

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
29 februari 1996 *

In zaak C-56/93,

Koninkrijk België, vertegenwoordigd door J. Devadder, bestuursdirecteur bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, bijgestaan door C. A. Gonthier, advocaat te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Belgische ambassade, Rue des Girondins 4,

verzoeker,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Nolin en B. Smulders, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door J. de Zwaan en T. Heukels, beiden assistent juridisch adviseur bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, als

* Procestaal: Frans.

gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Nederlandse ambassade, Rue C. M. Spoo 5,

intervenient,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de op 29 december 1992 tot de overige Lid-Staten en andere belanghebbenden gerichte bekendmaking van de Commissie overeenkomstig artikel 93, lid 2, van het EEG-Verdrag, betreffende een preferentiële tariefregeling die door Nederland werd toegepast voor aardgasleveranties aan Nederlandse producenten van stikstofhoudende kunstmest (PB 1992, C 344, blz. 4),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: D. A. O. Edward, kamerpresident, J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann (rapporteur), P. Jann en L. Sevón, rechters,

advocaat-generaal: N. Fennelly

griffier: D. Louterman-Hubeau, hoofdadministrateur

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 8 juni 1995,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 28 september 1995,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij op 2 maart 1993 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft het Koninkrijk België krachtens artikel 173 EEG-Verdrag verzocht om nietigverklaring van de op 29 december 1992 tot de overige Lid-Staten en andere belanghebbenden gerichte bekendmaking van de Commissie overeenkomstig artikel 93, lid 2, van het EEG-Verdrag, betreffende een preferentiële tariefregeling die door Nederland werd toegepast voor aardgasleveranties aan Nederlandse producenten van stikstofhoudende kunstmest (PB 1992, C 344, blz. 4; hierna: de „bekendmaking”).
- 2 Op 25 oktober 1983 leidde de Commissie de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag in tegen een preferentiële tariefregeling die door de NV Nederlandse Gasunie (hierna: „Gasunie”), een privaatrechtelijke onderneming waarin de Nederlandse Staat rechtstreeks of indirect deelneemt voor 50 %, werd toegepast voor aardgasleveranties aan Nederlandse producenten van stikstofhoudende kunstmest.
- 3 In de loop van deze procedure wijzigde Gasunie haar tariefstructuur, onder meer door daaraan met terugwerkende kracht per 1 november 1983 een nieuw tarief toe te voegen, het zogenoemde „F-tarief”, voor de industriële grootverbruikers in Nederland (die van de energiesector uitgezonderd), die aan bepaalde voorwaarden voldeden. De voorwaarden betroffen de verbruikte hoeveelheden gas, de belastingfactor, het aanvaarden van eventuele leveringsonderbrekingen alsmede het aanvaarden van gas met een uiteenlopende calorische waarde. In de praktijk profiteerden

vooral de Nederlandse producenten van ammoniak voor de vervaardiging van stikstofhoudende kunstmest van het F-tarief, dat overeenkwam met het tarief voor de grote industriële afnemers, verminderd met een variabele korting van maximum 5 cent/m³.

- 4 Op 17 april 1984 besloot de Commissie de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag te beëindigen, op grond dat het F-tarief geen enkel element van staatssteun bevatte. Zij was met name van mening, dat Gasunie aanzienlijke bedragen op de leveringskosten bespaarde dank zij de hoge belastingfactor en de gunstige leveringsvoorwaarden in het geval van de industriële grootverbruikers, meer in het bijzonder de producenten van stikstofhoudende kunstmest.
- 5 Na een door Franse ammoniakproducenten ingesteld beroep werd de beschikking waarbij de procedure was beëindigd, door het Hof nietig verklaard (arrest van 12 juli 1990, zaak C-169/84, CdF Chimie AZF, Jurispr. 1990, blz. I-3083). Het Hof baseerde zijn arrest op een door hem gevraagd deskundigenrapport, waaruit bleek dat de besparingen die de aardgasleveranties onder toepassing van het F-tarief aan de Gasunie opleverden, voor de door de Commissie op meer dan 5 cent/m³ geraamde factoren hooguit 0,5 cent/m³ bedroegen, en dat de kortingen voor klanten met het F-tarief derhalve door andere overwegingen moesten zijn ingegeven. Het Hof concludeerde dan ook, dat de Commissie de feiten kennelijk onjuist had beoordeeld.
- 6 Na een door haar verricht nieuw onderzoek van de verenigbaarheid van het F-tarief met de artikelen 92 en 93 van het Verdrag kwam de Commissie tot de slotsom, dat dit tarief kon worden gerechtvaardigd om commerciële redenen, dat het de Nederlandse ammoniakproducenten geen voordeel had opgeleverd ten opzichte van de producenten in andere Lid-Staten, en dat de Nederlandse Staat niet meer invloed op de vaststelling van de tarieven had uitgeoefend dan een gewone aandeelhouder zou hebben gehad, aangezien hij geen inkomsten had gederfd. Zij achtte het tarief dus verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en besloot de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag te beëindigen.

- 7 Tegen deze bekendmaking van de beëindiging van de procedure heeft het Koninkrijk België het onderhavige beroep ingesteld, tot staving waarvan het drie middelen aanvoert: kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten, onjuiste uitlegging van artikel 92 van het Verdrag en gebrekkige motivering.
- 8 Uit de stukken blijkt dat Gasunie een nieuwe tariefregeling heeft ingevoerd, zodat het F-tarief sedert 31 december 1991 niet meer wordt toegepast.

Het middel: kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten

- 9 Dit middel van het Koninkrijk België is gericht tegen de twee conclusies van de Commissie dat het F-tarief om commerciële redenen gerechtvaardigd was en dat het de Nederlandse ammoniakproducenten geen voordeel heeft opgeleverd ten opzichte van dezelfde producenten in andere Lid-Staten.

