti sovellettiin myös muiden jäsenvaltioiden ammoniakin tuottajiin, jotka toivat kaasua Alankomaista. [19]

Komissio päätteli, että a) F-tariffi oli kaupallisista syistä perusteltu; b) että sillä ei suosittu hollantilaisia tuottajia muiden jäsenvaltioiden tuottajiin verrattuna ja c), että tulonmenetysten puuttuminen osoitti, että Alankomaat oli toiminut kuin mikä tahansa

13 — Päätöksen 21 kohta.

14 — Ranskan Alankomaista tekemien kaasuhankintojen osuus väheni vuonna 1981 toteutuneesta 31,2 prosentin osuudesta 20,1 prosenttiin vuonna 1982.

15 — Esimerkiksi Belgiassa vuonna 1983. Olennaisesti alhaisempi kaasun hinta Yhdysvalloissa, Venezuelassa, Trinidad ja Tobagossa sekä Keski-idässä suosi näiden maiden ammoniakin tuottajia.

16 — Vuosina 1981—1987 silloinen Neuvostoliitto enemmän kuin kaksinkertaisti vientinsä, silloinen Saksan demokraattinen tasavalta kolminkertaisti vientinsä, ja Bulgaria kasvatti vientiään noin 50 prosentilla.

17 — Esim. Italiassa, Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Irlannissa.

18 — Ks. jäljempänä hintojen netback-järjestelmän vahvistamista koskeva tarkastelu.

19 — Ks. jäljempänä hintaa rajalla koskeva tarkastelu.

tavanomainen osakkeenomistaja. Päätelmät a ja c koskevat itse asiassa samaa näkökantaa eri tavoin ilmaistuna. Kysymys siitä, ovatko komission päätelmät a ja b (jotka ovat mielestäni päätöksen keskeisiä perusteita) toisistaan riippuvaisia, on tietyssä määrin merkityksellinen ja sitä tutkitaan tarkemmin jäljempänä.

11. Gasunie luopui F-tariffista vuonna 1991 ja otti käyttöön erillisen tariffijärjestelmän, joka koskee ennemmin raaka-aineena kuin polttoaineena käytettyä kaasua. Komissio hyväksyi uuden järjestelmän sillä edellytyksellä, että sen ehdot ja kaikki niiden mahdolliset myöhemmät muutokset ulotetaan koskemaan vientimarkkinoita. [20] Komissio on tämän jälkeen hyväksynyt tähän tariffiin tehdyn alennuksen (hollantilaisilla ja vientimarkkinoilla) samanlaisista syistä kuin riidanalaisen päätöksen päätelmässä a ilmaistut syyt, toisin sanoen tarpeesta reagoida erittäin tärkeiden markkinoiden menettämisen uhkaan, joka on syntynyt yhteisön ulkopuolisten tuottajien aiheuttaman kasvavan kilpailun vuoksi. [21]

12. Belgian kuningaskunta on nostanut tämän kumoamiskanteen 1.3.1993 tehtyä päätöstä vastaan. Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti on 30.6.1993 antamallaan määräyksellä antanut Alankomaille luvan tulla komission väitteiden tueksi väliintulijaksi. Yhteisöjen tuomioistuin suostui 6.12.1993 kantajan vaatimukseen, jonka mukaan komission on toimitettava asiakirja-aineistoon asiantuntijalausunnon kopio sekä kopio komission ja EFMAn (Association Européenne des Producteurs d'Engrais, Euroopan lannoitetuottajien yhdistys) yhteisestä kertomuksesta vuodelta 1991, jonka otsikkona on "L'industrie des engrais dans la CEE: situation et perspectives".

Belgian hallituksen esittämät kanneperusteet

13. Belgian hallitus vaatii, että päätös kumotaan ja komissio velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut; komissio vastustaa kumpaakin vaatimusta. Belgian hallitus perustaa kanteensa kolmeen kanneperusteeseen, jotka koskevat komission tekemää tosiseikkojen ilmeistä arviointivirhettä, perustamissopimuksen 92 artiklan virheellistä tulkintaa ja päätöksen perustelujen puuttumista. Jokainen näistä kanneperusteista sisältää tietyn määrän erillisiä väitteitä. Jotkut yhden kanneperusteen yhteydessä esitetyt väitteet esitetään uudelleen toisen kanneperusteen tueksi. On kuitenkin parempi tutkia nämä Belgian hallituksen esittämät kanneperusteet yksitellen ja käsitellä mahdollisia päällekkäisyyksiä niiden esiintyessä.

14. Komissio on vedonnut yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 42 artiklan 2

20 — Teollisuuden (Alankomaat) raaka-aineena käyttämän kaasun tariffista 11.11.1992 annettu komission tiedonanto (EYVL 1992 C 340, s. 5)

21 — Teollisuudessa raaka-aineena käytetyn kaasun tariffista 7.12.1993 tehty komission päätös (N 546/93 ja N 595/93) (EYVL 1994 C 35, s. 6).

kohtaan väittäessään, että se ei ole velvollinen vastaamaan tiettyihin väitteisiin, jotka Belgian hallitus oli esittänyt (ymmärrettävällä tavalla) vasta kirjallisen käsittelyn loppuvaiheessa. Käsittelen tätä komission väitettä siinä yhteydessä, kun se tulee esiin Belgian hallituksen esittämiä kanneperusteita tutkittaessa. [22]

I — *Tosiseikkojen arvioinnissa tapahtunut ilmeinen virhe*

15. Belgian hallitus esittää tämän otsikon alla yhdeksän erillistä väitettä, jotka voidaan kuitenkin luokitella sen mukaan, liittyvätkö ne jompaankumpaan niistä pääasiallisista päätelmistä, joihin komissio on perustanut päätöksensä, toisin sanoen a) siihen, että F-tariffin käyttöönotto oli Gasunien tavanomainen kaupallinen tapa reagoida tärkeän ja herkästi menetettävän asiakaskunnan eli hollantilaisten typpilannoitteen tuottajien kohtaamiin vaikeuksiin ja b) siihen, että F-tariffilla ei suosittu hollantilaisia ammoniakin tuottajia verrattuna muiden jäsenvaltioiden tuottajiin. Kaikki väitteet kahta ensimmäistä lukuun ottamatta liittyvät päätelmään a.

16. On tärkeätä vahvistaa se, voiko riidanalainen päätös jäädä voimaan, jos sen perusteeksi jää ainoastaan jompikumpi komission päätelmistä siinä tapauksessa, että Belgian hallituksen väitteet hyväksytään vain osittain. Ensi näkemältä näyttää siltä, että nämä päätelmät koskevat kumpikin eri kriteereitä, jotka on mainittu perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa yhteismarkkinoille soveltumattoman valtion tuen tunnistamiseksi (vaikka kummankaan ei väitetä liittyvän pelkästään toiseen näistä eri vaatimuksista).

17. Perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdassa määritellään kielletyt valtion tuet (tietyin poikkeuksin) viittaamalla tiettyihin kumulatiivisiin kriteereihin. Toimenpiteen täytyy

a) olla muodossa tai toisessa myönnettyä tukea, toisin sanoen edun on oltava vastikkeeton tai myönnetty kaupallisesti riittämätöntä korvausta vastaan,

b) olla jäsenvaltion myöntämä tai valtion varoista myönnetty,

22 — Ks. argumentointia, joka koskee Alankomaiden ympäristöveroa ja argumentointia, joka koskee sitä, että komissio on jättänyt päätöksessä mainitsematta, että F-tariffin perusteella myönnetyn alennuksen suuruus voi vaihdella. Tästä syystä komissio on myös vastustanut Belgian hallituksen tiettyjä väitteitä, jotka liittyvät tuotantoprosessin eri vaiheisiin, mutta nämä väitteet on kuitenkin katsottu asiayhteyteen kuulumattomiksi.

c) vääristää tai uhata vääristää kilpailua suosimalla jotakin yritystä tai tuotannonalaa ja

d) vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

18. Riidanalaisen päätöksen päätelmä a (perustelu kaupallisilla syillä) koskee sitä, voidaanko F-tariffi ylipäätään luokitella tueksi. Yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt vakiintuneessa oikeuskäytännössään, että valtion valvonnassa olevien yritysten tietyille yrityksille tai aloille myöntämät suosituimmuustariffit voivat olla valtion tukea, mutta vain, jos ensin mainitut yritykset näin luopuvat voitoista, jotka muutoin olisi voitu saada. [23] Yhteisöjen tuomioistuin kysyy, olisiko tavanomainen taloudellinen toimija toiminut tällaisessa tapauksessa samalla tavalla. [24] Komissio on yrittänyt näyttää tämän toteen nyt käsiteltävänä olevassa asiassa viittaamalla tiettyihin seikkoihin — ammoniakin tuottajien vaikeuksiin, näiden merkitykseen Gasunielle, sen edelleen saamiin voittoihin ja investointien palautumiseen, vaihtoehtoisten kaasumarkkinoiden puuttumiseen ja niin edelleen — päätyen päätelmään a.

19. Päätelmä b (hinta rajalla -perustelu) voidaan ensinnäkin johtaa perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan erillisestä edellytyksestä, jonka mukaan ollakseen yhteismarkkinoille soveltumaton, jotakin yritystä tai tuotannonalaa suosivan tuen on oltava sellainen, että se "vääristää tai uhkaa vääristääkilpailua" ja siis "vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan". Komissio on todennut, että "hollantilaiset typpilannoitteiden tuottajat eivät saaneet mitään etuuksia verrattuna niiden kilpailijoihin muissa jäsenvaltioissa siitä, että ne ostivat kaasua F-tariffilla", koska ranskalaiset, belgialaiset ja saksalaiset jakeluyhtiöt, joille Gasunie toimitti typpilannoiteteollisuudelle tarkoitettua kaasua perien siitä "hinnan rajalla, joka oli suurin piirtein samalla tasolla kuin F-tariffi". [25] Jos Gasunie tarjoaa vastaavan tariffin belgialaisille ja muunmaalaisille ammoniakin tuottajille niiden kaasuostoista (siinä määrin kuin kaasun viejä voi vaikuttaa hintaan liittyviin päätöksiin muissa jäsenvaltioissa [26]), tariffi ei vääristäisi kilpailua eikä uhkaisi jäsenvaltioiden välistä kauppaa. Tällainen tariffi ei siis kuuluisi perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan mukaisen kiellon alaan, vaikka hinnanalennus olisikin tukea, jos sitä siis myönnettäisiin muista syistä kuin tavanomaisista kaupallisista syistä.

20. On täysin mahdollista kuvitella, että suosituimmuustariffi myönnetään vain yhden jäsenvaltion ammoniakin tuottajille eikä

23 — Ks. yhdistetyt asiat 213/81, 214/81 ja 215/81, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor Herbert Will ym. v. BALM, tuomio 13.10.1982 (Kok. 1982, s. 3583, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, s. 3617) sekä edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Van der Kooy ym. v. komissio, tuomion 28—30 kohta.

24 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Van der Kooy ym. v. komissio; asia 323/82, Intermills v. komissio, tuomio 14.11.1984 (Kok. 1984, s. 3809) ja yhdistetyt asiat 296/82 ja 318/82, Alankomaat ja Leeuwarder Papierwarenfabriek v. komissio (tuomio 13.3.1985, Kok. 1985, s. 809).

25 — Päätöksen kahdeksannen kohdan seitsemäs ja viides luetelmakohta.

26 — Belgiassa kaasun hintaa koskevat päätökset ovat aina kuuluneet jakeluyhtiön, Distrigazin, ja valvontaelimen, Comité de contrôlen toimivaltaan.

lainkaan toisen jäsenvaltioiden tuottajille näiden kahden valtion teollisuuden suhteellisen koon ja heikkouden asteen vuoksi. Kyseessä olisi tällöin tavanomainen hintojen eriytyminen; tällainen hintajärjestelmä ei ole tukea niin kauan, kuin se on kaupallisista syistä perusteltu, vaikka se vaikuttaisikin (kuten sen täytyy) asianomaisten yritysten kilpailuasemaan. Se täyttäisi komission kaupalliset perusteet. Toisaalta suosituimmuustariffi, joka ei ole kaupallisesti perusteltu (toisin sanoen tuki) voitaisiin, vaikka tämä olisikin epätodennäköistä, ulottaa koskemaan kaikkia yhteisön ammoniakin tuottajia samoilla ehdoilla rikkomatta perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohtaa, koska tällä ei uhattaisi kauppaa tai kilpailua yhteismarkkinoilla.

21. Tämän vuoksi komission molemmat perustelut voivat ainakin teoriassa toisistaan riippumatta tukea päätöstä. Yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdassa olevan poikkeuksen myöntämisen yhteydessä, että kun komission päätöstä koskevat edellytykset ovat samanaikaisia tai vaihtoehtoisia, päätös on pätevä, jos osoitetaan, että yksikin näistä edellytyksistä on täyttynyt. [27] Päinvastaisesti tästä seuraa loogisesti, että kun päätöstä koskevat edellytykset ovat toisiaan seuraavia tai kumulatiivisia, kuten perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan perusteella kielletyn valtion tuen olemassa olon toteamistapauksissa, on katsottava päteväksi päätös, jossa todetaan, että tukea ei ole olemassa, kun on selvää, että vain yksi näistä edellytyksistä *ei* ole täyttynyt.

22. On kuitenkin olemassa todisteena mahdollinen yhteys komission teoreettisesti toisistaan riippumattomien kahden päätelmän välillä: perustelu kaupallisilla syillä ja hinta rajalla. Tämä mahdollinen yhteys tulee esiin edellä 20 kohdassa mainitussa epätodennäköisessä olettamassa siitä, että jäsenvaltio voi ulottaa kaupallisesti perusteettoman suosituimmuustariffin, tuen, koskemaan kaikkia yhteisön alueen yrityksiä. Koska jäsenvaltiot eivät todennäköisesti myönnä yhteisönlaajuista tukea yrityksille, toteamus siitä, että Gasunie toimitti kaasua F-tariffia vastaavilla hinnoilla Alankomaiden ulkopuolisille ammoniakin tuottajille voitaisiin ymmärtää niin, että kyseessä oleva tariffi oli tavanomainen vastaus markkinoiden tarpeisiin ja kaupallisiin paineisiin ennemmin kuin poliittisista syistä myönnettyä tukea. Se ei ole välttämätön eikä väistämättä edes riittävä todiste kaupallisen perusteen olemassaolosta, mutta sillä on selvästi aihetodisteen luonteista todistuarvoa alalla, jonka kaupallisia paineita on hyvin vaikea määrittää tarkasti.

23. Komissio omaksui tämän kannan asian istunnossa, vaikka se todennäköisesti liioitteli väitettään. Komission asiamies ilmoitti, että kaupallista reagointitarvetta koskevat syyt ja hintaa rajalla koskevat syyt olivat sekä kiinteässä yhteydessä toisiinsa että välitön seuraus tosistaan; F-tariffin ei näin ollen voida katsoa kuuluvan perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan alaan, jos

27 — Yhdistetyt asiat 43/82 ja 63/82, VBVB ja VBBB v. komissio, tuomio 17.1.1984 (Kok. 1984, s. 19, 61 kohta); yhdistetyt asiat T-39/92 ja T-40/92, CB ja Europay v. komissio, tuomio 23.2.1994 (Kok. 1994, s. II-49, 110 kohta) ja asia T-17/93, Matra Hachette v. komissio, tuomio 15.7.1994 (Kok. 1994, s. II-595, 104 kohta).

kumpaankin kysymykseen vastataan myönteisesti. Komissio väitti yhteisöjen tuomioistuimen esittämään kysymykseen vastatessaan, että nämä kaksi kysymystä liittyvät toisiinsa, sillä jos Gasuniella ei ollut varaa menettää Alankomaiden typpilannoitemarkkinoita, sillä oli yhtä vähän varaa menettää Belgian vastaavat markkinat.