De conclusie van de Commissie dat het F-tarief om commerciële redenen gerechtvaardigd was

- 10 Volgens 's Hofs rechtspraak kan de toepassing door een Lid-Staat, of door de door hem beïnvloede instelling, van een tarief dat op een lager niveau is vastgesteld dan normaal zou zijn gekozen, als een steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, van het Verdrag worden aangemerkt. In een dergelijke situatie handelt die staat of instelling niet als een gewone ondernemer, maar gebruikt hij

het preferentiële tarief om bepaalde ondernemingen een geldelijk voordeel te verschaffen, door af te zien van de winst die hij normalerwijze zou kunnen maken. Een preferentieel tarief dat in de context van de betrokken markt objectief gerechtvaardigd is op economische gronden, zoals de noodzaak om de concurrentie van andere energiebronnen op die markt tegen te gaan, is daarentegen geen steunmaatregel (zie in die zin arrest van 2 februari 1988, gevoegde zaken 67/85, 68/85 en 70/85, Van der Kooy, Jurispr. 1988, blz. 219, r. o. 28-30).

- 11 Aangezien het hierbij om de beoordeling van een ingewikkelde economische situatie gaat, dient het Hof volgens vaste rechtspraak de toetsing van een handeling van de Commissie die een dergelijke beoordeling impliceert, te beperken tot de vraag, of de procedure- en motiveringsvoorschriften in acht zijn genomen, of de feiten op grond waarvan de betwiste keuze is gemaakt, juist zijn vastgesteld, en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling van deze feiten dan wel van misbruik van bevoegdheid (zie met name arresten van 29 oktober 1980, zaak 138/79, Roquette Frères, Jurispr. 1980, blz. 3333, r. o. 25; 17 november 1987, gevoegde zaken 142/84 en 156/84, BAT en Reynolds, Jurispr. 1987, blz. 4487, r. o. 62; 10 maart 1992, zaak C-174/87, Ricoh, Jurispr. 1992, blz. I-1335, r. o. 68, en 15 juni 1993, zaak C-225/91, Matra, Jurispr. 1993, blz. I-3203, r. o. 25).
- 12 De Commissie, daarin ondersteund door het Koninkrijk der Nederlanden, betoogt dat het F-tarief gerechtvaardigd was, daar Gasunie de concurrentie van uit derde landen ingevoerde ammoniak op de ammoniakmarkt diende tegen te gaan.
- 13 De Commissie stelt, dat aardgas de belangrijkste grondstof voor de produktie van ammoniak is en voor ongeveer 75 % de kostprijs van dat produkt bepaalt. Op zijn beurt is ammoniak het basisprodukt voor de vervaardiging van stikstofhoudende kunstmest en maakt hij ongeveer 60 % van de kostprijs daarvan uit. In de regel produceren de Nederlandse producenten van stikstofhoudende meststof zelf de ammoniak die zij nodig hebben; jaarlijks verbruiken zij ongeveer 30 % van het door Gasunie aan de Nederlandse industrie geleverde aardgas. Indien echter de prijs van het voor de produktie van ammoniak gebruikte aardgas te hoog is, zullen de kunstmestproducenten verkiezen de ammoniak elders te kopen in plaats van hem zelf te produceren.

- 14 Volgens de Commissie en het Koninkrijk der Nederlanden was de situatie van de ammoniakindustrie in de Gemeenschap in de jaren 1980 zodanig, dat Gasunie, indien zij voor de Nederlandse producenten van stikstofhoudende kunstmest geen speciale tarieven had toegepast, het risico had gelopen deze belangrijke afzetmarkt te verliezen. Huns inziens wijst dus niets erop dat Gasunie, door aan de Nederlandse producenten van stikstofhoudende kunstmest aardgas te leveren tegen het F-tarief, zich anders heeft gedragen dan een privé-onderneming onder normale marktomstandigheden.
- 15 Het Koninkrijk België betoogt, dat het F-tarief niet gerechtvaardigd was om commerciële redenen, doch om politieke redenen is toegepast, namelijk om de Nederlandse ammoniakproducenten te bevoordelen. Dienaangaande betwist het de motivering van de litigieuze bekendmaking op verschillende punten.
- 16 Het Koninkrijk België erkent weliswaar, dat het F-tarief niet vertrouwelijk was en dat het de richtprijs voor het aan de ammoniakproducenten in Noord-West continentaal Europa geleverde aardgas vormde, doch het stelt in de eerste plaats, dat het niet om een openbaar tarief ging, daar het in tegenstelling tot de andere tarieven van Gasunie niet was gepubliceerd.
- 17 Dit argument snijdt geen hout. Het volstaat — met de Commissie — te verwijzen naar rechtsoverweging 15 van voormeld arrest CdF Chimie AZF, waarin het Hof heeft vastgesteld, dat het F-tarief een openbaar tarief was, waarvan de toepassingsvoorwaarden algemeen bekend en volstrekt doorzichtig waren.
- 18 In de tweede plaats betoogt het Koninkrijk België, dat de verklaring van de Commissie dat Gasunie in de periode waarin het F-tarief gold, steeds winst heeft gemaakt (zestiende alinea van de bekendmaking), niet als bewijs kan dienen dat dit tarief een courante handelspraktijk was die uit economisch oogpunt verdedigbaar was. Het wijst in dit verband op het feit dat ingevolge een overeenkomst tussen de aandeelhouders van Gasunie en de Nederlandse aardgasproducenten de jaarlijkse

winst van Gasunie forfaitair op 80 miljoen HFL is vastgesteld. Gasunie betreft het gas bij de Nederlandse Aardolie Maatschappij (hierna: de „NAM”), een hoofdzakelijk door Shell en Esso gecontroleerd consortium. De NAM exploiteert de aardgasbronnen in Nederland voor rekening van de vereniging Groningen, waarvan zij 60 % van de aandelen in handen heeft en de Nederlandse Staat 40 %. Laatstgenoemde ontvangt ongeveer 80 % van de winst uit de verkoop van aardgas. Overeenkomstig het zogenoemde „netback”-systeem — een prijsbepalingsmechanisme — koopt Gasunie de aardgas bij de NAM in tegen een prijs die gelijk is aan de uiteindelijke verkoopprijs op haar verschillende markten, vermindert met haar transport- en andere kosten en met haar jaarlijkse forfaitaire winst. Gasunie fungeert dus slechts als een kostencentrale en draagt geen enkel risico, daar haar kosten worden gedekt en haar winst is gegarandeerd, ongeacht de aan haar klanten in rekening gebrachte prijs.