24. Mielestäni tämä väite ei täysin pidä paikkaansa. Vastaavan suosituimmuustariffin ulottaminen toisiin jäsenvaltioihin on merkki siitä, että hinta on todennäköisesti kaupallisista syistä perusteltu. Se, että Gasunie ei olisi myöntänyt belgialaiselle jakeluyhtiölle sellaista hintaa rajalla, jonka perusteella tämä saattoi Belgiassa käyttää F-tariffia vastaavaa tariffia, ei olisi automaattisesti todistanut, että Alankomaiden tariffi ei ollut kaupallinen vastaus markkinaolosuhteisiin, koska markkinaolosuhteet voivat näissä kahdessa valtiossa olla hyvin erilaiset. Komissio oli väärässä olettaessaan, että näiden kahden seikan välillä oli automaattisesti yhteys. Sen ensimmäinen päätelmä voi olla välitön seuraus toisesta todisteesta, mutta päinvastainen tilanne tuskin voi olla totta. Alankomaiden tariffin ulottamisen muihin jäsenvaltioihin voidaan katsoa olevan todiste sen kaupallisesta luonteesta, mutta F-tariffin kaupallisen luonteen toteaminen ei väistämättä johda siihen, että muiden jäsenvaltioiden ammoniakin tuottajille tarkoitettu kaasun hinta rajalla olisi sitä vastaava, eikä se myöskään riipu siitä.

25. Komission asiamies myönsi vastauksena yhteisöjen tuomioistuimen esittämään toiseen kysymykseen, että tuotannon luonne voi vaihdella valtiosta toiseen. Hän lisäsi kuitenkin, että jos komissio olisi todennut, että kaasua ei toimitettu F-tariffia vastaavaan hintaan muiden jäsenvaltioiden ammoniakin tuottajille, sen olisi täytynyt tutkia syitä tähän. Hän huomautti myös, että päätöksessä, joka koskee F-tariffin korvannutta raaka-ainetariffia, on komission hyväksyntä tehty riippuvaiseksi nimenomaan siitä edellytyksestä, että hollantilaiset hinnat vastaavat vientihintoja ilmeisesti ottamatta huomioon eri markkinoiden välillä olevia objektiivisestikaan havaittavia eroja. [28]

26. Komissio on näin ollen tehnyt selväksi, että sen päätelmä siitä, että F-tariffi oli perusteltu kaupallisista syistä (vaikkakin se on *teoriassa* itsenäisesti perusteltavissa), riippui *todellisuudessa* sen hintaa rajalla koskevasta päätelmästä. Tässä tapauksessa näyttää siltä, että hintaa rajalla koskeva päätelmä liittyy sekä kilpailun vääristymisen ja kaupalle aiheutuvan uhan mahdollisuuteen että tuen olemassa oloa koskevaan alustavaan kysymykseen. Tämän vuoksi kummallekin päätöksen perustana olevalle päätelmälle ja näin ollen myös päätökselle itselleen on kohtalokasta, jos komission katsotaan erehtyneen hinnasta rajalla. Jos toisaalta hyväksytään hintaa rajalla koskevat perusteet, päätös voi olla pätevä, vaikka yhteisöjen tuomioistuin hylkäisikin kaupallista reagointitarvetta koskevan perusteen muista, vain Alankomaiden markkinaolosuhteisiin liittyvistä syistä. Olen kuitenkin jo huomauttanut, että tällainen

28 — Edellä alaviitteessä 20 mainittu 11.11.1992 annettu komission tiedonanto; ks. myös edellä alaviitteessä 21 mainittu 7.12.1993 tehty komission päätös.

toteamus ei ole todennäköinen: se edellyttää sitä, että jäsenvaltio myöntää valtion tukea toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille tuottajille.

27. On myös tarpeen tehdä joitakin alustavia huomautuksia todistustaakasta ja yhteisöjen tuomioistuimen roolista nyt käsiteltävänä olevan kaltaisen kumoamiskanteen yhteydessä. Yhteisöjen tuomioistuimella ei ole toimivaltaa todeta, että jäsenvaltion tai jäsenvaltion valvoman viranomaisen tai yrityksen tietty toiminta on perustamissopimuksen 92 artiklan 1 kohdan nojalla kiellettyä valtion tukea. Tämä toiminta kuuluu perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan nojalla yksinomaan komissiolle ja (tietyissä olosuhteissa) neuvostolle. [29] Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio, jolla kumotaan 93 artiklan 2 kohdan nojalla tehty päätös, jättää komissiolle (tai neuvostolle) vain vähän vaihtoehtoja, silloin kun se ratkaisee kantansa uudelleen, mutta silloin on kysymys toisesta ongelmasta. Kantajan ei siis tarvitse todistaa, että F-tariffi oli valtion tukea.

28. Ennen kuin perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan valtion tukia koskevia määräyksiä voidaan soveltaa, se edellyttää monitahoisten taloudellisten tilanteiden arviointia, joita koskevat mielipiteet voivat vaihdella huomattavasti. Komissiolla on siis laaja harkintavalta, ja yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt oikeuskäytännössään, että sen tehtävänä ei ole korvata komission harkintaa omalla harkinnallaan. Valvoessaan komission päätösten lainmukaisuutta yhteisöjen tuomioistuin rajoittuu tutkimaan sitä, että päätöksenteossa on noudatettu menettelymääräyksiä, että siihen ei liity tosiseikkoja tai oikeudellisia seikkoja koskevaa ilmeistä virhettä tai harkintavallan väärinkäyttöä ja että siinä ei ylitetä komissiolle kuuluvan merkittävän harkintavallan rajoja. [30]

29. Sen osoittamiseksi, että komissio on syyllistynyt niin ilmeiseen virheeseen tosiseikkoja harkitessaan, että riidanalainen päätös olisi sen vuoksi kumottava, Belgian hallituksen on osoitettava yhteisöjen tuomioistuimelle, että päätös on joko perustettu tosiseikkoja koskeviin päätelmiin, jotka ovat objektiivisesti ja selvästi vääriä tai, että komissio on riidattomien tosiseikkojen perusteella tehnyt tosiseikkoja koskevia toissijaisia päätöksiä, jotka ovat objektiivisesti ja selvästi vääriä. [31] Kantajalla on raskas todistustaakka, koska yhteisöjen tuomioistuin kieltäytyy korvaamasta komission harkintaa omalla harkinnallaan niiden tosiseikkojen osalta, joista voidaan oikeutetusti olla montaa eri mieltä. Yhteisöjen tuomoistuimelle on osoitettava kohtuullisella varmuudella [32], että

29 — Ks. esim. asia 730/79, Philip Morris v. komissio, tuomio 17.9.1980 (Kok. 1980, s. 2671, 24 kohta); edellä alaviitteessä 24 mainittu asia Intermills v. komissio ja edellä alaviitteessä 5 mainittu asia CdF Chimie AZF v. komissio (julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, 11 kohta).

30 — Ks. esim. asia 37/70, Rewe-Zentrale, tuomio 11.2.1971 (Kok. 1971, s. 23); asia 57/72, Westzucker, tuomio 14.3.1973 (Kok. 1973, s. 321, 14 kohta); asia 29/77, Roquette Frères, tuomio 20.10.1977 (Kok. 1977, s. 1835, 19 ja 20 kohta); asia 98/78, Racke, tuomio 25.1.1979 (Kok. 1979, s. 69, 5 kohta); asia 138/79, Roquette Frères v. neuvosto, tuomio 29.10.1980 (Kok. 1980, s. 3333, 25 kohta); ja asia 255/84, Nachi Fujikoshi v. neuvosto, tuomio 7.5.1987 (Kok. 1987, s. 1861, 21 kohta).

31 — Viimeksi mainitun kaltaisia, tosiseikkoja koskevia toissijaisia virheitä koskevat väitteet esitetään usein siten kuin ne koskisivat oikeudellista virhettä, kuten tässä asiassa on tapahtunut joitakin kertoja.

32 — Tämä on julkisasiamies Gandin asiassa 8/65, Acciaierie e Ferriere Pugliesi v. korkea viranomainen, tuomio 8.2.1966 (Kok. 1966, s. 1, 17 kohta) antamassa ratkaisuehdotuksessa suosittelema todistustaso, jota puolestaan K. P. E. Lasok on suositellut yhtenä parhaimmista yhteisöjen tuomioistuimen käyttämistä eri muotoiluista teoksessa *The European Court of Justice: Practice and Procedure*, 2nd ed., London, Butterworths, 1994, s. 431.

komissio on tehnyt tosiseikkojen arviointia koskevia virheitä, jotka horjuttavat niitä lopputuloksia, joihin se on päätynyt.

30. Tämä ei tarkoita sitä, että komission pitäisi tällaisissa tilanteissa vain odottaa nähdäkseen, voiko kantaja tuoda esiin riittävästi todisteita olettaman kääntämiseksi tosiseikkoja koskevan arviointinsa hyväksi. Yhteisöjen tuomioistuimella on oikeus saada parhaat todisteet, jotka kumpikin asianosainen voi esittää vastakkaisten väitteidensä tueksi. [33] Esimerkiksi nyt käsiteltävänä olevassa asiassa yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt Belgian hallitukselle kirjallisen kysymyksen komission todisteena esittämän taulukon nojalla, joka koskee hintaan rajalla liittyvää neuvottelumenettelyä.

i) Hinta rajalla

31. Belgian hallitus on esittänyt joukon toisiinsa liittyviä väitteitä, jotka koskevat hintaa rajalla. Se yrittää kumota komission päätelmän, jonka mukaan F-tariffilla ei ole suosittu hollantilaisia ammoniakin tuottajia muiden jäsenvaltioiden vastaaviin tuottajiin verrattuna. [34]

33 — Ks. jälleen edellä alaviitteessä 32 mainittu asia Acciaierie e Ferriere Pugliesi v. korkea viranomainen (julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 17 kohta); ks. myös yhdistetyt asiat 29/63, 31/63, 36/63, 39— 47/63, 50/63 ja 51/63, Usines de la Providence ym. v. korkea viranomainen, tuomio 9.12.1965 (Kok. 1965, s. 1164 ja 1165 julkisasiamiehen ratkaisuehdotus) ja asia 18/70, Duraffour v. neuvosto, tuomio 16.6.1971 (Kok. 1971, s. 515, 31 kohta).

34 — Päätöksen 27. kohta.

32. Komissio toteaa päätöksensä kahdeksannen kohdan viidennessä luetelmakohdassa seuraavaa:

"Ranskalaiset, belgialaiset ja saksalaiset jakeluyhtiöt, joille Gasunie toimitti tietyn määrän kaasua, saivat typpilannoitteiden tuottamiseen tarkoitetut kaasumäärät 'hintaan rajalla', joka oli F-tariffin kanssa suurin piirtein samalla tasolla."

Belgian hallitus väittää, että hollantilaisen kaasun Belgiaan tapahtunutta vientiä koskeva hinta rajalla oli pitkän aikaa korkeampi kuin F-tariffi. Tämä näyttää olevan totta, mutta se ei ole ratkaisevaa asian kannalta. Komission huonosti valitsemasta ilmaisusta, jota olen edellä siteerannut, on aiheutunut väärinkäsitys. Se ei kuitenkaan saisi vaikuttaa päätöksen pätevyyteen.

33. Hinta rajalla, johon osapuolet lausumissaan viittaavat tarkoittaa Belgiaan viedystä hollantilaisesta kaasusta perittyä kokonaishintaa, joka neuvotellaan joka kolmas vuosi: kaikki Gasunien putkistojen läpi belgialaiselle jakeluyritykselle Distrigazille kulkeva kaasu myytiin yhteen ainoaan hintaan riippumatta sen käyttötarkoituksesta Belgiassa. On yleisesti tunnettua, että tämä hinta oli pitkällisten neuvottelujen tulos. Hinta rajalla oli määrällä painotettu mediaani, jonka määräsi oletettu lopullinen myyntihinta Belgian eri aloille (karkeasti jaoteltuna kotitalousala, kaupallinen ala ja teollinen ala) ja kullekin alalle myytäväksi arvioitu osuus kaasun

kokonaismyynnistä kolmen vuoden aikana lisättynä kuljetuskustannusten ja muiden yleisten kulujen sekä Distrigazin voittojen vaatimalla määrällä. Kunkin alan lopulliseen myyntihintaan vaikutti vuorostaan kilpailevien öljytuotteiden — joissakin tapauksissa dieselöljyn, joissakin raskaan polttoöljyn — hinta lisättynä maksulla, jolla otettiin huomioon kaasun suuremmat edut. Tämä hintojen vahvistamisjärjestelmä tunnetaan niin sanottuna netback-järjestelmänä.

34. Koska jotkut asiakkaat (erityisesti kotitalouskäyttäjät) maksoivat kaasusta huomattavasti korkeamman hinnan kuin muut, kokonaishinta eli mediaanihinta rajalla sijoittui jonnekin eri alakohtaisilta markkinoilta saatujen alhaisimman ja korkeimman hinnan väliin. Siksi ei olekaan yllättävää, että se oli joskus korkeampi kuin se lopullinen myyntihinta, jota sovellettiin alhaisemman hinnan maksavien suurten kuluttajien kuten teollisuuskuluttajien alalla. Komission tarkoittama "F-tariffin kanssa suurin piirtein samalla tasolla oleva hinta rajalla" ei lähemmin tarkasteltuna selvästikään tarkoita kokonaishintaa rajalla, vaan sitä lopullisen hinnan laskentaan käytettyä tekijää, joka perustui ennakoituun kaasun myyntiin ja belgialaisille ammoniakin tuottajille tarkoitetun kaasun hintaan. Kysymys siitä, oliko belgialaiselle ammoniakkiteollisuudelle suunniteltu hinta, jota käytettiin määriteltäessä kokonaishintaa rajalla, kuljetuskustannukset ja muut yleiskulut pois lukien suurin piirtein samalla tasolla kuin F-tariffi, on erillinen, vaikkakin keskeinen kysymys, jota tarkastelen jäljempänä.

35. Belgian hallitus, komissio ja Alankomaiden hallitus ovat samaa mieltä siitä, miten hinta rajalla lasketaan, vaikka sekä Belgian hallituksen että komission asiamiehet viittasivat asian suullisessa käsittelyssä siihen, että edellä kuvattu mekanismi antaa jonkin verran siloitellun kuvan neuvotteluprosessista. Gasunie pyrki näissä neuvotteluissa luonnollisestikin perustelemaan korkeamman hinnan soveltamista viittaamalla netback-järjestelmän kriteereihin ja Distrigaz puolestaan pyrki perustelemaan alhaisemman hinnan soveltamista. Belgian hallitus väittää, että hinta rajalla oli yhtenäinen hinta, josta ei ollut mahdollista jälkeenpäin tapahtuvalla käänteisessä järjestyksessä suoritetulla päättelyllä erotella sen muodostavia eri alakohtaisia osia. Tähän todetaan olevan kaksi syytä; ensinnäkin kaasun suuremmat edut huomioon ottavan maksun laskemistapa ja toiseksi se tosiseikka, että *take or pay* -periaatteen mukaan sellaisista kaasueristä, joita ei ole vastaanotettu, on maksettava hinta rajalla riippumatta siitä, mille markkinaosuudelle ne oli alunperin tarkoitettu.

36. Ohimennen voidaan todeta, että Belgian esittämä maksun laskemiseen liittyvä todistelu vaikuttaa ristiriitaiselta, koska siinä toisaalta viitataan siihen, että maksu laskettiin aloittain ja toisaalta väitetään sen olevan osapuolten välisten kaupallisten neuvottelujen tulos, joka koski markkinoita kokonaisuudessaan. [35] *Take or pay* -periaate (jolla Distrigaz tehokkaalla tavalla varmisti suunnitellun myynnin toteutumisen) olisi voinut toisinaan aiheuttaa vaikeita tilanteita, jos sitä olisi pitänyt todella soveltaa. On kuitenkin jälleen ohimennen huomattava, että velvollisuus maksaa hinta rajalla tapauksessa, jolloin tilausta ei vastaanoteta kokonaisuudessaan, ei

35 — Komissio väittää, että maksu lasketaan erikseen jokaiselle markkinaosuudelle.

välttämättä aina ole ollut Distrigazille epäedullisempi kuin maksaminen hinnalla, joka perustuu lopulliseen myyntihintaan alalla, jolla vajaakäyttöä esiintyy; tämä riippui tämän hinnan tasosta suhteessa hintaan rajalla. Vaikka myönnettäisiinkin, että hinnasta rajalla on mahdotonta päätellä sen alunperin muodostavia osia, tällä ei ole juurikaan merkitystä siltä osin kuin muut neuvotteluprosessissa tai muutoin käytetyt seikat todistavat, että nämä hinnan muodostavat osat sisälsivät suurin piirtein Alankomaiden F-tariffin tasolla olevan kaasun lopullisen myyntihinnan belgialaisille ammoniakin tuottajille.