- 19 De Commissie, daarin ondersteund door het Koninkrijk der Nederlanden, betoogt dat de jaarlijkse winst van 80 miljoen HFL het maximum is dat Gasunie mag behouden; alle winst boven dat bedrag wordt immers aan de NAM uitbetaald. In werkelijkheid zou haar feitelijke winst tijdens de periode waarin het F-tarief werd toegepast, veel hoger zijn geweest, en doelde de Commissie in haar bekendmaking op die feitelijke winst.
- 20 Zoals het Koninkrijk België ter terechtzitting heeft opgemerkt, is de feitelijke winst waarover de Commissie spreekt in werkelijkheid de winst van de leveranciers van Gasunie, zodat de bekendmaking van de Commissie op dit punt inderdaad onduidelijk en onnauwkeurig is. Dat betekent echter nog niet, dat de Commissie de feiten kennelijk onjuist heeft beoordeeld. Zoals het Koninkrijk der Nederlanden heeft opgemerkt, wilde de Commissie met haar verklaring aantonen, dat de toepassing van het F-tarief een courante handelspraktijk was, die uit economisch oogpunt verdedigbaar was. Wat dit betreft is de vraag of de winst uiteindelijk door de vereniging Groningen in plaats van door Gasunie is behaald, niet van beslissend belang. Dit argument van de Belgische regering moet dus worden afgewezen.
- 21 In de derde plaats is het Koninkrijk België het oneens met de Commissie, waar zij stelt dat de variabele en de vaste kosten van Gasunie ver onder het F-tarief lagen, zodat Gasunie door tegen dit tarief te verkopen haar netto-inkomsten kon verho-

gen en zich daarmee van een belangrijke klantenkring wist te verzekeren die zij anders zou dreigen te verliezen (zeventiende alinea van de bekendmaking). Volgens het Koninkrijk België wordt die verklaring tegengesproken door de jaarverslagen van Gasunie over 1990 en 1991, waaruit blijkt dat de gemiddelde aankoopprijs die Gasunie voor het aardgas betaalde, boven het F-tarief lag.

- 22 Opgemerkt zij dat het overigens door de Commissie en het Koninkrijk der Nederlanden bevestigde feit dat de gemiddelde aankoopprijs boven het F-tarief lag, de stelling van de Commissie niet ontkracht. Het volstaat namelijk vast te stellen, dat de gemiddelde aankoopprijs van Gasunie samengesteld is uit de verschillende uiteindelijke verkoopprijzen op haar verschillende markten, verminderd met haar kosten en haar winst. Gegevens over de gemiddelde aankoopprijs kunnen dus geen toereikende basis vormen om de stelling van de Commissie betreffende de variabele en vaste kosten van Gasunie te weerleggen. Ook dit argument moet dus worden afgewezen.
- 23 In de vierde plaats betoogt het Koninkrijk België, dat de Commissie niet ter rechtvaardiging van de noodzaak voor Gasunie om de klantenkring van de Nederlandse producenten van stikstofhoudende kunstmest aan zich te binden, kan aanvoeren dat Gasunie in 1982 juist een belangrijk gedeelte van de Franse markt was kwijtgeraakt (vierentwintigste alinea van de bekendmaking). Dit verlies was immers een gevolg van het beleid van Gasunie zelf, omdat Nederland in de jaren zeventig had besloten de voor uitvoer bestemde hoeveelheden te verlagen om het hoofd te bieden aan de eerste oliecrisis van 1973-1974.
- 24 De Commissie en het Koninkrijk der Nederlanden stellen terecht, dat het Koninkrijk België niet heeft aangetoond, dat er een relevant verband bestond tussen het in 1974 genomen besluit en het feit dat Gasunie in 1982 een gedeelte van de Franse markt heeft verloren. Dit argument moet dus worden afgewezen.
- 25 In de vijfde plaats betwist het Koninkrijk België de volgende verklaring van de Commissie: „(...) Is de prijs van het aardgas dat hij gebruikt voor de productie van de ammoniak die hij nodig heeft, veel te hoog, dan zal de producent (van stikstof-

houdende kunstmest) ervoor kiezen, deze ammoniak, indien hij dit kan, elders aan te kopen tegen een lagere kostprijs dan wanneer hij de ammoniak zelf zou produceren (toestand in België, bij voorbeeld, in 1983) (...)" (eenentwintigste alinea van de bekendmaking). Dienaangaande wijst het erop, dat de Belgische producenten van stikstofhoudende kunstmest jaarlijks ammoniak invoeren om het deficit tussen produktie en verbruik te dekken en dat niet is aangetoond dat de invoer van 1983 een andere oorzaak had of dat het produktieniveau abnormaal laag was geweest.

26 De Commissie heeft met betrekking tot de Belgische invoer van ammoniak tussen 1980 en 1991 gegevens verstrekt, die een sterke daling van de Belgische ammoniakproduktie laten zien. Zo is het door invoer gedekte gedeelte van de Belgische vraag gestegen van 38 % in 1982 tot 51 % in 1983, en vervolgens tot meer dan 70 % in het begin van de jaren negentig. Deze door het Koninkrijk België niet weerlegde cijfers tonen aan dat de Commissie tot staving van haar stelling betreffende de reactie van de producenten van stikstofhoudende kunstmest op de relatief hoge aardgasprijs redelijkerwijze naar het voorbeeld van België mocht verwijzen. Ook dit argument moet dus worden afgewezen.

27 In de zesde plaats is het Koninkrijk België van mening, dat de Commissie niet over vergelijkbare markten spreekt, wanneer zij verklaart dat tussen 1981 en 1991 de in de Verenigde Staten, Venezuela, Trinidad en Tobago en in het Midden-Oosten genoteerde of geraamde prijzen voor de levering van aardgas aan ammoniakproducenten steeds ver onder de Nederlandse tarieven lagen (tweeëntwintigste alinea van de bekendmaking). De in deze landen toegepaste lage prijzen geven volgens het Koninkrijk België de werkelijke waarde van het aardgas op hun respectieve markten weer, terwijl het F-tarief lager was dan de waarde van het aardgas op de Europese markt. Dienaangaande legt het Koninkrijk België cijfers over, waaruit blijkt dat het F-tarief lager was dan de in verschillende Europese landen toegepaste prijs op de markt voor levering aan industriële grootverbruikers die instemden met mogelijke leveringsonderbrekingen en die over dual-fuel branders beschikten.

28 Voorts stelt het Koninkrijk België dat, anders dan op laatstbedoelde markt, eventuele leveringsonderbrekingen op de ammoniakmarkt moeilijk te overkomen technische en commerciële problemen opleveren, daar de ammoniakproducenten niet

over een substitutiegrondstof beschikken. Daar de aardgasleveringen regelmatig en ononderbroken moeten zijn, heeft aardgas voor de ammoniakproducenten een hogere intrinsieke waarde dan voor de producenten in andere industriële sectoren.

- 29 Deze argumenten moeten worden afgewezen. Om te beginnen merkt de Commissie terecht op, dat zij de markten van de genoemde derde landen niet heeft proberen te vergelijken met de markt van de Gemeenschap, maar dat zij enkel heeft willen aantonen dat de ammoniakproducenten uit deze derde landen reële en belangrijke concurrenten van de in de Gemeenschap gevestigde ammoniakproducenten zijn.
- 30 Voorts moet worden vastgesteld, dat de verklaring van het Koninkrijk België, dat het F-tarief lager is dan de waarde van het aardgas op de gemeenschapsmarkt, niet van belang is in verband met het prijsstellingssysteem voor aardgas. Aangezien de waarde van het aardgas wordt bepaald door de markt waarvoor het bestemd is — in casu de deelmarkt van de ammoniakproducenten —, is de verhouding tussen het F-tarief en de prijs van het aardgas dat is bestemd voor de markt van de industriële grootverbruikers die over dual-fuel branders beschikken, niet relevant voor de vraag, of de Commissie haar bekendmaking aldus mocht motiveren. Beslissend is namelijk, of de mededingingsvoorwaarden op de markt van dien aard waren, dat het gerechtvaardigd was dat Gasunie ten aanzien van de Nederlandse ammoniakproducenten een lagere prijs toepaste dan die welke voor de andere industriële sectoren gold. Deze vraag wordt evenwel hierna onderzocht.
- 31 Het argument dat het Koninkrijk België ontleent aan het feit dat de aardgasleveranties aan ammoniakproducenten de facto niet kunnen worden onderbroken, alsmede aan de invloed die dit heeft voor de waarde van het voor die markt bestemde aardgas, is evenmin relevant. Zo dit argument al gegronnd is, dan nog doet het in geen enkel opzicht af aan de conclusie van de Commissie, dat indien de aardgasprijs in vergelijking met de prijs van ingevoerde ammoniak te hoog is, de producenten van stikstofhoudende kunstmest zullen verkiezen hun eigen ammoniakproductie te staken.

- 32 In de zevende plaats betwist het Koninkrijk België de stelling van de Commissie, dat de exportleveranties, met name aan België, Duitsland en Frankrijk, ten aanzien van de prijs en gezien de noodzaak nieuwe investeringen te doen, minder interessant waren (vierentwintigste alinea van de bekendmaking). Het betoogt, dat de uitvoerprijzen hoger waren dan het F-tarief, dat de bestaande infrastructuur de mogelijkheid bood voor een groter exportvolume zonder nieuwe investeringen en dat de vraag op de exportmarkten groot genoeg was om een daling van de verkoop aan de Nederlandse producenten van stikstofhoudende kunstmest te compenseren. Deze daling zou waarschijnlijk progressief zijn geweest, gezien de belangrijke investeringen die de producenten van stikstofhoudende kunstmest in Nederland hadden gedaan.
- 33 Het Koninkrijk België voegt daaraan toe, dat het Koninkrijk der Nederlanden ook had kunnen besluiten de produktie van Nederlands aardgas te beperken, teneinde de levensduur van zijn aardgasbronnen te verlengen.
- 34 De Commissie en het Koninkrijk der Nederlanden betogen, dat Gasunie zonder toepassing van het F-tarief plotseling een belangrijke afzetmarkt zou hebben verloren, zonder deze door export-afzetmarkten te kunnen compenseren. De contracten betreffende de uitvoer worden met het oog op de zekerheid van de voorziening voor lange termijn gesloten, waardoor Gasunie haar verkopen aan de Nederlandse ammoniakproducenten onmogelijk op korte termijn door exporten had kunnen vervangen. De verkopen van de Gasunie aan de Nederlandse ammoniakproducenten maken een derde van haar verkopen aan de Nederlandse industrie uit en zijn nagenoeg van gelijke omvang als de totale hoeveelheid aardgas die Gasunie in België verkoopt. Bovendien zou een verhoging van de exporten technische problemen voor de kwaliteit van het aardgas, de druk, enz. hebben opgeleverd. Anderzijds was de uitvoerprijs hoger dan het F-tarief, omdat hij een weerspiegeling was van het gemiddelde van de verschillende prijzen op de diverse deelmarkten in het land van invoer. Omdat de exportmarkt verzadigd was, hadden de grote extra hoeveelheden aardgas slechts tegen aanzienlijk lagere prijzen kunnen worden uitgevoerd. Volgens de Commissie wordt het risico dat Gasunie liep, bewezen door het feit dat in de jaren 1992 en 1993 veel ammoniakfabrieken in de Gemeenschap zijn gesloten als gevolg van de invoer op grote schaal van ammoniak uit de landen van Oost-Europa.