37. Belgian hallitus väittää, että belgialaisia ammoniakin tuottajia uhkasi Gasunien myöntämä etu niiden hollantilaisille kilpailijoille ja että Distrigazin oli pakko myydä niille vuosina 1986—1991 kaasua F-tariffia vastaavaan hintaan, jolloin se kärsi yli 100 miljoonan Belgian frangin (BEF) vuotuiset tappiot. [36] Komissio ja Alankomaiden hallitus vastaavat tähän, että nämä tappiot olivat pikemminkin näennäisiä kuin todellisia ja että ne johtuivat yksinomaan Distrigazin kirjanpitotavasta. On jo osoitettu, että hinta rajalla olisi voinut aivan säännön mukaisesti olla korkeampi kuin kaasun lopullinen myyntihinta tietyille aloille. Koska Distrigazin voitot kaasun myynneistä laskettiin kaikissa tapauksissa käyttämällä hintaa rajalla, oli väistämätöntä, että se kirjasi tappioita erikseen tarkastelluista myynneistä näille aloille. Siltä osin kuin hinta rajalla heijasteli lopullista myyntihintaa ja myyntien suuruutta *kaikilla* aloilla yhteisesti, nämä tappiot olisi pitänyt kattaa niillä merkittävillä voitoilla, joita saatiin muilla aloilla (esimerkiksi kotitalousalalla), joille kaasu myytiin korkeammalla hinnalla kuin hinta rajalla. Näin joudumme palaamaan kysymykseen siitä, miten hinta rajalla muodostettiin. Komissio huomauttaa, että Distrigazin kokonaisvoitto kyseisenä ajanjaksona oli huomattava ja lisäksi se kasvoi. Belgian hallituksen asiamies vastasi asian suullisessa käsittelyssä, että Distrigazin voittomarginaali (4—13 prosenttia vuodessa) oli selvästi alhaisempi kuin Gasunien (20 prosenttia). Vaikka tämä onkin totta, monet arvaamattomat tekijät (esimerkiksi Distrigazin tuoman algerialaisen ja norjalaisen kaasun kalliimpi hinta, sekä se seikka, että Belgia, toisin kuin Alankomaat, ei voi tuottaa kaasua) vaikuttavat siihen, että tämän väitteen perusteella ei voida tehdä hinnan rajalla ja F-tariffin välistä suhdetta koskevia päätelmiä.

38. Gasunie myönsi vuoden 1984 lokakuun ja vuoden 1986 lokakuun välisenä aikana Distrigazille alennuksen niin sanotun "puolustuksellisen" osuuden osalta, joka oli 20 prosenttia ostetun kaasun kokonaismäärästä. Hinnan vahvistavan Belgian viranomaisen, Comité de contrôlin, suosituksesta tätä osuutta käytettiin kattamaan niitä kuluja, jotka olivat syntyneet F-tariffia vastaavan tariffin myöntämisestä belgialaisille ammoniakin tuottajille. Belgian hallitus väitti alun perin, että puolustuksellisen osuuden vuoksi myönnetyn alennuksen, F-tariffin ja ammoniakkiteollisuuden kriisin välillä ei ollut muodollista yhteyttä ja että puolustuksellinen osuus oli myönnetty vastauksena siihen erilliseen uhkaan, että Distrigaz hankkii Venäjältä peräisin olevaa kaasua poikkeuksellisen alhaiseen hintaan.

36 — Tämä väite itse asiassa osoittaa sen, että kaasun toimittajat yrittävät suosituimmuustariffia käyttämällä ylläpitää tärkeiden asiakkaidensa kilpailukykyä.

39. Komissio ja Alankomaiden hallitus väittivät sitä vastoin, että puolustuksellinen osuus muodosti noin 7,5 prosenttia Belgian kaasun kulutuksesta, mikä vastasi belgialaisten ammoniakin tuottajien käyttämää kaasumäärää viiteajanjakson aikana. Puolustuksellinen osuus oli siis todiste Gasunien pyrkimyksestä antaa Distrigazille mahdollisuus periä belgialaisilta ammoniakin tuottajilta F-tariffia vastaava hinta. Se, että toimitussopimuksessa ei ollut sovittu muodollisesta yhteydestä puolustuksellisen osuuden ja ammoniakin tuottajilta laskutettavan hinnan välillä, johtui pelkästään siitä, että Gasuniella ei ollut mitään vaikutusvaltaa ulkomaisten jakeluyhtiöiden soveltamiin myyntiehtoihin.

40. Belgian hallitus on asian kirjallisen käsittelyn viimeisessä vaiheessa epäsuorasti ja istunnossa nimenomaisesti myöntänyt, että puolustuksellisen osuuden ja ammoniakin tuottajille toimitetun kaasun hinnan välillä oli yhteys, vaikka venäläisen kaasun ostamisuhkaa käytettiinkin vahvistamaan Distrigazin neuvotteluasemaa. Belgian hallitus väittää kuitenkin nyt, että komission kannasta ilmenee epäsuorasti, että Gasunie yritti antaa Distrigazille mahdollisuuden soveltaa Belgian markkinoilla F-tariffia vastaavaa tariffia tappioita kärsimättä ainoastaan niiden kahden vuoden ajan, jolloin puolustuksellinen osuus oli käytössä, ja että Distrigaz oli kärsinyt tappioita vuoden 1986 lokakuun jälkeen, kun se oli jatkanut vastaavan hinnan tarjoamista belgialaisille ammoniakin tuottajille.

41. Komissio kiistää tämän väitteen. Se korostaa F-tariffista myönnetyn alennuksen muuttuvaa luonnetta; alennusta muutettiin ajoittain sen mukaan, miten ammoniakin hinta muuttui suhteessa teollisuuskäyttäjille tarkoitetun kaasun hintaan. Gasunie myönsi puolustuksellisen osuuden, kun alennus oli enimmäistasollaan (5 senttiä kuutiometriltä). Komissio väittää epäsuorasti, että hinnassa rajalla otettiin huomioon belgialaisille ammoniakin tuottajille tarkoitetun kaasun lopullinen myyntihinta mukaan lukien alennus, joka oli alhaisempi kuin F-tariffin mukainen enimmäisalennus Alankomaissa. Kun F-tariffin mukaan myönnetty alennus saavutti enimmäistasonsa Alankomaissa, oli siis välttämätöntä täydentää Distrigazille hinnassa rajalla myönnettyä alennusta jollakin poikkeuksellisella toimenpiteellä. Puolustuksellista osuutta voidaan pitää sellaisena poikkeuksellisena toimenpiteenä.

42. Komissio viittaa taulukkoon, josta ilmenee hollantilaisille ammoniakin tuottajille myönnetyn alennuksen taso F-tariffin koko soveltamisaikana. [37] Tästä taulukosta ilmenee, että 5 sentin enimmäisalennusta kuutiometriltä sovellettiin koko puolustuksellisen osuuden ajanjakson ajan (lukuun ottamatta viimeistä vuosineljännestä) eikä sitä sovellettu sen jälkeen, kun alennus oli 2 tai 2,5 senttiä kuutiometriltä, paitsi erittäin lyhyinä ajanjaksoina. Siitä ilmenee myös, että F-tariffin mukaista enimmäisalennusta sovellettiin puolustuksellista osuutta edeltäneen koko vuoden ajanjakson ajan, mikä ei juurikaan tue komission väitettä. Ottaen huomioon olosuhteet, joissa F-tariffi oli otettu käyttöön (reaktiona sille, että komissio oli kieltäytynyt hyväksymästä aikaisempaa tariffointijärjestelmää), ei ehkä ole yllättävää, että

37 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen liite 1, joka on muutettu versio komission taulukosta.

sen käyttöönottamisen ja soveltamisen ulottamisen Gasunien ulkomaisiin asiakkaisiin välillä oli ollut lyhyt ajallinen ero. [38] Tätä lukuun ottamatta komission väite on vakuuttava, kuitenkin (edelleen) sillä edellytyksellä, että hinnan rajalla muodostumistapaa koskeva erillinen kysymys ratkaistaan sen hyväksi.

43. Kaikki asianosaiset ovat samaa mieltä hinnan rajalla muodostumista koskevan netback-mekanismin edellä kuvatuista perusteista. Sen soveltamisen yksityiskohdista vallitsee kuitenkin suuri erimielisyys. Belgian hallitus väittää, että luonnonkaasua pikemminkin raaka-aineeksi kuin energialähteeksi ostavia yrityksiä ei pidetty erillisenä markkinoiden alana. Ne siis yksinkertaisesti luettiin mukaan teollisuusmarkkinoihin yleisesti, joita koskeva kaasun hinta vahvistettiin käyttämällä vertailukohtana raskaan polttoöljyn eikä kilpailevien raaka-aineiden (tässä tapauksessa ammoniakin) hintaa. Lisäksi kaasun hinnan rajalla teollisuusosuus oli sidottu raskaan polttoöljyn, eikä ammoniakin tai muiden raaka-aineiden, hinnankehitykseen. Belgian väite, jonka mukaan hinta rajalla oli vain kahden osahinnan, kotitalous- tai kaupallisen alan (jonka tariffi lasketaan viittaamalla dieselöljyn hintaan) ja teollisuusalan, määrillä painotettu mediaani, perustui kahteen sen kirjallisessa käsittelyssä esittämään asiakirjaan. [39] Kummassakin asiakirjassa myönnetään kuitenkin, että niissä annetaan yksinkertaistettu kuva hintojen muodostuksen netback-järjestelmästä. Belgian hallituksen asiamies lisäsi asian istunnossa, että Gasunie oli jatkuvasti kieltäytynyt myöntämästä erityisalennuksia belgialaisille ammoniakin tuottajille, koska se oli vain yksi toimittaja Belgian markkinoilla ja se katsoi, ettei sen tarvinnut hyväksyä sellaisia kustannuksia, joita Distrigazin norjalaiset ja algerialaiset toimittajatkaan eivät hyväksyneet.

44. Komissio puolestaan väittää, että Belgian hallituksen esittämä hinnan rajalla muodostumista koskeva tarkastelu kotitalous- tai kaupallisen alan ja teollisuusalan hintojen perusteella on epätäydellinen. Teollisuusala käsittää tietyn määrän erillisiä alasektoreita, joiden joukossa on myös ammoniakin tuottajien alasektori. Komissio nojautuu Alankomaiden talousministeriön toimittamaan taulukkoon osoittaakseen, että "lannoitteet" muodostivat teollisuusalalla erillisen alasektorin. Typpilannoitteiden osuutta koskevan kaasun markkina-arvo oli vahvistettu (suurimmalta osaltaan raskaan polttoöljyn hinnan perusteella) erillään paperi-, konepaja- ja kemianteollisuudesta ja muista eri teollisuuden alasektoreista. [40] Komissio väittää, että

38 — Kuten jäljempänä nähdään, on olemassa myös todisteita siitä, että F-tariffi seurasi ammoniakin hinnan ja teollisuuskaasun hinnan vaihteluja sen ensimmäisenä soveltamisvuotena selvästi joustamattomammin kuin seuraavina vuosina.

39 — Ensimmäinen näistä on ote teoksesta Maar H. G.: *Energierecht* (1987), s. 214—216: toinen on asiakirja "*Netback approach to border pricing in gas import contracts*", jonka tekijää ei ole ilmoitettu.

40 — Komissio nojautuu myös joihinkin Distrigazin ja Comité de contrôlen julkaisemiin asiakirjoihin, mutta niissä ei jaeta Belgian kaasun tuontimarkkinoita kotitalous- tai kaupallisia, teollisia ja sähköntuotannon aloja tarkempiin eri alasektoreihin.

Gasunie sovelsi suurin piirtein F-tariffin tasoista hintaa kaasuun, jota se myi Belgiaan, jota belgialainen kaasuteollisuus edusti neuvoteltaessa hintaa rajalla.

45. Yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt kirjallisen kysymyksen Belgian hallitukselle pyytäen sitä ilmoittamaan, voidaanko komission esittämää taulukkoa käyttää perustana tämän asian ratkaisemiseksi. Belgian hallitus vastasi kielteisesti toistaen, että muodostettaessa hintaa rajalla ei otettu huomioon teollisuuden eri alasektoreita. Se väitti lisäksi muun muassa, että taulukosta ei ilmennyt, että lannoitteiden väitetylle erilliselle alasektorille tarkoitetun kaasun hintaan vaikutti sekä ammoniakin että raskaan polttoöljyn hinta, että ilmaisu "lannoitteet" oli epätarkka, koska muiden lannoitteiden kuin typpilannoitteiden valmistajat voivat käyttää kaasua pikemminkin polttoaineena kuin raaka-aineena, että taulukko oli vain teoreettinen malli, joka ei kuvastanut todellista neuvotteluprosessia, ja että, vaikka se olisikin sisältänyt oikeat tiedot, typpilannoitteiden alasektorin osalta ei ollut päätetty mistään kaasun hinnan indeksoinnista ammoniakin hinnan kehityksen yhteydessä hintaa rajalla koskevien neuvottelujen jälkeen. Kaikki nämä ovat päteviä huomautuksia.

46. Ensiksi on päätettävä, onko komission esittämä taulukko tarkka (vaikkakin teoreettinen) esitys siitä, miten muodostuu hinta rajalla. Tältä osin toisaalta Belgian hallituksen ja toisaalta Alankomaiden hallituksen tukeman komission väitteet ovat täysin vastakkaisia. Kummallakin asianosaisella on ollut riittävä tilaisuus esittää todisteita kilpailevien väitteidensä tueksi, joita on täydennetty yhteisöjen tuomioistuimen esittämällä kirjallisella kysymyksellä. Belgian hallituksen esittämä asiakirja, jonka se ilmoittaa olevan yksinkertaistetussa muodossa, ei suoranaisesti kumoa komission esittämää taulukkoa, jonka tarkoituksena on ottaa yksityiskohtaisemmin huomioon alakohtaisten hintojen muodostuminen menettelyssä, jossa muodostetaan hinta rajalla. Belgian hallituksen esittämistä väitteistä huolimatta on todettava, että sen esittämiä perusteita ei tältä osin ole näytetty toteen ja että taulukosta ilmenee sen sisältämien tietojen rajoissa tarkasti mikä on se mekanismi, jossa muodostuu netback-hinta rajalla.

47. On kuitenkin käsiteltävä myös muita Belgian hallituksen esittämiä perusteita sille, ettei että taulukkoa käytettäisi tukemaan komission päätelmää siitä, että Distrigaz pystyi toimittamaan kaasua belgialaisille ammoniakin tuottajille suurin piirtein F-tariffia vastaavaan hintaan. Sillä ei ole merkitystä, että taulukko kuvastaa vain osittain hintojen muodostumisprosessia eikä siinä esitetä tarkasti sitä, kuinka eri hinnan muodostavat osat neuvoteltiin käytännössä, jos siinä kuitenkin selvitetään se muodollinen perusta, jolta neuvottelut käytiin ja jota niissä noudatettiin (mitä Belgian hallitus ei ole kyennyt todistamaan vääräksi). En usko, että ilmaisun "lannoitteet" epämääräisyys estää meitä luottamasta taulukkoon tässä asiassa, koska ei ole osoitettu, että nitraatittomien lannoitteiden valmistajat olisi luettu tähän alasektoriin tai että ne olisivat tärkeitä kaasun käyttäjiä. [41] Mielestäni ratkaisevaa merkitystä ei myöskään ole sillä seikalla, että taulukosta ei nimenomaisesti käy ilmi, mikä on ammoniakin hinnan vaikutus lannoiteteollisuuden

41 — "*L'industrie des engrais dans la Communauté économique européenne: situation et perspectives*" -nimisestä kertomuksesta ilmenee, että typpilannoitteet edustavat noin puolta lannoitteiden tuotannosta yhteisössä (s. 12; käytettävissä ei ole kansallista tuotantoa koskevia lukuja), ja vähän vähemmän kuin puolta kaikista Belgiassa ja Luxemburgissa kulutetuista lannoitteista (s. 12 ja 14). Ottaen huomioon raaka-aineena käytetyn kaasun merkityksen ammoniakin tuotannossa, typpilannoitteiden tuottajien kaasun kulutuksella olisi todennäköisesti hallitseva osuus Belgian kaasumarkkinoiden yleisellä lannoitetuotannon alasektorilla.

alasektorille tarkoitetun kaasun hintaan. Tärkeää on sen vahvistaminen, että eri alasektoreiden käyttämän kaasun hinta lasketaan (ottaen huomioon raskaan polttoöljyn hinnan yleinen vaikutus) viittaamalla "alasektorikohtaiseen markkina-arvoon". Belgian hallitus on myöntänyt lausunnossaan, että Distrigaz oli myöntänyt belgialaisille ammoniakin tuottajille F-tariffiin verrattavan alennuksen suuren osan kyseessä olevasta ajasta.

48. Jäljelle jää indeksiin sitomista koskeva vaikea kysymys. Belgian hallitus näyttää olevan oikeassa todetessaan, että mistään indeksiin sitomisesta ammoniakin hinnan kehitykseen ei ollut sovittu hintaa rajalla muodostettaessa mitä tulee tämän hinnan lannoiteteollisuuden alasektoriin sovellettavaan osaan [42]. Tämä ei ole yllättävää, koska raskaan polttoöljyn hinta (johon teollisuusalan hinnat oli sidottu) oli tärkein vaikuttaja kaasun hintaan teollisuusalalla; F-tariffin perusteella myönnetyn ja muun vastaavan alennuksen, joka otettiin huomioon ammoniakin tuotannon alasektoriin sovellettavassa hinnassa rajalla, tarkoituksena oli vain lieventää kaasua raaka-aineena käyttäville valmistajille pääasiallisesti energiaa koskevan hinnan muodostamisjärjestelmästä aiheutuvaa vaikutusta. Komissio ei varsinaisesti käsittele indeksiin sitomista koskevaa kysymystä. Sen kanta voidaan päätellä sen puolustuksellista osuutta koskevasta kannasta. Se väittää, että oli olemassa vastaavuus toisaalta puolustuksellisen osuuden myöntämisen ja peruuttamisen kanssa ja toisaalta sen kanssa, että Alankomaille myönnettiin F-tariffin perusteella suurempi tai pienempi alennus. Kuten olen edellä todennut, komission väite tarkoittaa, että hinnassa rajalla otettiin huomioon kaasun lopullinen myyntihinta belgialaisille ammoniakin tuottajille mukaan lukien alennus, joka oli pienempi kuin F-tariffin mukaan Alankomaissa myönnetty mahdollinen enimmäisalennus.

49. Olen jo todennut komission puolustuksellisesta osuudesta esittämän väitteen olevan olennaisilta osiltaan perusteltu ottaen huomioon johtopäätökseni hinnan rajalla muodostumisesta koskevasta laajemmasta kysymyksestä. Koska Belgian hallitus ei ole esittänyt todistetta, joka pystyisi kumoamaan tämän ja ottaen huomioon näkemykseni siitä, että ammoniakin hinta todella vaikutti belgialaisille ammoniakin tuottajille tarkoitetun kaasun lopulliseen markkina-arvoon, voin nyt ilmaista hyväksyväni komission väitteestä väistämättä seuraavan johtopäätöksen ja sen edellytykset: hintaan rajalla sisältyi ammoniakin tuottajille tarkoitettu alennus, joka, kuten olosuhteista voidaan päätellä, oli pienempi kuin F-tariffin perusteella myönnettävä suurin mahdollinen alennus. Näin ollen päädyn siihen lopputulokseen, että sen osan hintaa rajalla, joka koski ammoniakin tuotantoa, yhdistämistä ammoniakin hinnan

42 — Lannoitealan ja ammoniakkituotannon alan katsotaan olevan synonyymejä seuraavassa tarkastelussa.

kehitykseen suhteessa teollisuuskaasun hinnan kehitykseen suoritettu käyttämällä muodollista indeksiin sitomismekanismia, vaan turvautumalla satunnaiseen poikkeukselliseen toimenpiteeseen, toisin sanoen puolustukselliseen osuuteen.

50. On totta, että Distrigazin on täytynyt painostaa Gasunieta saadakseen puolustuksellisen osuuden. Olisi kuitenkin harkitsematonta olettaa, että Gasunie olisi kaupallisten neuvottelujen yhteydessä oma-aloitteisesti tarjonnut Distrigazille lisäalennuksia edes belgialaisen ammoniakkiteollisuuden säilyttämiseksi sen kaasun tärkeänä markkina-alueena. Tämä seuraa siitä epäsuorasta tavasta, jolla hollantilainen kaasu saavuttaa Alankomaiden ulkopuoliset asiakkaat. Välittäjän olemassaolo oli voinut yllyttää Gasunieta varmistautumaan siitä, että Distrigaz vastaa osittain (vähentyneinä voittoina) molempien yhtiöiden tarpeelliseksi katsomasta alennuksesta aiheutuneista kuluista. Distrigaz olisi tietysti yrittänyt vastustaa tätä Gasunien pyrkimystä. Distrigaz on, kuten se on itse väittänyt vuoden 1984 vuosikertomuksessaan, suurelta osin onnistunut tässä saamalla puolustuksellisen osuuden. [43] Gasunien kaupalliset suhteet Distrigaziin ja vain epäsuorat suhteet belgialaisiin ammoniakin tuottajiin voivat samoin selittää sen, miksi näitä vähämerkityksisiä puolustuksellisia osuuksia ei automaattisesti ulotettu Distrigaziin vastauksena Gasunien vuosina 1987—1991 F-tariffin nojalla hollantilaisille ammoniakin tuottajille, joiden kanssa se oli välittömästi sopimussuhteissa, myöntämän alennuksen tason vähemmän tärkeisiin muutoksiin. Tämä ei muuta sitä tosiseikkaa, että koska hintaan rajalla aina sisältyi alennus, Distrigaz pystyi toimittamaan kaasua belgialaisille ammoniakin tuottajille vastaavana aikana suurin piirtein samaan hintaan kuin mitä sovellettiin hollantilaisiin ammoniakin tuottajiin.

ii) F-tariffi, joka ei ollut julkinen; johtava hinta

51. Belgian hallitus kiistää komission toteamuksen, jonka mukaan F-tariffi oli julkinen ja siitä oli tullut yhteisön kaasumarkkinoiden johtava hinta. Belgian hallitus väittää, että vaikka F-tariffi ei ollutkaan luottamuksellinen, sitä ei ollut julkaistu, toisin kuin Gasunien muita tariffeja. Komissio viittaa mielestäni perustellusti siihen, mitä yhteisöjen tuomioistuin oli todennut asiassa CdF Chimie AZF vastaan komissio antamassaan tuomiossa, jossa F-tariffin määriteltiin olevan "— julkinen tariffi, jonka saamisen edellytykset ovat julkisia ja täysin avoimia —" [44], joten Belgian hallituksen väite on hylättävä.

52. Kirjallisen menettelyn viimeisessä vaiheessa Belgian hallitus väitti, että kaasun hinnan vääristymää hollantilaisten ammoniakin

43 — Distigazin ja Comité de contrôlen välisten suhteiden kuvauksen jälkeen Distrigazin vuoden 1984 vuosikertomuksessa todetaan seuraavaa: "C'est dans ce cadre que fut examiné à l'initiative du Gouvernement le problème grave posé par l'industrie azotière belge pour laquelle le gaz naturel constitue la matière première intervenant à plus de septante pour cent dans le prix de revient — — La méthode imaginée par le [Comité de contrôle] en la matière et la diligence de Distrigaz ont finalement permis d'obtenir de Gasunie des solutions durables indispensables" (s. 22).

44 — Edellä alaviitteessä 5 mainittu asia, tuomion 15 kohta.

tuottajien hyväksi oli vielä lisätty korvaamalla näille tuottajille suurin osa ympäristöverosta (milieuheffing), joka sisältyi kaikkiin hollantilaisen kaasun tariffeihin. Toisaalta hinta rajalla sisälsi ympäristöveron, joka siis koski kaikkea hollantilaista kaasun vientiä Belgiaan, belgialaisille ammoniakin tuottajille tarkoitettu vienti mukaan lukien. Belgia mainitsi myös viiden Belgian frangin (BEF) suuruisen lisän gigajoulelta, joka belgialaisten ammoniakin tuottajien oli maksettava (mainitsematta, kenelle se oli maksettava). Ei ole selvää, miksi nämä seikat mainittiin menettelyn tässä vaiheessa.

53. Uskoakseni komissio on oikeassa väittäessään, että Belgia on tässä vaiheessa esittänyt yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 42 artiklan 2 kohdassa kielletyn uuden kanneperusteen. [45] Tässä kohdassa määrätään seuraavaa:

"Asian käsittelyn kuluessa ei saa vedota uuteen perusteeseen, ellei se perustu kirjallisen käsittelyn aikana esille tulleisiin tosiseikkoihin tai oikeudelliseen perusteeseen."

Belgian hallituksen mainitsema lisämaksu ja ympäristöveron kantotapa voivat tosiasiallisesti vaikuttaa sekä hollantilaisten että belgialaisten ammoniakin tuottajien maksamaan kaasun lopulliseen hintaan. Tämä ei riitä oikeuttamaan näiden perusteiden esittämistä komission sitä koskevan päätöksen, että F-tariffi ei ole kiellettyä valtion tukea, oikeudellista valvontaa koskevan asian käsittelyn viimeisessä vaiheessa (tai missään vaiheessa). Missään Belgian hallituksen alkuperäisissä kirjelmissä ei osoiteta ympäristöveron osalta, että F-tariffin ja jonkun toisen *veron luonteisen* alennuksen *yhteinen* vaikutus voisi horjuttaa komission toteamusta, jonka mukaan ensin mainittu (jälkimmäisestä erillisenä alennuksena) ei ole kiellettyä valtion tukea tai osoittaa, että komissio oli tehnyt tosiasiallisen virheen päätellessään, että Distrigaz pystyi toimittamaan kaasua belgialaisille ammoniakin tuottajille suurin piirtein F-tariffin hintaan. On myös selvää, että *milieuheffing*-huojennus oli ollut olemassa vuodesta 1988 alkaen, eikä sen voida väittää olevan seikka, joka on tullut esiin menettelyn kuluessa. Sama voidaan todeta lisämaksusta, josta Belgian hallitus ei ole esittänyt mitään tietoja.

54. Jos yhteisöjen tuomioistuin tutkisi Belgia hallituksen ympäristöveroon liittyvän väitteen aineelliset seikat, voitaisiin soveltaa samoja päätelmiä. Komissio väittää, että tämä huojennus oli riippumaton F-tariffista, jota voitaisiin tarkastella eri menettelyssä. Vaikka Alankomaiden veropolitiikka esti tai haittasi Gasunien ponnistuksia sen mahdollistamiseksi, että belgialaiset ammoniakin tuottajat voivat ostaa kaasua Alankomaissa sovellettua

45 — Ks. asia C-282/90, Vreugdenhill v. komissio, tuomio 13.3.1992 (Kok. 1992, s. I-1937, 9 ja 10 kohta) tämän määräyksen täytäntöönpanosta.

teollisuustariffia vastaavaan hintaan, tästä ei pidä syyttää F-tariffia tai Gasunien vientihintoja, vaan kyseisiä verotoimenpiteitä. Se yhteensattuma, että F-tariffi ja ympäristöveron huojennus vaikuttivat kumpikin ammoniakin tuottajien maksamaan kaasun hintaan, ei ole oikeudellisesti asiaankuuluva seikka. Erillisiä toimenpiteitä on aina ollut olemassa. Tämän vuoksi komissio ei ole ollut väärässä, kun se ei ole ottanut huomioon ympäristöveron huojennusta.

55. Belgian hallituksen tämän otsikon alla esittämä viimeinen väite on, että Gasunie on kieltäytynyt ottamasta huomioon tariffeistaan muille jakeluyhtiöille aiheutuneita vaikeuksia, kun se on vahvistanut nämä tariffit ja näin luonut johtavia hintoja Luoteis-Euroopan kaasumarkkinoille. Belgian hallitus etupäässä vain toistaa hintaa rajalla koskeneita väitteitään ja tämän väitteen hylkäämiseksi riittää, kun viittaan tältä osin esittämiini päätelmiin. On mahdotonta ratkaista objektiivisesti, onko jompikumpi osapuoli onnistunut saamaan perusteetonta etua vientihintaa koskevissa neuvotteluissa. Distrigazilla on ollut tilaisuus puolustaa intressejään neuvotteluissa ja, kuten on todettu, se on onnistunut saamaan merkittäviä myönnytyksiä itselleen.

iii) Gasunien voittomarginaali

56. Tässä kohdassa esitetään lisäkritiikkiä tavasta, jolla komisso on ilmaissut päätelmänsä riidanalaisessa päätöksessä. Päätöksen 16 kohdassa komissio toteaa, että "Gasunien tulos on aina ollut voitollinen F-tariffin voimassaoloaikana". Belgian hallitus väittää, että tämä toteamus on merkityksetön, koska Gasunien vuotuinen voitto on sopimuksella vahvistettu kiinteästi 80 miljoonaksi Alankomaiden guldeniksi (NLG). Gasunie hankkii kaasunsa NAM:ltä (Nederlandse Aardolie Maatschappij), joka on Shell- ja Esso -yhtiöiden omistama konsortio.[46] NAM hyödyntää hollantilaisia luonnonkaasuesiintymiä Groningen-yhteenliittymän (de Maatschap Groningen) lukuun, josta se omistaa 60 prosenttia ja Alankomaiden valtio 40 prosenttia. Alankomaiden valtio saa viime kädessä noin 80 prosenttia luonnonkaasun myynnistä saatavista voitoista. Gasunie ostaa luonnonkaasua NAM:ltä sen lopullista myyntihintaa eri markkinoilla vastaavaan hintaan, josta on vähennetty Gasunien kuljetuskustannukset ja muut kustannukset sekä Gasunien kiinteä vuotuinen voitto. Belgian hallitus väittää, että Gasunie on vain kuluyksikkö tai ainoastaan yksi rengas ketjussa ja että tätä järjestelmää ei voida luokitella netback-mekanismiksi (toisin kuin komissio väittää kirjelmissään), koska ostajalle (Gasunielle) ei aiheudu riskejä. Koska sen kulut ja sen kiinteä voitto on varmistettu siten, että ne eivät riipu sen asiakkailta laskutettavista hinnoista, Gasunien saama kiinteä voitto ei todista sitä, että sen hinnat ovat kaupallisista syistä perusteltuja.

46 — Erittäin pieni osa Gasunien hankkimasta kaasusta on peräisin Norjasta.

57. Komissio ja Alankomaiden hallitus kiistävät Belgian väitteen, jonka mukaan NAM:n ja Gasunien väliset suhteet eivät ole netback-järjestelmän mukaisia. Tämä semanttinen väittely ei kuitenkaan sellaisenaan koske meitä. Tärkeämpi on komission väite siitä, että Gasunien kiinteä vuotuinen 80 miljoonan NLG:n voitto on pelkästään enimmäismäärä, jonka Gasunie voi saada, koska tämän yli menevä osuus siirretään NAM:lle. Itse asiassa sen tosiasialliset voitot F-tariffin soveltamisaikana olivat selvästi suuremmat ja komissio viittasi juuri näihin tosiasiallisiin voittoihin päätöksessään. On huomattava, että tosiasialliset voitot ovat itse asiassa (sen jälkeen, kun on vähennetty Gasunien 80 miljoonan NLG:n enimmäisvoitto) Groningen-yhtymän voittoja.