- 35 Gelet op de door de Commissie en het Koninkrijk der Nederlanden aangevoerde argumenten, moet worden vastgesteld dat het Koninkrijk België niet heeft aangetoond dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft begaan, door zich op het standpunt te stellen dat Gasunie een verlaging van de verkopen aan de Nederlandse producenten van stikstofhoudende kunstmest niet kon compenseren door een verhoging van de exportverkopen.
- 36 Met betrekking tot de mogelijkheid om de produktie te beperken zij opgemerkt, zoals de advocaat-generaal in punt 71 van zijn conclusie heeft gedaan, dat een dergelijke beperking een inkomstendaling en dus een minder snelle afschrijving van de geïnvesteerde bedragen tot gevolg zou hebben gehad. Bijgevolg moet worden vastgesteld, dat het Koninkrijk België in geen enkel opzicht heeft aangetoond, dat de door hem voorgestelde oplossing vanuit commercieel oogpunt redelijk was geweest.
- 37 Ten slotte betwist het Koninkrijk België de kern zelf van de redenering van de Commissie, dat het F-tarief gerechtvaardigd was omdat Gasunie de concurrentie van uit derde landen ingevoerde ammoniak op de ammoniakmarkt diende tegen te gaan. Zijns inziens wordt die conclusie ontkracht door het feit dat ten aanzien van de Nederlandse producenten van stikstofhoudende kunstmest het F-tarief zelfs werd toegepast, toen er geen enkele noodzaak bestond om de concurrentie van ingevoerde ammoniak tegen te gaan, daar de ammoniakprijs hoog was. Dienaangaande baseert het Koninkrijk België zich op door de Commissie overgelegde tabellen, waaruit blijkt dat de maximale korting van 5 cent/m³ van het F-tarief ook werd verleend toen de prijs van ingevoerde ammoniak hoog was, en dat op andere tijdstippen, toen de ammoniakprijzen laag waren, een lagere korting is verleend.
- 38 Gelijk de Commissie en het Koninkrijk der Nederlanden terecht betogen, moeten de schommelingen van het F-tarief in relatie tot de relatieve prijzen van industrieel gas en ingevoerde ammoniak worden beoordeeld, ongeacht hun absolute niveau.

Wanneer de aardgasprijs relatief hoog is ten opzichte van de prijs van ingevoerde ammoniak, kan het voor een producent van stikstofhoudende kunstmest commercieel interessant zijn de ammoniak te kopen in plaats van hem zelf te produceren.

39 Zoals de advocaat-generaal in de punten 86-91 van zijn conclusie heeft vastgesteld, blijkt echter uit de door de Commissie overgelegde tabellen, dat het F-tarief in het algemeen de schommelingen op de aardgas- en ammoniakmarkten volgde, waarbij het feit dat dit soms met enige vertraging gebeurde, kan worden verklaard doordat nu en dan aanpassingsproblemen rezen. Aangezien het Koninkrijk België geen nadere preciseringen en bewijzen heeft verstrekt, moet dus worden vastgesteld, dat niet is aangetoond dat de Commissie, door zich op het standpunt te stellen dat het F-tarief noodzakelijk was om de concurrentie van ingevoerde ammoniak op de ammoniakmarkt tegen te gaan teneinde een bestaande belangrijke klantenkring te behouden, de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid ter zake heeft overschreden.

40 Uit het voorgaande volgt, dat het eerste onderdeel van dit middel ongegrond is.

De conclusie van de Commissie dat het F-tarief de Nederlandse ammoniakproducenten geen voordeel heeft opgeleverd ten opzichte van dezelfde producenten in andere Lid-Staten

41 Partijen zijn het erover eens, dat de tussen Gasunie en het Belgische distributiebedrijf Distrigas overeengekomen grensprijs is vastgesteld op basis van het zogeheten „netback”-systeem, waarbij de koopprijs wordt bepaald op basis van de marktwaarde van het aardgas voor de verschillende gebruiksbestemmingen in het land van invoer, verminderd met de transport- en distributiekosten van Distrigas en haar winstmarge. De grensprijs vertegenwoordigde een gewogen gemiddelde van de verschillende marktwaarden van het aardgas, op basis van de voor elke deelmarkt voorziene hoeveelheden. De marktwaarde van het aardgas op elke deelmarkt werd in grote mate bepaald door de prijs van de concurrerende olieproducten

— gasolie voor de huishoudelijke en commerciële sector, zware stookolie voor de industriële sector — vermeerderd met een premie in verband met de grotere voordelen van aardgas.

- 42 Ook staat vast, dat dit model slechts de basis vormde voor commerciële onderhandelingen tussen partijen, in het kader waarvan elke partij de voor haar gunstigste prijs van de wederpartij poogde te verkrijgen. Na deze onderhandelingen is een globale prijs vastgesteld, die gold voor alle verkopen van aardgas door Gasunie aan Distrigas. Over deze grensprijs werd elke drie jaar opnieuw onderhandeld.
- 43 Het Koninkrijk België is het niet eens met de verklaring van de Commissie, dat Gasunie ten aanzien van de Franse, Belgische en Duitse distributiebedrijven voor de hoeveelheden die voor de sector van de stikstofhoudende kunstmest waren bestemd, een grensprijs toepaste die in de orde van grootte van het F-tarief lag (achtste alinea, vierde streepje, van de bekendmaking).
- 44 Dienaangaande betoogt het in de eerste plaats, dat de grensprijs voor de uitvoer van Nederlands aardgas naar België gedurende lange tijd hoger was dan het F-tarief.
- 45 Dit argument kan niet worden aanvaard. Zoals de Commissie en het Koninkrijk der Nederlanden hebben opgemerkt, zijn er deelmarkten, zoals de huishoudelijke markt, waar hogere verkoopprijzen kunnen worden behaald dan in de industriële sectoren, waaronder die van de producenten van stikstofhoudende kunstmest. Bijgevolg is het normaal, dat de grensprijs, als globale prijs waarin rekening is gehouden met een gemiddelde van de verschillende prijzen op de verschillende deelmarkten, hoger kan zijn dan het F-tarief.