59. Periaatteessa voidaan kyseenalaistaa (vaikka Belgian hallitus ei sitä teekään) sen toteamuksen todistusarvo, jonka mukaan Gasunie sai *tosiasiallisia* voittoja koko sen ajan, jolloin F-tariffi on ollut voimassa. Näin jää avoimeksi kysymys siitä, onko mahdollisista voitoista luovuttu [48]; siinä ei myöskään oteta huomioon sitä mahdollisuutta, että F-tariffi olisi voinut olla kaupallisista syistä perusteltu keino pitkäaikaisen asiakaskunnan säilyttämiseksi (joka mahdollisesti olisi luonut uusia voitollisia myyntejä myöhemmin), vaikka tältä ajanjaksolta onkin kirjattu tappioita. Tärkeää on kuitenkin Gasunien voittojen (tai tappioiden) taso verrattuna kyseisissä markkinaolosuhteissa toimivan yrityksen tavanomaisesti saamiin voittoihin tai kärsimiin tappioihin silloin kun se pyrkii pitkäaikaisen menekin luomiseen tai säilyttämiseen kyseisillä markkinoilla.

iv) Gasunielle aiheutuneet kustannukset

58. Ottaen huomioon sovittujen ja tosiasiallisten voittojen välisen mahdollisen eron merkitys on todettava, että komission päätöksessä oleva edellä mainittu toteamus Gasunien voitoista on niin epäselvä, että siitä ei ole apua. Mielestäni se ei ole kuitenkaan siinä määrin niin epäselvä, että se vaikuttaisi päätöksen pätevyyteen (toisin sanoen niin epäselvä, että se merkitsisi perustelujen puuttumista). Päätöksen sisällöstä kiinnostuneen huomio kiinnitetään kuitenkin tähän komission esittämään seikkaan. [47]

60. Komissio väittää päätöksensä 17 kohdassa, että Gasunien kiinteät ja muuttuvat kustannukset olivat selvästi F-tariffin alapuolella niin, että yhtiö pystyi kasvattamaan nettotulojaan tämän tariffin mukaisilla myynneillä varmistaen näin tärkeän asiakaskuntansa säilyttämisen, jonka se oli vaarassa menettää. Belgian hallitus huomauttaa, että Gasunie väitti vuosia 1990 ja 1991 koskevissa vuosikertomuksissaan keskimääräisen kaasun ostohintansa kuutiometriltä olevan noin 5 senttiä korkeamman kuin F-tariffi.

47 — Ks. jäljempänä käyty keskustelu kriteereistä, jotka koskevat päätöksen kumoamista perustelujen puuttumisen vuoksi.

48 — Belgian hallitus on esittänyt tämän kysymyksen, ja sitä tarkastellaan jäljempänä.

61. Tämä väite on päinvastainen verrattuna Belgian hallituksen aikaisempaan väitteeseen Distrigazin tappioista. Se jälleen kerran perustaa väitteensä kaasun keskimääräiseen kokonaishintaan mitattaessa voittoja ja tappioita, jotka ovat syntyneet tietyillä markkinoilla tiettyyn hintaan toteutetuista myynneistä. Kuten edellä todettiin, netback-järjestelmässä tietyillä aloilla aiheutuneet tappiot (mitattuina suhteessa kaasun keskimääräisiin kuluihin) katettaisiin muilta aloilta saaduilla voitoilla. Sen arvioimisessa, onko tietyillä markkinoilla tehty todellisia tappioita, on käytettävä näille markkinoille tarkoitetun kaasun kustannuksia ja otettava huomioon hallinto-, infrastruktuuri- ja muut kustannukset. Netback-järjestelmän käyttäminen takasi sen, että Gasunie ei maksanut hollantilaisille ammoniakin tuottajille tarkoitetusta kaasusta NAM:lle enempää kuin mitä se sai näiltä tuottajilta F-tariffin perusteella, vähentäen maksamastaan hinnasta varauksen muita kulujaan ja voittoaan varten. Belgian hallituksen väite on siis hylättävä.

v) Gasunien vientimarkkinat

62. Komissio selittää Gasunien tarvetta säilyttää ammoniakin tuottajien asiakaskuntansa osittain sillä seikalla, että Gasunie oli vuonna 1982 menettänyt tärkeän osan ranskalaisista markkinoistaan. [49] Belgian hallitus väittää, että tämä menetys oli seurausta Gasunien omasta politiikasta, koska Alankomaat oli 1970-luvulla päättänyt vähentää vientiin tarkoitetun kaasun määrää vuosien 1973—1974 ensimmäisen öljykriisin jälkeen. Komissio ja Alankomaiden hallitus väittävät, että tämä päätös tehtiin kymmenen vuotta ennen F-tariffin käyttöönottoa, että sillä rajoitettiin vain hollantilaisen kaasuviennin *lisäämistä* ja että se ei mitenkään liittynyt markkinaosuuden menettämiseen Ranskassa, joka johtui luultavammin pyrkimyksestä monipuolistaa kaasunhankintalähteitä. Olen samaa mieltä niiden kanssa, kun ne väittävät, että Belgian hallitus ei ole osoittanut toisaalta ranskalaisten markkinoiden menettämisen ja F-tariffin ja toisaalta Gasunieen aikaisemmin kohdistuneiden vientirajoitusten välillä olevan merkityksellistä yhteyttä. [50]

vi) Belgian ammoniakkituonti

63. Komissio toteaa päätöksensä 21 kohdassa, että typpilannoitteiden tuottaja voi valintansa mukaan joko tuottaa itse ammoniakkia (tällaisten lannoitteiden pääraaka-ainetta) taikka ostaa sitä muilta tuottajilta. "Jos ammoniakin valmistukseen tarvittavan kaasun hinta on liian korkea, [typpilannoitteiden tuottaja] ostaa ammoniakin, mikäli mahdollista, muualta hintaan, joka on alhaisempi kuin sen itsensä tuottaman ammoniakin hinta olisi (tilanne Belgiassa esimerkiksi vuonna 1983)". Komissio totesi yhteisön

49 — Päätöksen 24. kohta; ks. lisäksi edellä 14 kohta. Markkinoiden menettäminen johtui kaasun ostamista koskevan suosituimmuussopimuksen tekemisestä Ranskan viranomaisten ja Algerian välillä.

50 — Pyrkimys monipuolistaa kaasunhankintalähteitä johtui ehkä osittain halusta välttää riippuvuus vain tietyistä toimittajista, mikä oli tehnyt vuosien 1973—1974 öljykriisistä niin vakavan, mutta tämä ei riitä todistamaan, että Ranskan päätöksen ja Alankomaiden tänä aikana harjoittaman viennin rajoituspolitiikan välillä olisi merkittävä yhteys.

ammoniakkiteollisuuden tilanteen ollen yleisesti tällainen 1980-luvulla.

64. Belgian hallitus väittää, että belgialaiset typpilannoitteiden tuottajat tuovat joka vuosi ammoniakkia kattaakseen kansallisen tuotannon ja kulutuksen välisen eron. Komissio on kuitenkin esittänyt ammoniakin tuontia Belgiaan vuosina 1980—1991 koskevia numerotietoja, jotka osoittavat, että tuonnilla katetun Belgian ammoniakin tarpeen osuus nousi vuoden 1980 38 prosentista 51 prosenttiin vuonna 1983 ja yli 70 prosenttiin 1990-luvun alussa. [51] Tämä todistaa, että belgialaisten typpilannoitteiden tuottajien ammoniakin hankinnoissa on ollut huomattavaa siirtymää tuonnin suuntaan. Yhteisön ammoniakkiteollisuuden kriisiä, johon reagoitiin ottamalla käyttöön F-tariffi, havainnollistetaan näillä luvuilla, jotka osoittavat Belgian ammoniakkituotannon romahtaneen, vaikka Distrigaz olikin soveltanut suurimman osan tästä ajasta hollantilaiseen F-tariffiin verrattavissa olevaa tariffia. Voidaan olettaa, että romahdus olisi ollut vielä rajumpi, jos tällaista myönnytystä ei olisi tehty.

vii) Markkinoiden vertailukelpoisuus

65. Komissio viittaa päätöksensä 22 kohdassa siihen seikkaan, että "Yhdysvalloissa, Venezuelassa, Trinidadissa ja Tobagossa sekä Lähi-idässä tiedossa olevat tai arvioidut [ammoniakin tuottajille toimitettavan kaasun] hinnat ovat aina olleet selvästi Alankomaiden tariffien alapuolella". Belgian hallitus väittää, että näitä markkinoita ei voida verrata Alankomaiden markkinoihin; komission mainitsemissa maissa käytössä olleet kaasun alhaiset hinnat edustavat kaasun todellista hintaa näillä markkinoilla, mutta F-tariffi oli alhaisempi kuin kaasun arvo Euroopan markkinoilla. Belgia esitti numerotietoja, jotka osoittivat, että F-tariffi oli johdonmukaisesti alhaisempi kuin eri jäsenvaltioiden markkinoilla teollisuudelle tarkoitetun kaasun hinta.

66. Komissio väittää Alankomaiden hallituksen tukemana, että se ei ole yrittänyt verrata eri Euroopan ulkopuolisia markkinoita yhteisön kaasumarkkinoihin, vaan se on yrittänyt osoittaa, että edellä mainittujen maiden ammoniakin tuottajat pystyivät muodostamaan vakavan kilpailu-uhan alankomaalaisille tuottajille ja muille yhteisöön sijoittautuneille tuottajille. Olipa kaasun hinnan muodostumistapa kyseisissä yhteisön ulkopuolisissa maissa mikä tahansa, Belgian hallituksen väite ei vaikuta komission päätelmään, jonka mukaan markkinaolosuhteet pakottivat myöntämään hollantilaisille ammoniakin tuottajille erityishinnan, jota, vaikka se olikin alhainen, ei voida luokitella keinotekoiseksi siltä osin kuin se vastasi markkinaolosuhteita.

67. Belgian hallitus väittää myös, että ammoniakin tuottajilla ei ollut luonnonkaasua

51 — Absoluuttisesti ilmaistuna Belgian ammoniakin tarve pysyi suhteellisen vakaana koko tämän ajanjakson ajan vaihdellen 1 077 000 ja 1 256 000 tonnin välillä vuodessa.

korvaavia raaka-aineita ja että ne erosivat tältä osin yrityksistä, jotka käyttivät kaasua pääasiallisesti energialähteenä. Se väittää siis, että niillä oli suurempia teknisiä ja kaupallisia vaikeuksia toimitusten keskeytymistapauksissa ja että kaasulla täytyi tämän vuoksi olla korkeampi sisäinen arvo niille kuin muille teollisuuden aloille. Alennukset eivät siis olleet perusteltuja yksinomaan luonnonkaasusta tässä määrin riippuvan alan suhteen. Belgian hallituksen väite sisäisestä arvosta perustuu tosiasiassa siihen, että ammoniakin tuottajat eivät voineet korvata Gasunieta toisella raaka-aineen toimittajalla. Tämä väite ei ole vakuuttava. Typpilannoitteiden valmistus Alankomaissa ei riipu Gasunien luonnonkaasun toimituksista yhtä suuressa määrin kuin ammoniakin tuotanto. Tämä koskee sitä mahdollisuutta, että hollantilaiset typpilannoitteiden tuottajat luopuvat omasta ammoniakin tuotannostaan tuodun ammoniakin alhaisemman hinnan aiheuttaman paineen vuoksi. Jos tällainen päätös on kaupallisesti toteutettavissa tai kaupallisesti välttämätön, ei voida sanoa, että kaasulla on suurempi sisäinen arvo ammoniakin tuottajille kuin muille teollisuusaloille; kaasulla ei ole *mitään* arvoa ammoniakkialalle, jos sitä ei voida käyttää ammoniakin tuotannossa muiden lähteiden kanssa kilpailevana lähteenä. Hinnoittelua (joka säätelee, miten arvo jakautuu markkinoilla) ohjaa ennemminkin tosiasiallinen kysyntä kuin ajatus tarpeeseen perustuvasta "sisäisestä" arvosta. Tosiasiallinen kysyntä ilmenee kyvystä ja halusta maksaa ostoista tietty hinta. Sillä ei ole merkitystä, että ammoniakin tuottajien raaka-aineiden tarve voidaan tyydyttää ainoastaan luonnonkaasulla, kun taas muiden alojen energian tarve voidaan tyydyttää usein eri tavoin, jos muiden alojen yritykset pystyvät ostamaan kaasua voimassa olevalla teollisuustariffilla, kun taas ammoniakin tuottajien kilpailukyky vaarantuu vakavasti, jos niiden on tehtävä samoin. Jos vahvistetaan komission arvio siitä, että näin oli tässä tapauksessa, Belgian hallituksen edellä kuvattu väite on hylättävä.

viii) Vaihtoehtoiset vientimahdollisuudet

68. Komissio väittää päätöksensä 24. kohdassa, että verrattuna jo olemassa olevien hollantilaisille ammoniakin tuottajille suunnattujen myyntien jatkamiseen, joka ei vaadi uusia markkinointiponnisteluja, "erityisesti Belgiaan, Saksaan ja Ranskaan suunnatut vientitoimitukset olivat hinnan ja uusien investointien toteuttamistarpeen kannalta vähemmän kiinnostavia". Belgian hallitus väittää, että vientihinta kyseisenä aikana oli F-tariffia korkeampi ja että olemassaolevaa infrastruktuuria käyttäen olisi ollut mahdollista lisätä vientimääriä ilman uusia investointeja. Lisäksi ulkomailla oli riittävästi kaasun kysyntää, jotta vientimarkkinoille kohdistuva uudelleen suuntautuminen olisi ollut perusteltua etenkin ottaen huomioon hollantilaisille tuottajille suunnattujen myyntien asteittainen väheneminen. Toinen ratkaisu

olisi ollut se, että Alankomaat olisi rajoittanut tuotantoaan pitkittääkseen kaasulähteidensä käyttöikää.

69. Välittömiä todisteita ei ole esitetty siitä, että hollantilaisille ammoniakin tuottajille suunnattujen myyntien väheneminen olisi ollut asteittaista (kuten Belgian hallitus arvioi) ennemmin kuin äkillistä (kuten komissio uskoo), lukuun ottamatta erästä teollisuuden huomattaviin investointeinteihin Alankomaissa liittyvää tosiseikkaa. Komissio mainitsee lukuisten ammoniakkia tuottavien tehtaiden sulkemisen vuosina 1992—1993, jolloin entisistä kommunistisista maista peräisin olevaa ammoniakkia oli tuotu merkittäviä määriä. Todisteena voitaisiin pitää myös 1980-luvulla tapahtunutta Belgian ammoniakkiteollisuuden nopeaa romahtamista, joka olisi varmasti ollut dramaattisempi, jos alennettu tariffia ei olisi ollut käytössä. Alankomaiden ammoniakkia tuottavien yksiköiden suuri koko ja vähäinen lukumäärä viittaa myös siihen, että ammoniakkiteollisuuden romahtaminen, joka olisi johtanut liiketoiminnan lopettamiseen tai siihen, että typpilannoitteiden tuottajat olisivat luopuneet tästä tuotantovaiheesta, olisi vaikuttanut välittömästi ja vakavasti Gasunien myyntien määrään.

70. Komissio ja Alankomaiden hallitus myöntävät, että vientihinta oli jo tarkastelluista syistä korkeampi kuin F-tariffi. Tästä ei seuraa, että merkittäviä lisämääriä kaasua olisi voitu viedä tähän hintaan. Netback-järjestelmässä hinta, jonka Gasunie olisi saanut, olisi riippunut sekä alakohtaisista markkinoista, joiden käyttöön kaasu ostettiin että kaasun hinnasta näillä markkinoilla: tällainen olisi ollut Gasunien tosiasiassa saama hinta myydystä ylimääräisestä kaasusta, vähennettynä kuljetuskustannuksilla ja jakeluyhtiön voitoilla riippumatta tavasta, jolla se olisi voitu naamioida painotetulla hinnalla rajalla.

71. Komissio ja Alankomaiden hallitus lisäävät, että kaasun vientisopimukset tehdään pitkäksi ajaksi, jotta pystytään tyydyttämään kysynnän arvioitu taso [52], jolloin olisi ollut hyvin vaikeaa lyhyessä ajassa lisätä olennaisesti toimitusten määrää joihinkin muihin maihin. Markkinat olivat lyhyellä ja keskipitkällä aikavälillä kylläiset ja vienti markkinoille, joilla pitkäaikaiset tarpeet oli jo tyydytetty, olisi voitu toteuttaa vain hyvin alhaiseen hintaan; Alankomaiden hallitus väittää, että todennäköisimmät markkinat olisivat olleet vähiten kannattavia, kuten myynti sähkön tuottajille. Komissio totesi asian suullisessa käsittelyssä, että Gasunien myynnit hollantilaisille ammoniakin tuottajille ovat käytännössä määriltään samat kuin Belgiaan myyty koko kaasumäärä, jota Alankomaiden hallituksen mukaan oli jo kohdannut algerialaisen kaasun ylijäämä. Myös kaasun laatuun, paineeseen jne. liittyvät tekniset ongelmat olisivat vaikeuttaneet kaasun viennin lisäämistä. Tuotannon rajoittaminen olisi

52 — On jo todettu, että hinnat neuvoteltiin joka kolmas vuosi. Nämä neuvottelut käytiin huomattavasti pidemmäksi ajaksi sovituissa toimitussopimuksissa asetetuissa rajoissa. Esimerkiksi Belgian hallituksen kirjelmissä viitataan (eri asiayhteydessä) Alankomaiden hallituksen päätökseen jatkaa olemassa olevien sopimusten voimassaoloa vuodesta 1995 vuoteen 2010.

puolestaan johtanut tulojen vähenemiseen ja sitä kautta Gasunien investoimien varojen hitaampaan palautumiseen. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa CdF Chimie AZF vastaan komissio tilaamassa asiantuntijalausunnossa täsmennetään, että vaikka onkin järkevää hillitä luonnonkaasun kotimaisten lähteiden liian nopeaa loppuun käyttämistä, on myös otettava huomioon nykyisten ja mahdollisten asiakkaiden menettämisen vaara.

72. Olen vakuuttunut komission ja Alankomaiden hallituksen esittämistä väitteistä, joiden mukaan komissiolla oli riittäviä perusteita päätellä, että Gasuniella ei käytännössä ollut muita mahdollisuuksia kuin suojella hollantilaisille ammoniakin tuottajille suunnattuja myyntejä F-tariffilla myönnetyllä alennuksella; Belgian hallituksen väitteet on näin ollen hylättävä.

ix) F-tariffin perusteleminen kaupallisilla syillä

73. Tämä on tosiasiassa komission päätöksen pääasiallinen perusta.

74. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Cdf Chimie AZF vastaan komissio tilaamassa F-tariffia koskevassa asiantuntijalausunnossa vahvistetaan, että huolimatta sen Gasunielle mahdollisesti varmistamista taloudellisista ja kaupallisista eduista F-tariffi "on voinut samaan aikaan olla poliittisin perustein toteutettu toimenpide tiettyjen kemian tuotantojen ylläpitämiseksi Alankomaissa — — mutta (että) tämä päätös saattoi kaupalliselta näkökannalta olla myös Gasunien taloudellisten intressien mukainen". [53] Asiantuntijat ovat myös todenneet, että vaikka Gasunie onkin voinut saada etua tiettyjen alakohtaisten hintojen alentamisesta sen markkinaosuuden ja tulojen säilyttämiseksi, ne eivät voineet arvioida "olisiko hintataso voinut — vaikka se olikin Gasunielle kannattava — olla Gasunien toivomuksesta korkeampi vastoin Alankomaiden hallituksen toivomusta". [54]

75. Belgian hallitus kiistää yleisesti komission päätelmän, jonka mukaan F-tariffi oli kaupallisista syistä perusteltu. Se väittää, että F-tariffia sovellettiin poliittisista syistä edun myöntämiseksi hollantilaisille ammoniakin tuottajille. Tätä väitettä voidaan tulkita kahdella tavalla, joita asiantuntijalausunnon edellä lainatut huomiot valaisevat.

76. Belgian hallituksen väitteen ensimmäinen mahdollinen tulkinta on, että poliittiset perustelut tai edut vaikuttavat kohtalokkaasti julkisen alan yrityksissä tehtyihin päätöksiin silloinkin, kun nämä päätökset ovat täysin

53 — Asiantuntijalausunnon s. 60.
54 — Asiantuntijalausunnon s. 63.

perusteltuja myös kaupallisista syistä. Belgian hallitus esittää nimenomaan tällaisen väitteen jäljempänä kirjelmässään. [55] Jos katsottaisiin, että tällainen väite on esitetty ja jos se hyväksyttäisiin, asiantuntijalausunnon ensimmäinen lainaus voisi olla kohtalokas F-tariffille ja näin ollen myös komission päätöksen pätevyydelle.

77. Toinen mahdollinen väitteen tulkinta on, että vaikka tietyt tariffialennukset ovat voineet olla perusteltuja ja Gasunie on voinut saada niistä tiettyjä etuja, F-tariffi oli liian alhainen ja voitoista on tällä tavalla luovuttu. Yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt asiassa Van der Kooy ym. vastaan komissio [56] Gasunien myöntämien kilpailupoliittisten tariffialennusten käsitteen (kyseisessä tapauksessa hollantilaisille puutarhureille myönnetyt alennukset) huomauttaen kuitenkin, että on tarpeen vahvistaa, onko tällainen kilpailu todellista, mikä tarkoittaa sitä, että nämä alennukset eivät tosiasiassa ylitä kyseisillä markkinoilla tarpeellisia toimenpiteitä ottaen huomioon "paitsi eri hintatasot, myös tuotantosuunnan muuttamisesta aiheutuvat kustannukset — —"

78. Ensimmäinen tulkinta ei ole puolustettavissa. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että valtion tuen tunnistamisen perusteet ovat objektiivisia. Kun on vahvistettu, että investointi, hintojen vahvistamispäätös tai muu aloite on kaupallisista syistä perusteltu [57], se seikka, että tämä aloite on myös poliittisten intressien mukainen, on merkityksetön. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Deufil vastaan komissio antamassaan tuomiossa, että perustamissopimuksen 92 artiklassa "ei — — tehdä eroa tarkoitettujen interventiotoimenpiteiden syiden tai tavoitteiden välillä, vaan ne määritellään niiden vaikutusten perusteella". [58] Avoimesti poliittiset syyt voivat johtaa tueksi epäillyn toiminnan perusteluksi esitettyjen kaupallisten väitteiden erittäin yksityiskohtaiseen tutkimiseen, mutta nyt käsiteltävänä olevassa asiassa mikään ei osoita, etteikö komissio olisi tutkinut F-tariffia huolellisesti ja perusteellisesti.

79. Väitteen toinen mahdollinen tulkinta on yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukainen, mutta se kaipaa tuekseen tosiseikkoja. Yhteisöjen tuomioistuimen taikka komission nimittämät asiantuntijat eivät ole löytäneet todisteita sille, että F-tariffi olisi ollut jotain muuta kuin Gasunien perusteltu yritys saada suurin mahdollinen taloudellinen etu vaikeasta tilanteesta.

80. Belgian hallitus väittää, että komissio ei olisi saanut viitata asiantuntijalausunnon toiseen osaan, jossa asiantuntijat ovat

55 — Ks. jäljempänä voitosta luopumista koskeva arviointi.

56 — Edellä alaviittessä 4 mainittu asia, tuomion 30 kohta.

57 — Kaupallisista syistä perusteltu päätös on määritelty sellaiseksi päätökseksi, jonka yksityinen oikeussubjekti olisi tehnyt yksityissektorilla; ks. komission 14. kilpailupolitiikkaa koskeva kertomus, 198 kohta.

58 — Asia 310/85, tuomio 24.2.1987 (Kok. 1987, s. 901, 8 kohta). Ks. myös asia 173/73, Italia v. komissio, tuomio 2.7.1974 (Kok. 1974, s. 709) ja asia 84/82, Saksa v. komissio, tuomio 20.3.1984 (Kok. 1984, s. 1451, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, s. 1501) sekä edellä alaviitteessä 24 mainitut yhdistetyt asiat 296/82 ja 318/82, Alankomaat ja Leeuwarder Papierwarenfabrik v. komissio.

yksipuolisesti siirtyneet yhteisöjen tuomioistuimen pyytämästä, F-tariffin hankintaehtojen perusteella saatujen väitettyjen säästöjen omakustannushintaan liittyvästä analyysistä hinnanvahvistuspäätöksen 'taloudelliseen' tai 'markkinahinta-analyysiin' vastauksena markkinaolosuhteille. Belgian hallitus väittää, että asiantuntijoiden lausunnot olivat hyvin epävarmoja, että ne olivat pelkkää arvailua ja perustuivat vain vähäisiin konkreettisiin todisteisiin.

81. Komissio väittää, että sillä oli oikeus nojautua markkinahintoja koskevaan tutkimukseen, joka sisältyi asiantuntijalausuntoon, johon yhteisöjen tuomioistuin viittaa epäsuorasti asiassa CdF Chmie AZF vastaan komissio antamassaan tuomiossa. [59] Se lisää, että se on myös perustanut päätelmänsä tutkimuksen aikana itsenäisesti hankkimiinsa todisteisiin, jotka liittyvät ammoniakkiteollisuuden vaikeuksiin sekä kaasusta aiheutuneiden kustannusten ja ammoniakkituotannon kustannusten väliseen yhteyteen.

82. Vastoin Belgian hallituksen esittämää väitettä en usko, että pelkästään se seikka, että komissio viittaa asiantuntijalausuntoon, jonka tietyt päätelmät ovat pikemminkin olettamuksia, olisi itsessään peruste riidanalaisen päätöksen kumoamiselle, ottaen huomioon, että komissio on selvästi ponnistellut asiantuntijalausunnossa esitetyn analyysin toteen näyttämiseksi.

83. Niiden yksityiskohtaisten väitteiden lisäksi, joita jo olen tarkastellut ja jotka olen hylännyt, Belgian hallitus esittää tosiseikkoja koskevan väitteen, joka koskee sitä, että kaasun ja ammoniakin hinnan muutoksia ja F-tariffin perusteella myönnetyn alennuksen vaihtelua ei ole yhtenäistetty. [60] Tästä väitteestä on tehtävä kaksi alustavaa huomautusta. Belgian hallitus ei ensinnäkään ilmeisesti kiistä sitä periaatetta, että jäsenvaltion valvonnassa olevat yritykset voivat vastata niiden myyntejä koskevaan uhkaan myöntämällä tietyille asiakkaille suosituimmuustariffin, jos se on kaupallisista syistä perusteltua; se kiistää vain sen, että tätä periaatetta olisi noudatettu asianmukaisesti tässä asiassa. Tällaisen väitteen tosiasiallinen perusta on tutkittava huolellisesti. Toiseksi tässä asiassa on kysymys alennusjärjestelmästä, jota sovellettiin useana vuotena ja jossa on siis noudatettu periaatetta, jonka mukaan toimenpiteen on oltava kaupallisista syistä perusteltu. Komission on arvioitava väitetyn valtion tukia koskevan järjestelmän vaikutuksia. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi kumota tällainen arviointi ilmeisen arviointivirheen perusteella vain, jos todistetaan, että kyseiset toimenpiteet vastaavat soveltamisaikanaan järjestelmällisesti ilmoitettuja perusteluja. Tämä ei merkitse sitä, että lyhytaikainen vastaamattomuus ei olisi koskaan

59 — Edellä alaviitteessä 5 mainittu asia, tuomion 50 kohta.

60 — Belgian hallitus esittää myös oikeudellisen virheen otsikon alla samalla kertaa tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevan kysymyksen, joka liittyy kuluihin, joita aiheutuu siitä, että ammoniakin tuotanto korvataan ammoniakin ostamisella; käsittelen tätä kysymystä jäljempänä.

määräävä seikka; jos sellaisen puutteen vaikutukset ovat kuitenkin vähäisiä (koko järjestelmän yhteydessä) tai niille on uskottava selitys asian olosuhteiden perusteella, yhteisöjen tuomioistuin ei saisi kumota komission päätöstä.

84. Komissio esitti kirjallisissa huomautuksissaan kaksi taulukkoa, joista toisessa on vertailtu Länsi-Eurooppaan tuodun ammoniakin ostohintaa ja kotimaiselle ammoniakkituotannolle vuosina 1984—1991 kaasuostoista aiheutuneita kuluja [61], ja toisessa ilmoitetaan teollisuudelle tarkoitetun kaasun hollantilaisen tariffin taso (E-tariffi), F-tariffin mukaan saatu alennus ja ammoniakin hinta tonnia kohden samana aikana. [62] Belgian hallituksen asiamies väitti istunnossa taulukon osoittavan, että F-tariffi ei ollut kaupallinen vastaus markkinaoloihin. Hän väitti, että enimmäisalennus oli tietyissä tilanteissa myönnetty hollantilaisille ammoniakin tuottajille aikana, jolloin kilpailevan tuodun ammoniakin hinta oli korkea, ja että pienempi alennus oli saatettu myöntää muina aikoina, eli silloin, kun ammoniakin hinta oli alhainen. [63] Komission asiamies vastasi, että F-tariffin perusteella myönnetty alennus oli aina vaihdellut teollisuuskaasun ja tuodun ammoniakin *suhteellisten* hintojen mukaan, eikä suinkaan ammoniakin hinnan absoluuttisen tason perusteella. Ei pidä unohtaa sitä, että kaasun hintaan vaikuttaa ensisijaisesti kilpailevien energialähteiden, nimittäin öljytuotteiden hinnat.

85. F-tariffi todellakin myönnettiin hollantilaisille ammoniakin tuottajille enimmäisalennuksella, joka oli 5 senttiä kuutiometriltä, koko vuoden 1984 ajan ja vuoden 1985 ensimmäisen puoliskon ajan, jolloin ammoniakin hinta oli korkeimmalla tasolla, jonka se oli saavuttanut vuosina 1983—1991 (tiettynä hetkenä melkein kolme kertaa korkeampi kuin tämän ajanjakson alhaisin hinta). Se oli kuitenkin myös ajanjakso, jolloin kaasun hinta oli korkeimmillaan, mikä tukee komission väitettä. Ei kuitenkaan riitä, että asia arvioidaan pelkästään numerotietojen antaman ensivaikutelman perusteella; Belgian hallituksen väitteen ratkaiseminen vaatii tarkemman, vaikkakin teknisen tarkastelun.

86. Käsitellessäni F-tariffin perusteella myönnettyihin alennuksiin liittyviä, kaasun ja ammoniakin suhteellista hintaa kartoittavia ensimmäisen taulukon numerotietoja olen todennut, että ajanjaksot, jolloin eurooppalaisen ammoniakkituotannon kaasun kustannukset ylittivät tuodun ammoniakin hinnan, olivat ne, joiden aikana enimmäisalennusta sovellettiin [64] tai ne, joiden aikana alennusta nostettiin alhaiselta tasolta suuremmaksi. [65]

61 — Tässä tarkoitetaan sitä osaa ammoniakin lopullisesta hinnasta, joka johtuu ammoniakin valmistuksessa käytettyyn kaasuun liittyvistä kustannuksista.

62 — Tämä taulukko on tiivistettynä liitteessä 1, jossa on myös lisätietoja ammoniakin ja kaasun hintojen välisestä suhteesta.

63 — Belgian hallitus viittaa erityisesti vuoden 1983 viimeisen neljänneksen ja vuoden 1985 toisen neljänneksen väliseen aikaan, vuoden 1987 ensimmäiseen puoliskoon, vuoden 1989 ensimmäiseen neljännekseen, vuoden 1990 kolmanteen neljännekseen ja vuoteen 1991 kokonaisuudessaan.

64 — Vuoden 1985 toisesta neljänneksestä vuoden 1986 puoliväliin.