- 46 In de tweede plaats betoogt het Koninkrijk België, dat de grensprijs één enkele prijs was waarover voor de gehele markt werd onderhandeld, zodat deze onmogelijk op objectieve wijze in de bestanddelen betreffende de diverse deelmarkten kon worden opgesplitst. Tot staving van dit argument voert het aan, dat de premie die voor aardgas werd betaald, vergeleken met de andere energiebronnen, een voor de gehele markt overeengekomen globale premie was. Voorts werd de in geval van geringere afname te betalen vergoeding (beginsel „take or pay”) of de verkoopprijs in geval van aankoop van extra hoeveelheden boven de contractueel overeengekomen jaarlijkse hoeveelheden gefactureerd tegen die ene grensprijs, ongeacht op welke deelmarkt meer of minder werd afgenomen.
- 47 Ook dit argument moet worden afgewezen. Gesteld al dat de grensprijs één prijs is die onmogelijk achteraf in zijn oorspronkelijke bestanddelen kan worden opgesplitst, dan is dat nog niet doorslaggevend, daar vaststaat dat deze grensprijs gedeeltelijk wordt bepaald op basis van een prijsstellingssysteem waarbij rekening wordt gehouden met de marktwaarde van het aardgas op de verschillende deelmarkten.
- 48 In de derde plaats ten slotte betwist het Koninkrijk België, dat bij de onderhandelingen tussen Gasunie en Distrigas over de grensprijs specifiek rekening is gehouden met de markt van de Belgische producenten van stikstofhoudende kunstmest. Volgens het Koninkrijk België verschilde de marktwaarde die voor de voor deze markt bestemde hoeveelheden in aanmerking was genomen, niet van die welke voor de andere industriële gebruiksbestemmingen in aanmerking is genomen en was deze dus ook niet in de orde van grootte van het F-tarief.
- 49 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat volgens de Commissie en het Koninkrijk der Nederlanden de marktwaarde van aardgas dat niet als brandstof of als motorbrandstof, maar als grondstof wordt gebruikt, niet alleen wordt beïnvloed door de prijs van de concurrerende olieprodukten, maar ook door die van andere grondstoffen, waaronder in casu de ingevoerde ammoniak.

- 50 Het Koninkrijk België lijkt niet te betwisten dat de marktwaarde van aardgas dat bestemd is voor de producenten van stikstofhoudende kunstmest, ook wordt beïnvloed door de prijs van ingevoerde ammoniak. Het merkt overigens zelf op, dat Distrigas gedurende een groot gedeelte van de betrokken periode een met het F-tarief vergelijkbare korting heeft toegekend aan de Belgische producenten van stikstofhoudende kunstmest.
- 51 Bovendien wordt deze stelling bevestigd door het op verzoek van het Hof in voormelde zaak CdF Chimie AZF opgestelde deskundigenrapport, waarvan de relevante passage in de achttiende alinea van de litigieuze bekendmaking is weergegeven. Zo hebben de deskundigen vastgesteld dat wanneer aardgas wordt gebruikt als grondstof in een industrieel proces en de prijs van deze grondstof een fundamentele rol vervult bij het vaststellen van de kosten van het eindprodukt — zoals bij de produktie van ammoniak het geval is —, niet alleen de prijs van de substitutiegrondstoffen belangrijk is bij het vaststellen van de marktprijs van de grondstof, maar ook de verkoopprijs van de eindprodukten een belangrijke rol vervult. Zij voegden daaraan toe, dat het een gecompliceerd proces is om nauwkeurig na te gaan welke de maximumprijs is die een ammoniakfabriek voor de grondstof (bij voorbeeld aardgas) kan betalen, terwijl zij toch concurrentieel blijft op de markt van het eindprodukt (bij voorbeeld ammoniak).
- 52 Het Koninkrijk België betoogt daarentegen, dat tijdens de onderhandelingen tussen Gasunie en Distrigas de verkopen van aardgas aan de Belgische producenten van stikstofhoudende kunstmest voor de vaststelling van de grensprijs niet als een afzonderlijk onderdeel van de markt is beschouwd. Zijns inziens maakten deze verkopen gewoon deel uit van de verkopen van aardgas op de industriële markt in het algemeen en werd de prijs ervan dus alleen beïnvloed door de prijs van zware stookolie en niet door die van ammoniak. In werkelijkheid had Gasunie steeds geweigerd rekening te houden met de verkoopprijs van aardgas aan de industriële sectoren met de laagste toegevoegde waarde, zoals de deelmarkt voor ammoniak, daar zij van mening was, dat kortingen voor de aan die deelmarkten verkochte hoeveelheden bij de Noorse en Algerijnse leveranciers van Distrigas moesten worden verkregen.
- 53 Voorts stelt de Belgische regering, dat de contractuele grensprijs uitsluitend was geïndexeerd aan de evolutie van de prijzen voor olieprodukten. Er was niet voorzien in een indexatie aan de evolutie van de ammoniakprijzen.

- 54 Tot staving van dat argument legt de Belgische regering een tabel over, getiteld „Simplified Presentation of Netback Analysis”, waarin slechts twee sectoren worden genoemd: de huishoudelijke/commerciële sector, waar de marktwaarde aan de hand van de gasolieprijs wordt berekend, en de industriële sector, waar de marktwaarde aan de hand van de prijs van zware stookolie wordt berekend.
- 55 Volgens het Koninkrijk België kan de door de Commissie overgelegde tabel betreffende het prijsstellingssysteem niet als grondslag voor een beslissing in de onderhavige zaak worden gebruikt. In ieder geval kan deze tabel de stelling van de Commissie niet staven. Zelfs aangenomen dat bij de bepaling van de grensprijs rekening is gehouden met een afzonderlijke marktwaarde voor elke industriële deelmarkt, dan nog blijkt uit de tabel, dat de marktwaarde voor de deelmarkt van de stikstofhoudende kunstmest eveneens aan de hand van de prijs van zware stookolie en niet aan de hand van de ammoniakprijs is bepaald.
- 56 Ten slotte merkt het Koninkrijk België op dat Distrigas, door haar verkoopprijs van voor de Belgische producenten van stikstofhoudende kunstmest bestemd aardgas op de Nederlandse richtprijs af te stemmen, grote verliezen op deze deelmarkt heeft geleden. Enkel in de periode van oktober 1984 tot oktober 1986, tijdens welke Gasunie aan Distrigas een korting verleende voor een zogeheten „defensieve” tranche, gelijk aan 20 % van de totaal gekochte hoeveelheid aardgas, heeft Distrigas zonder verlies te lijden aan de Belgische ammoniakproducenten aardgas kunnen leveren tegen een met het F-tarief overeenkomende prijs. Voorts was de totale winst van Distrigas tijdens de relevante periode veel lager dan de winst van Gasunie.
- 57 De Commissie en het Koninkrijk der Nederlanden betogen, dat het gedeelte van de grensprijs dat de deelmarkt van de industriële klanten betreft, rekening hield met alle industriële deelmarkten, waaronder die van de producenten van stikstofhoudende kunstmest. De ten aanzien van Distrigas toegepaste grensprijs maakte het haar dus mogelijk om ten aanzien van de Belgische producenten van stikstof-

houdende kunstmest een met het F-tarief vergelijkbaar tarief toe te passen. Men kan dus zeggen, dat Gasunie met betrekking tot de voor de industrie van de stikstofhoudende kunstmest bestemde hoeveelheden een grensprijs toepaste van dezelfde orde van grootte als het F-tarief. Dienaangaande baseert de Commissie zich op een door het Nederlandse Ministerie van Economische zaken opgestelde tabel, waarin de industriële sector wordt onderverdeeld in afzonderlijke deelmarkten, waaronder die van meststoffen, papier, mechanische constructies, chemie, enz.

- 58 Met betrekking tot de aan Distrigas toegekende defensieve tranche merkt de Commissie op, dat het hierbij om ongeveer 7,5 % van het Belgische aardgasverbruik ging, hetgeen overeenkomt met de hoeveelheden aardgas die de Belgische producenten van stikstofhoudende kunstmest tijdens de referentieperiode hebben verbruikt. De Commissie wijst op het parallelisme tussen de toepassing van de defensieve tranche voor de verkopen aan Distrigas enerzijds, en de aan de Nederlandse producenten van stikstofhoudende kunstmest verleende korting anderzijds. Immers, slechts tijdens de periode waarin de defensieve tranche werd toegepast, bereikte de korting van het F-tarief, die periodiek werd onderzocht en op basis van de ammoniakprijs werd herberekend, haar maximum van 5 cent/m³. Tijdens de overige periodes was de korting geringer.
- 59 Ten slotte is de Commissie van mening, dat de verliezen van Distrigas op de verkopen aan de producenten van stikstofhoudende kunstmest fictief waren en een gevolg waren van de boekhoudkundige praktijk van Distrigas, volgens welke haar winst in alle gevallen werd berekend op basis van de globale grensprijs. In werkelijkheid werden deze verliezen goedge maakt door de hoeveelheden die tegen een hogere prijs dan de globale grensprijs aan andere verbruikers werden verkocht. De totale winsten van Distrigas waren tijdens de relevante periode aanzienlijk en namen nog toe.
- 60 In de eerste plaats zij erop gewezen dat, zoals de advocaat-generaal in punt 46 van zijn conclusie heeft opgemerkt, de door het Koninkrijk België overgelegde, naar eigen verklaring vereenvoudigde tabel niet onmiddellijk in tegenspraak is met de door de Commissie overgelegde tabel, waarin de prijsstelling in de deelmarkten gedetailleerder is beschreven. Het Koninkrijk België heeft overigens geen argu-

menten aangevoerd waarmee zou kunnen worden aangetoond dat de tabel van de Commissie de formele grondslag waarop de onderhandelingen tussen Gasunie en Distrigas hadden plaatsgevonden, niet precies weergaf.

61 Wel is het waar dat, zoals het Koninkrijk België heeft opgemerkt, in de tweede kolom van de door de Commissie overgelegde tabel, betreffende de „fixation alternative fuel”, voor alle industriële deelmarkten, ook voor die van de kunstmest, de vermelding „largest part fuel oil” voorkomt.

62 Opgemerkt zij evenwel dat deze tabel ook een derde kolom bevat betreffende de „market value per subsector”, waaruit blijkt dat de marktwaarde van het aardgas voor de deelmarkt kunstmest afzonderlijk wordt berekend. Zoals hierboven in de rechtsoverwegingen 49-51 reeds is gezegd, wordt de marktwaarde van aardgas dat bestemd is voor de deelmarkt stikstofhoudende kunstmest, niet alleen beïnvloed door de prijs van de concurrerende olieproducten, maar ook door de prijs van ammoniak. Zoals de advocaat-generaal in punt 47 van zijn conclusie heeft opgemerkt, bewijst het feit dat in de tabel niet uitdrukkelijk wordt aangegeven welke invloed de ammoniakprijs heeft op de prijs van aardgas die bestemd is voor de deelmarkt stikstofhoudende kunstmest, op zichzelf nog niet dat bij de bepaling van de grensprijs geen rekening is gehouden met de prijs van ammoniak.

63 Zoals de Commissie opmerkt, toont voorts het feit dat Distrigas over haar verkopen aan de deelmarkt stikstofhoudende kunstmest verliezen heeft geleden, niet aan dat de grensprijs geen rekening hield met deze markt, aangezien deze verliezen werden berekend op basis van de globale grensprijs en dus werden gecompenseerd door de winsten op andere deelmarkten waar een hogere prijs dan de grensprijs kan worden behaald. Het feit dat de totale winst van Distrigas geringer was dan die van Gasunie kan, gelijk de advocaat-generaal in punt 37 van zijn conclusie heeft opgemerkt, door andere factoren worden verklaard en volstaat dus evenmin als bewijs voor de stelling van het Koninkrijk België.

- 64 Zelfs indien het Koninkrijk België gelijk lijkt te hebben, waar het stelt dat het gedeelte van de grensprijs dat de deelmarkt stikstofhoudende kunstmest weerspiegelt, geïndexeerd was aan de evolutie van de prijzen voor olieproducten en niet aan de evolutie van de ammoniakprijzen, kan dit toch niet doorslaggevend zijn.
- 65 Zoals de advocaat-generaal in de punten 41, 42, 48 en 49 van zijn conclusie heeft opgemerkt, moet op basis van de informatie waarover het Hof in casu beschikt, worden aangenomen dat de defensieve tranche een uitzonderlijke maatregel was, waarmee de via de grensprijs aan Distrigas verleende korting voor het aardgas dat bestemd was voor de producenten van stikstofhoudende kunstmest, diende te worden aangevuld op het ogenblik waarop de in Nederland volgens het F-tarief verleende korting haar maximum van 5 cent/m³ bereikte; deze uitzonderingsmaatregel kwam dus in de plaats van een formeel indexatiemechanisme.
- 66 Uit het voorgaande volgt, dat het Koninkrijk België niet heeft aangetoond dat de Commissie de economische gegevens kennelijk onjuist heeft beoordeeld, door aan te nemen dat de aan Distrigas in rekening gebrachte grensprijs het haar mogelijk maakte ten aanzien van de Belgische producenten van stikstofhoudende kunstmest een tarief toe te passen dat vergelijkbaar was met het F-tarief.
- 67 In repliek betoogt het Koninkrijk België dat er een distorsie ten nadele van de Belgische ammoniaksector bestond, doordat in de grensprijs de Nederlandse milieuheffing was inbegrepen, terwijl die heffing aan de Nederlandse ammoniakproducenten werd terugbetaald. Voorts wijst het Koninkrijk België erop dat de Belgische ammoniakproducenten verplicht waren, een bijkomend bedrag van 5 BFR per gigajoule te betalen.
- 68 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat ingevolge artikel 42, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering nieuwe middelen in de loop van het geding niet mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken. Daar dit in casu niet het geval is, moet dit middel worden afgewezen.