65 — Vuoden 1989 puolivälistä vuoden 1990 puoliväliin, jolloin alennusta nostettiin 2:sta 2,5:een ja sittemmin 3,5 senttiin kuutiometriltä, ennen kuin se laskettiin uudelleen 2,85 senttiin vuoden 1990 kolmannen neljänneksen aikana, joka oli hieman helpompi, jonka jälkeen alennus nousi jälleen 3,27 senttiin vuoden 1991 ensimmäisen neljänneksen aikana vastauksena kiihtyvään kilpailuun.

87. On myös ollut tiettyjä aikoja, joiden suhteen voidaan olla vähän skeptisempiä alennuksen tarpeellisuudesta. [66] Nämä kaudet vastaavat vain osittain Belgian hallituksen mainitsemia kausia, koska sen asiamiehen mainitsemille tiettyille kausille, jolloin ammoniakin hinta oli korkea, osui melkein samanaikaisia (ja joskus epäsuhtaisia) kaasun hinnan nousuja [67], kaasun hintojen vakautta tai asteittaista nousua korkeiden ammoniakin hintojen alkaessa laskea [68], tai ammoniakin ja kaasun korkeiden hintojen lähestulkoon samansuuruista laskua, yleistä tasapainoa kuitenkaan juuri muuttamatta. [69]

88. Kuitenkaan pelkästään se seikka, että eurooppalaisille ammoniakin tuottajille suunnatun kaasun kustannukset olivat toisinaan tuodun ammoniakin kustannuksia alhaisemmat, ei edellytä automaattisesti, että alennuksia on pidettävä kaupallisesti perusteettomina tällaisina kausina; vaikka kaasu muodostaakin ammoniakin tuotantokustannuksista suurimman osan, myös muut tuotantokustannukset on otettava huomioon (10—25 prosenttia kokonaiskustannuksista). [70]

89. Komission toisessa taulukossa oleviin numerotietoihin perustuva yksinkertainen laskutoimitus selventää myös asiaa: on kysymys ammoniakkitonnin hinnan ja F-tariffin mukaisen kaasukuutiometrihinnan välisestä suhteesta. [71] On mahdotonta vahvistaa yhteisöjen tuomioistuimessa esitettyjen asiakirjojen perusteella, mikä suhdeluku edustaisi eurooppalaisten ammoniakin tuottajien kannattavuusrajaa; tämä suhdeluku vaihteli tietysti sen mukaan, miten tehokkaasti eri tuotantolaitokset käyttivät hankkimansa kaasun tuotantoprosessissa. On kuitenkin selvää, että mitä korkeampi tämä suhdeluku oli, sitä parempi oli eurooppalaisen tuottajan asema.

90. Jos pidetään mielessä se olettamus, että kaasun hinnan vahvistamispäätökset tehtiin ammoniakin hintojen mukaisesti (komission mielestä siltä osin kuin kaasun hinnan oletettiin reagoivan ammoniakin hintaan), voidaan havaita, että F-tariffin perusteella myönnetyn alennuksen tasolla oli taipumus laskea suhdeluvun noustessa, paitsi jos suhdeluvun nousua seurasi melkein välittömästi ammoniakin hinnan lasku ennen kuin Gasunie ehti reagoida. Tämä pitää paikkansa esimerkiksi alennuksen vähenemisen osalta; alennus oli vähentynyt 5:stä 2,5 senttiin kuutiometriltä vuoden 1986 kolmannen neljänneksen aikana, kun kaasun hinta laski nopeammin kuin ammoniakin hinta, jolloin parempi suhdeluku saavutettiin jopa pienemmällä alennuksella; alennuksen nostaminen oli sitä vastoin välttämätön vuosien 1989—1990 vaikeisiin suhdelukuihin reagoimiseksi, aikana jolloin kaasun hinta nousi ammoniakin hinnan laskiessa. Tämä selittää sen, että alennukset nousivat 2:sta 2,5 senttiin kuutiometriltä vuoden 1989 toisen neljänneksen aikana, vaikka ammoniakin ja kaasun

66 — Vuosi 1984 ja vuoden 1985 ensimmäinen neljännes, vuoden 1987 ensimmäinen neljännes, vuoden 1989 ensimmäinen neljännes ja vuoden 1990 viimeinen neljännes.

67 — Vuoden 1985 toinen neljännes, vuoden 1991 ensimmäinen neljännes.

68 — Vuoden 1987 toinen neljännes.

69 — Vuoden 1991 toinen neljännes.

70 — Ks. edellä alaviite 6.

71 — Ks. liite 1 tämän laskutoimituksen tuloksesta.

hintojen välinen suhdeluku oli ollut erittäin hyvä edeltävänä vuosineljänneksenä, jolloin F-tariffi oli ollut käytössä.

91. Vuosi 1984 on ainoa ajanjakso, jolloin on vaikea löytää Gasunien osalta tällaista reagointiherkkyyttä suhteessa markkinoilla tapahtuviin muutoksiin. Vuodet 1983 ja 1985 olivat hyvin vaikeita eurooppalaisille ammoniakin tuottajille, jos tätä arvioidaan komission esittämien hintatietojen perusteella, mutta 5 sentin enimmäisalennusta kuutiometriltä sovellettiin myös koko vuoden 1984 ajan, vaikka ammoniakin ja kaasun hintojen välinen suhdeluku oli melko korkea. Saattaa olla, että jopa tämä suhteellisen hyvä tilanne (jos verrataan vuosien 1983 ja 1985 kriiseihin) aiheutti vielä vakavia ongelmia Alankomaiden ja yhteisöjen muiden valtioiden ammoniakin tuottajille, joten myös silloin enimmäisalennus saattoi olla perusteltu. Belgian hallitus ei ole esittänyt vastakkaisia todisteita, ja kyseessä oli aikakausi, jolloin Itä-Euroopasta peräisin oleva tuonti kasvoi voimakkaasti. Vaikka vuonna 1984 sovelletun alennuksen taso ei olisikaan ollut perusteltu juuri tarkastelemieni kriteerien mukaan (esitän tämän mahdollisuuden ainoastaan hypoteettisena), on otettava huomioon kaksi seikkaa: ensinnäkin tiettyjen sopeuttamisongelmien olemassaolo alettaessa soveltaa uutta hintojen vahvistamista koskevaa järjestelmää, millä voidaan puolustella tietyjä ajallisia eroja [72], ja toiseksi se seikka, että Gasunien vahvistama alennuksen taso on koko ajan muuttunut joustavammaksi vuosikymmenen loppupuolella vastauksena markkinaolojen muuttumiseen. F-tariffin hintojen vahvistusjärjestelmän voidaan sanoa olleen yleisesti ja järjestelmällisesti kaupallisesti perusteltu, vaikka sen osalta esiintyikin satunnaisia sopeuttamisongelmia. Komissio päätyi tähän lopputulokseen käyttäessään sille kuuluvaa laajaa harkintavaltaa tämän poikkeuksellisen monitahoisten markkinavoimien vallitessa toteutettua toimenpidettä arvioidessaan. Ei voida väittää, että F-tariffin mukainen hintojen vahvistamisjärjestelmä olisi reagoinut ilmeisen huonosti kaasu- ja ammoniakkiteollisuuden markkinatilanteeseen. Belgian hallituksen esittämä tällainen väite on siis hylättävä.

II — *Perustamissopimuksen 92 artiklan tulkintaa koskeva oikeudellinen virhe*

92. Belgian hallitus esittää tämän otsikon alla viisi erillistä väitettä riidanalaisen päätöksen kumoamisen perustelemiseksi.

i) Muiden maiden alhaisemmat kaasun hinnat

93. Komissio väittää päätöksensä kahdeksannen kohdan kolmannessa luetelmakohdassa, että ammoniakin tuottajat pystyivät

72 — Huomattakoon ohimennen, että myös Belgia hyötyi ajallisesta erosta siltä osin kuin puolustuksellisen osuuden soveltamista jatkettiin vuoden 1986 kolmannen neljänneksen aikana sen jälkeen, kun F-tariffin mukaan myönnetty alennus oli Alankomaissa vähentynyt puoleen.

neuvottelemaan paljon paremmat ehdot kaasun jakeluyhtiöiden kanssa Italiassa, Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Irlannissa kuin ne ehdot, jotka oli mahdollista saada Alankomaissa, Belgiassa ja Ranskassa. Belgian hallitus väittää, että F-tariffin perusteleminen viittaamalla tällaisiin muissa jäsenvaltioissa sovellettaviin sopimukseen perustuviin järjestelmiin on vastoin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Steinike & Weinling [73] antamassa tuomiossa omaksumaa oikeuskäytäntöä, jonka mukaan jäsenvaltio ei voi perustella perustamissopimuksen 92 artiklan rikkomista sillä, että muutkaan jäsenvaltiot eivät noudata tätä määräystä. Belgian hallitus väittää lisäksi, että komissio ei ole tutkinut kaasu- tai ammoniakkimarkkinoiden erityisiä olosuhteita Italiassa, Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja Irlannissa.

94. Komissio kiistää väittäneensä, että näiden maiden ammoniakin tuottajien tekemät edulliset kaasun hankintasopimukset olisivat valtion tukea tai että F-tariffi olisi tästä syystä perusteltu. Komissio on itse asiassa todennut päätöksessään pitävänsä näitä sopimuksia kaupallisista syistä perusteltuina. Näiden maiden erityisten markkinaolojen kannalta ei ole olennaista se, mitkä syyt ovat johtaneet alhaisempiin kaasun hintoihin vaan pikemminkin se, kuten edellä mainittujen kolmansien maiden (Yhdysvallat, Trinidad ja Tobago jne.) osalta, mikä on näiden syiden vaikutus hollantilaisten ammoniakin tuottajien kilpailuasemaan. Näin ollen Belgian hallituksen väite on hylättävä.

ii) Tuotantoprosessin eri vaiheet

95. Komissio siteeraa päätöksensä 18. kohdassa yhteisöjen tuomioistuimen asian CdF Chimie AZF vastaan komissio yhteydessä hankkiman asiantuntijalausunnon seuraavaa kohtaa: "— — jos luonnonkaasua käytetään raaka-aineena teollisuusprosesissa ja jos tämän raaka-aineen hinnalla on keskeinen merkitys lopputuotteen hinnan määrittelyssä, ei vain korvaavien raaka-aineiden (tai korvaavan tuotantoprosessin) hinnalla ole keskeinen merkitys raaka-aineen hinnan määrittelyssä, vaan myös lopputuotteiden markkinahinnalla on keskeinen merkitys". Belgian hallitus väittää, että tällainen päätelmä on vastoin yhteisöjen tuomioistuimen asiassa United Brands vastaan komissio [74] omaksumaa kantaa, jonka mukaan "kysynnän ja tarjonnan lakia pitäisi soveltaa vain siinä vaiheessa, jossa se tosiasiassa ilmenee". Belgian hallitus väittää, että komissio ei saa analysoida Gasunien F-tariffia viittaamalla hollantilaisten, eurooppalaisten ja muiden yritysten väliseen hintakilpailuun eri markkinoilla, ammoniakkimarkkinoilla, jotka edustavat markkinoinnin ja tuotannon eri vaihetta kuin ammoniakin valmistukseen käytettävän kaasun.

96. Belgian hallitus ja komissio ovat väitelleet mahdollisuudesta soveltaa perustamissopimuksen 86 artiklaan liittyvää sääntöä

73 — Asia 78/76, tuomio 22.3.1977 (Kok. 1977, s. 595, 24 kohta).

74 — Asia 27/76, tuomio 14.2.1978 (Kok. 1978, s. 207, 229 kohta).

valtion tukia koskevaan päätökseen. Mielestäni on selvää, että Belgian hallituksen siteeraaman kohdan taustalla oleva perustelu voidaan ulottaa koskemaan valtion tukia. Jos valtion valvonnassa oleva yritys olisi täydellisesti suojattu markkinoillaan kaikilta sen asiakkaiden niiden markkinoilla kärsimien vastoinkäymisten aiheuttamilta negatiivisilta vaikutuksilta, sen haavoittuvaisimmille asiakkailleen myöntämät erikoishinnat eivät enää olisi perusteltuja kaupallisista syistä, ja ne voisivat näin ollen olla perustamissopimuksen 92 artiklan perusteella kiellettyä valtion tukea.

97. Asian United Brands vastaan komissio olosuhteet eroavat kuitenkin nyt käsiteltävään asiaan liittyvistä olosuhteista. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole lausunut mistään muusta yleisestä oikeusperiaatteesta kuin siitä, että arvioitaessa taloudellisten toimijoiden käyttäytymistä markkinoilla on varmistettava, että eri tuotteiden välillä on todella olemassa kysynnän ja tarjonnan laki.

98. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa komissio on tarkastellut sitä, missä määrin Gasunie on alttiina sen asiakkaiden (ammoniakin tuottajien) riskeille kaasun loppuvaiheen markkinoilla, toisin sanoen ammoniakkimarkkinoilla. Komissio on todennut, että näillä markkinoilla oli itse asiassa ollut voimakasta kysynnän ristikkäisjoustoa typpilannoitteiden tuottajien puolelta (jotka olivat usein myös ammoniakin tuottajia) niiden oman ammoniakkituotannon ja tuodun ammoniakin välillä. Ne valitsivat tarvittaessa ammoniakin tuonnin säilyttääkseen kilpailuasemansa typpilannoitemarkkinoilla, mikä vuorostaan vaikutti vakavasti Gasunien kaasun myyntiin ammoniakin tuottajille. Tämän vuoksi "kysynnän ja tarjonnan laki" ammoniakin osalta saattoi olla kaasumarkkinoilla "todellinen", käyttääksemme asiassa United Brands vastaan komissio annetun tuomion sanamuotoa, ja se saattoi perustellusti vaikuttaa markkinoilla toimijoiden päätöksiin. Komissio on toiminut niin kuin sen on pitänytkin tutkiessaan kahden markkinoiden vaiheen välisiä yhteyksiä valtion tukia koskevassa tutkimuksessaan. Belgian hallituksen väite on näin ollen hylättävä.

iii) Korvaamisesta aiheutuvat kustannukset

99. Belgian hallitus väittää, että komissio ei ole perusteluissaan ottanut huomioon niitä typpilannoitteiden tuottajille siitä aiheutuvia kuluja, että ne lopettavat ammoniakin tuonnin ja ryhtyvät itse tuottamaan ammoniakkia. Kuten olen edellä todennut, yhteisöjen tuomioistuin on katsonut asiassa Van der Kooy vastaan komissio antamassaan tuomiossa, että kaasun suosituimmuustariffit (Alankomaiden puutarhaelinkeinon lämmitystarpeisiin käytetyn kaasun osalta) voivat olla objektiivisesti perusteltuja taloudellisista syistä, kuten tarpeesta vastata samoilla markkinoilla esiintyvään kilpailuun muiden energialähteiden kanssa, joiden hinnat ovat kilpailukykyisiä. Yhteisöjen tuomioistuin jatkoi: "Tämän kilpailun todellisen luonteen arvioimiseksi on otettava huomioon paitsi eri

hintatasot myös uuden energialähteen käyttämiseen siirtymisestä aiheutuvat kustannukset, kuten lämmityslaitteiden vaihtamiskustannukset ja poistot". [75]

100. On totta, että komissio ei mainitse näitä muuntamiskustannuksia päätöksessään, kun se viittaa (esimerkiksi 21. kohdassa) valintaan, joka typpilannoitteen tuottajan on tehtävä sen osalta, tuottaako se itse ammoniakkinsa vai ostaako se tuotua ammoniakkia. Komissio arvioi osoittaneensa riittävästi, että on olemassa todellista kilpailua (ammoniakin kansallisessa tuotannossa käytetyn) kaasun ja tuodun ammoniakin välillä ja että korvaavuuskustannukset olivat merkityksettömiä, koska typpilannoitteiden tuottajien osalta kysymys ei ollut näiden laitoksien muuttamisesta vaan ainoastaan yhdestä tuotantovaiheesta luopumisesta, mikä saattoi aiheuttaa vain marginaalisia kustannuksia. Asia näyttää todellakin olevan näin. Näin ollen Belgian hallituksen väite on hylättävä.

iv) Voitosta luopuminen

101. Belgian hallitus väittää, että komission olisi pitänyt tutkia — mitä se ei ole tehnyt — oliko Gasunie F-tariffia soveltaessaan luopunut voitosta, jonka se olisi voinut saada riippumatta siitä, mitkä olivat sen kyseisenä ajanjaksona kirjaamat voitot. Belgian hallitus väittää myös, että vaikka F-tariffia perusteltaisiinkin kaupallisilla syillä, se ei poista F-tariffin poliittisen toimenpiteen luonnetta, jonka tarkoituksena on suosia hollantilaisia ammoniakin tuottajia. Mitään todistetta tai uutta perustetta ei kuitenkaan ole esitetty niiden todisteiden tai perusteiden lisäksi, joita olen yksityiskohtaisesti tutkinut edellä luvussa I jaksossa ix; olen jo ilmaissut kantani siitä, mikä on oikea tapa arvioida poliittisia perusteita. [76] Olen hylännyt Belgian hallituksen tältä osin esittämät väitteet eikä niitä ole tarpeen tutkia enempää.

v) F-tariffin erityinen luonne

102. Belgian hallitus väittää, että on olemassa ristiriita F-tariffin objektiivisten soveltamisedellytysten ja sen käytännön välillä, jonka mukaan F-tariffi myönnettiin kuitenkin alakohtaisena tariffina, jonka tarkoituksena oli auttaa Gasunien ammoniakin tuottaja-asiakkaita. Belgian hallitus vaatii, että komissio selittää tämän ristiriidan.

75 — Edellä alaviitteessä 4 mainittu asia, tuomion 30 kohta; lainattu osittain edellä 77 kohdassa.

76 — Edellä tämän ratkaisuehdotuksen 78 kohta.

103. Komissio vastaa, että erityisen hinnan myöntäminen ammoniakkiteollisuudelle oli perusteltua, koska muut teollisuuden alat, joita kolmansista maista tuleva kilpailu ei uhannut, eivät tarvinneet tällaista etua, jolloin sen myöntäminen näille ei olisi ollut perusteltua. Tämä väite on yhdenmukainen komission koko asian osalta esittämien perustelujen kanssa, mutta se ei ole suora vastaus Belgian hallituksen väitteeseen, toisin sanoen siihen, että F-tariffin (tällä hetkellä) tunnustettua alakohtaista luonnetta ei oltu selvästi myönnetty vaan se oli naamioitu muka puolueettomien määrää, keskeyttämismahdollisuutta ja muita sellaisia seikkoja koskevien edellytysten taakse.

104. Luultavasti paras F-tariffin soveltamisedellytyksiä koskeva selitys, joka on yhdenmukainen komission perustelujen kanssa, on asiantuntijalausuntoon sisältyvä selitys:

"Markkinoilla vallitsevien perinteiden tai julkisesti esitettyjen hintojen vuoksi ei aina ole mahdollista soveltaa hintojen eriyttämispolitiikkaa. Tässä tapauksessa voidaan soveltaa alakohtaista tariffijärjestelmää, kuten tässä hollantilaisessa hintojen vahvistamisjärjestelmässä. Tariffointijärjestelmän mukainen ala on näin ollen määriteltävä siten, että kaasuyhtiö optimoi tulonsa ja lähestyy mahdollisimman paljon hintojen eriyttämistilannetta — —. Ilmoitetut hinnat voidaan yhdistää marginaalikustannuksiin sidottuihin hintoihin. Siinä tapauksessa alennuksissa tai laskutetuissa lisäkustannuksissa olisi otettava huomioon ne erityisedellytykset, jotka liittyvät kaasun toimittamiseen tietyille asiakkaille (esimerkiksi käyttöaste, määrä, välimatka, kausiluontoisuus) — —. Nämä erityisehdot ja alennukset tai laskutetut lisäkustannukset voivat kuitenkin olla välillinen keino hintojen eriyttämispolitiikan ohjaamiseksi, vaikka se perustuisikin marginaalikustannuksiin." [77]

105. Alankomaissa on sääntönä myydä kaasua julkisesti ilmoitettujen tariffien mukaan. Tämän tilanteen vastakohta on esimerkiksi Saksan tilanne, jossa täydellinen hintojen eriyttäminen toteutetaan tärkeimpien asiakkaiden kanssa käydyillä yksilöllisillä sopimusneuvotteluilla. Gasunie voi yrittää käytettävissään olevin keinoin jäljitellä tätä tilannetta Alankomaiden markkinoiden asettamissa rajoissa julkaisemalla tariffin, jonka saamisen objektiiviset ehdot oli laadittu ammoniakin tuottajia varten.

106. En usko, että tämän selityksen tai minkään muunkaan selityksen, jonka komissio olisi voinut antaa, mainitsematta jäämisen pitäisi johtaa riidanalaisen päätöksen kumoamiseen perustamissopimuksen 92 artiklan virheellisen tulkinnan perusteella. Jäljelle jää se seikka, että komissio ilmoitti F-tariffin valtion tuen luonnetta koskevan tutkimuksen uudelleen aloittamista koskevassa ilmoituksessaan, jossa se kehotti niitä, joita asia koskee, esittämään huomautuksensa, että

77 — Asiantuntijalausunnon englanninkielisen version sivut 57— 58 ja ranskankielisen version sivut 69— 70.

F-tariffi oli olennaisilta osiltaan alakohtainen [78]; tämä vuorostaan johtui yhteisöjen tuomioistuimen asiassa CdF Chimie AZF vastaan komissio tekemistä päätelmistä. [79] Jos komissio olisi katsonut, että F-tariffi *ei* ollut alakohtainen (kuten se väitti asiassa CdF Chimie AZF v. komissio) [80], sen olisi pitänyt perustella ristiriita F-tariffin ilmeisen neutraalien soveltamisehtojen ja sen todellisen vaikutuksen välillä; sen todellisena vaikutuksena oli edun myöntäminen melkein yksinomaan ammoniakkialalle. Todettuaan, että F-tariffi oli alakohtainen, mutta kuitenkin perusteltu kyseisen alaan liittyvistä erityisistä syistä, komissiolla ei ollut velvollisuutta käsitellä asiaa tarkemmin. Tutkijan epäilykset voivat tietenkin herätä, kun asia ei ulkoiselta olemukseltaan täsmää todellisuuden kanssa. Jos todellisuus kuitenkin selitetään ja perustellaan tutkijalle (ja sen päätöksiä valvovalle yhteisöjen tuomioistuimelle) tyydyttävästi, nämä alunperin luonnolliset epäilykset haihtuvat.

III — *Päätöksen kumoaminen perustelujen puuttumisen vuoksi*

107. Belgian hallitus väittää, että riidanalaista päätöstä ei ollut perusteltu perustamissopimuksen 190 artiklan vaatimusten mukaisesti, koska se on epäselvä ja riittämätön. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan komission päätöksessä on ilmaistava riittävän selvällä ja asianmukaisella tavalla, vaikka lyhyestikin, päätöstä tukevat pääasialliset tosiseikat ja oikeudelliset seikat, jotka ovat tarpeen, jotta ne, joita asia koskee ja yhteisöjen tuomioistuin voivat ymmärtää komission perustelut. [81] Komission velvollisuudelle tässä suhteessa on kuitenkin olemasssa myös rajat. Yhteisöjen tuomioistuin on korostanut tätä asiassa Remia ym. vastaan komissio antamassaan tuomiossa seuraavasti:

"Vaikka komissiolla onkin perustamissopimuksen 190 artiklan nojalla velvollisuus mainita tosiseikat, joista päätöksen perustelu riippuu ja päätöksen tekemiseen johtaneet oikeudelliset edellytykset, tässä määräyksessä ei vaadita, että komissio tuo esiin kaikki hallinnollisen menettelyn aikana esille tulleet tosiseikat ja oikeudelliset seikat. Yhteisöjen tuomioistuimen on voitava harjoittaa laillisuusvalvontaa riitautetun päätöksen perusteluiden perusteella ja niistä on ilmettävä sille, jota asia koskee, tarpeelliset tiedot sen päättämiseksi, onko päätös perusteltu." [82]

Sitä koskeva toteamus, että yhteisöjen tuomioistuimella ja niillä, joita asia koskee, on tarve ymmärtää komission perustelut, asettaa

78 — Ks. edellä alaviite 10.

79 — Edellä alaviitteessä 5 mainittu asia, tuomion 22 ja 23 kohta.

80 — Ks. tuomion 20 kohta sekä suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen III B kohdan a kohta, s. I-3087 ja I-3088.

81 — Ks. asia 24/62, Saksa v. komissio, tuomio 4.7.1963 (Kok. 1963, s. 129); asia 42/84, Remia ym. v. komissio, tuomio 11.7.1985 (Kok. 1985, s. 2545, 26 kohta); edellä alaviitteessä 24 mainittu asia Alankomaat ja Leeuwarder Papierwarenfabriek v. komissio, tuomion 19 kohta; asia 250/84, Eridania v. Cassa Conguaglio, tuomio 22.1.1986 (Kok. 1986, s. 117, 37 ja 38 kohta); edellä alaviitteessä 4 mainittu asia Van der Kooy ym. v. komissio, tuomion 71 kohta, ja asia T-24/90, Automec v. komissio, tuomio 18.9.1992 (Kok. 1992, s. II-2223, 85 kohta).

82 — Edellä alaviitteessä 81 mainittu asia, tuomion 26 kohta. Ks. myös asia 322/81, Michelin v. komissio, tuomio 9.11.1983 (Kok. 1983, s. 3461, 14 kohta) ja edellä alaviitteessä 27 mainittu asia VBVB ja VBBB v. komissio, tuomion 22 kohta.

tälle velvollisuuden mutta vahvistaa myös epäsuorasti tämän velvollisuuden rajat; komission ei tarvitse esittää päätöksessään ilmeisiä, satunnaisia tai epäselviä seikkoja, jotka eivät ole tarpeellisia päätöksen laillisuusvalvonnassa. Itse päätöksen on samoin sisällettävä vain riittävät yksityiskohdat, jotta yhteisöjen tuomioistuin ja yksityiset oikeussubjektit voivat saada tietää komission päätöksen perustelut muodostavat seikat; näitä seikkoja voidaan täsmentää kumoamismenettelyssä todisteiden ja väitteiden esittämisen yhteydessä.

108. Belgian hallitus esittää neljä perustelujen puuttumista koskevaa väitettä. Ensimmäisen väitteen mukaan komissio ei kuvaile päätöksessään F-tariffia ja sen soveltamisedellytyksiä. Tämä ei kuitenkaan voi tässä asiassa tehdä komission perusteluja riittämättömiksi. Nämä yksityiskohdat, jotka sisältävät toteamuksen siitä, että F-tariffi oli olennaisesti alakohtainen, on kuvattu samalla sekä asiassa CdF Chimie AZF vastaan komissio annetussa tuomiossa että komission ilmoituksessa, jossa aloitetaan uudelleen tutkimusmenettely valtion tukea koskevasta asiasta ja jossa kehotetaan niitä, joita asia koskee, esittämään huomautuksensa. Komissio viittaa päätöksessään sekä yhteisöjen tuomioistuimen tuomioon että ilmoitukseen. Ei siis voida väittää, että yhteisöjen tuomioistuimelta tai niiltä, joita asia koskee, puuttuu tariffia koskevia tärkeitä tietoja eivätkä komission perustelut ole näin ollen puutteellisia.

109. Belgian hallituksen toinen väite muistuttaa ensimmäistä: päätös on puutteellisesti perusteltu, koska siitä ei ilmene, että F-tariffin mukaisesta alennuksesta on tullut suhteessa E-tariffiin vuoden 1984 jälkeen muuttuva alennus. Tätä väitettä voidaan pitää ennemminkin ensimmäisestä väitteestä kehitettynä versiona kuin uusiin seikkoihin perustuvana (ja kiellettynä) kanneperusteena, kuten komissio on todennut. [83] Se on kuitenkin hylättävä samasta syystä kuin ensimmäinen väite: F-tariffi kuvataan muuttuvana alennuksena sekä julkisasiamies Mischon asiassa CdF Chimie AZF vastaan komissio antamassa ratkaisuehdotuksessa [84] että komission ilmoituksessa perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun menettelyn uudelleen aloittamisesta.

110. Belgian hallitus väittää kolmanneksi, että komissio ei ole selittänyt, miten tiettyjen objektiivisten edellytysten täyttyessä sovellettavaa tariffia voidaan perustella kaasun ja ammoniakin välisellä kilpailulla. Tässä on itse asiassa kysymys samasta väitteestä kuin mikä on esitetty edellä perustamissopimuksen 92 artiklan virheellistä tulkintaa käsittelevän otsikon "F-tariffin erityinen luonne" alla. Tämä väite on hylättävä tässäkin yhteydessä. Komissiolla ei ole velvollisuutta selittää tätä F-tariffiin liittyvää erityistä näkökohtaa, koska se ei ole vaikuttanut sen lopulliseen päätökseen.

83 — Ks. edellä yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 42 artiklan 2 kohtaa koskeva tarkastelu.

84 — Edellä alaviitteessä 5 mainittu asia, tuomion 51 kohta.

111. Belgian hallitus väittää lopuksi, että komissio ei ole ottanut huomioon perusteluissaan niitä muuntamiskustannuksia, jotka aiheutuvat typpilannoitteiden tuottajille siitä, että ne korvaavat tuodun ammoniakin omalla ammoniakkituotannollaan. Tämä on myös edellä esitetyn oikeudellista virhettä koskevan väitteen toistamista [85], ja se on hylättävä uudelleen.

Ratkaisuehdotus

112. Belgian kuningaskunnan esittämät kanneperusteet, joilla pyritään kumoamaan riidanalainen päätös tosiseikkoja koskevan ilmeisen virheellisen arvioinnin perusteella, Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksen 92 artiklan virheellisen tulkinnan perusteella ja perustelujen puuttumisen perusteella, on hylättävä. Tämän vuoksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin ei kumoa komission 29.12.1992 tekemää päätöstä lopettaa perustamissopimuksen 93 artiklan 2 kohdan mukaisesti aloittamansa menettely, joka koskee Alankomaissa sovellettua hollantilaisille typpilannoitteiden tuottajille toimitettavaa luonnonkaasua koskevaa suosituimmuustariffijärjestelmää.

113. Belgian kuningaskunta velvoitetaan korvaamaan tähän asiaan liittyvät oikeudenkäyntikulut.

114. Alankomaiden kuningaskunnan on vastattava omista oikeudenkäyntikuluistaan.

85 — Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 99 ja 100 kohta.

Liite 1

Vuosi-neljännekset	F-tariffi (senttiä/m³)	F-tariffin mukainen alennus (senttiä/m³)	Ammoniakin hinnan tonnilta ja F-tariffin välinen suhde	Ammoniakin hinta (NLG/tonni)
1984 1.	36.443	5.000	17.64	643
2.	37.823	5.000	15.94	603
3.	38.923	5.000	16.36	637
4.	39.522	5.000	16.57	655
1985 1.	41 140	5.000	17.81	733
2.	44.047	5.000	14.64	645
3.	42.350	5.000	12.8	542
4.	34.563	5.000	12.9	445
1986 1.	30.717	5.000	11.3	347
2.	24.859	5.000	11.5	288
3.	18.152	2.500	14	254
4.	12.692	2.500	18.9	240
1987 1.	13.848	2.500	20	278
2.	17 349	2.500	19	330
3.	18.516	2.500	14.9	275
4.	18.305	2.500	13.3	244
1988 1.	18.389	2.000	13	239
2.	15.974	2.000	15.25	244
3.	14.770	2.000	17.8	263
4.	14.637	2.000	17.9	262
1989 1.	14.522	2.000	22.9	332
2.	15 016	2.500	20.1	302
3.	17.5	2.500	12.2	214
4.	17.861	2.500	13	233
1990 1.	17.278	3.500	13.7	238
2.	17.765	3.500	12.7	227
3.	15.578	2.850	15.5	241
4.	16.314	2.000	16.7	273
1991 1.	18.502	3.270	13.9	257