- 69 Bijgevolg is het tweede onderdeel van het eerste middel evenmin gegrond, en moet dit middel in zijn geheel worden afgewezen.

Het middel: onjuiste uitlegging van artikel 92 van het Verdrag

- 70 Het Koninkrijk België betoogt in de eerste plaats, dat het in strijd is met 's Hofs arrest van 22 maart 1977 (zaak 78/76, Steinike & Weinlig, Jurispr. 1977, blz. 595, r. o. 24) om het F-tarief te rechtvaardigen door lagere aardgasprijzen in andere landen. Volgens dit arrest kan een Lid-Staat zich niet ter rechtvaardiging van een schending van artikel 92 van het Verdrag beroepen op het feit dat andere Lid-Staten die bepaling evenmin naleven. Bovendien zou de Commissie de specifieke situatie op de aardgas- en ammoniakmarkten in de Lid-Staten waar de prijzen lager zijn dan in Nederland, niet hebben onderzocht.
- 71 Het Koninkrijk België doelt hier op de verklaring van de Commissie, dat in Italië, het Verenigd Koninkrijk en Ierland de ammoniakproducenten voor de hoeveelheid door hen benodigd aardgas leveringsprijzen verkregen die ver onder de in Nederland, België en Frankrijk geldende tarieven lagen (achtste alinea, derde streepje, van de bekendmaking).
- 72 Vastgesteld moet worden dat de Commissie in die alinea niet stelt, dat de in genoemde Lid-Staten toegepaste prijzen moeten worden aangemerkt als staatssteun. Integendeel, zij merkt daarin uitdrukkelijk op dat de betrokken prijzen commercieel gerechtvaardigd waren. Bijgevolg moet dit eerste onderdeel van het tweede middel worden afgewezen.
- 73 In de tweede plaats verwijst het Koninkrijk België naar de uit het in rechtsoverweging 51 aangehaalde deskundigenrapport overgenomen stelling van de Commissie, dat wanneer het aardgas als grondstof wordt gebruikt en de prijs ervan een fundamentele rol vervult bij het vaststellen van de kosten van het eindprodukt, de

prijs van het aardgas niet alleen van de substitutiegrondstof, maar ook van het eindprodukt zelf afhangt (achttiende alinea van de bekendmaking). Zijns inziens is die stelling in strijd met het standpunt van het Hof in zijn arrest van 14 februari 1978 (zaak 26/76, *United Brands*, Jurispr. 1978, blz. 207, r. o. 229), waarin het overwoog, dat het spel van vraag en aanbod naar zijn aard enkel invloed mag hebben in de handelsfase waarin het zich werkelijk manifesteert.

- 74 Dit tweede onderdeel van het middel moet eveneens worden afgewezen. Met die overweging in voormeld arrest *United Brands* wilde het Hof aantonen, dat de marktmechanismen worden ontregeld wanneer bij de prijsberekening een markt-fase wordt overgeslagen en niet wordt uitgegaan van de vraag-aanbod verhouding tussen verkoper en koper, in casu de distributeurs, maar van die tussen verkoper en eindverbruiker (r. o. 230 van het arrest). Deze overweging is dus in geen enkel opzicht in strijd met de redenering van de Commissie, volgens welke de vraag naar aardgas van de producenten van stikstofhoudende kunstmest daadwerkelijk wordt beïnvloed door de concurrentie van ingevoerde ammoniak.
- 75 In de derde plaats betoogt het Koninkrijk België dat de Commissie, anders dan volgens rechtsoverweging 30 van voormeld arrest *Van der Kooy* vereist is, in haar bekendmaking geen rekening heeft gehouden met de kosten die de producenten van stikstofhoudende kunstmest moeten maken om van de ammoniakproductie op basis van aardgas om te schakelen op de rechtstreekse aankoop van ammoniak.
- 76 Zoals de Commissie heeft opgemerkt, behoeften de producenten van stikstofhoudende kunstmest in casu hun installaties niet om te bouwen, doch moesten zij enkel een productiefase opgeven, namelijk de productie van ammoniak. De kosten hiervan konden volgens de Commissie slechts marginaal zijn. Aangezien het

Koninkrijk België niet heeft gepoogd aan te tonen, dat deze laatste verklaring van de Commissie onjuist is, moet dit derde onderdeel van het middel worden afgewezen.

- 77 In de vierde plaats betoogt het Koninkrijk België met een beroep op rechtsoverweging 28 van voormeld arrest Van der Kooy, dat de Commissie had moeten nagaan, of Gasunie heeft afgezien van winsten die zij had kunnen maken. Voorts behoudt zijns inziens het F-tarief zijn karakter van overheidsmaatregel, die bepaalde ondernemingen een geldelijk voordeel beoogt te verschaffen, zelfs indien een politieke beslissing om de producenten van stikstofhoudende kunstmest in Nederland te houden misschien ook het economisch belang van Gasunie dient, zoals in het in het kader van voormelde zaak CdF Chimie AZF opgestelde deskundigenrapport is geconstateerd.
- 78 Ook dit vierde onderdeel van het middel moet worden afgewezen. Om te beginnen kan de Commissie niet worden verweten, dat zij in haar bekendmaking niet expressis verbis heeft gezegd, dat Gasunie niet heeft afgezien van winst die zij normalerwijze had kunnen maken, voor zover zij juist de redenen heeft aangegeven waarom haars inziens niets erop wees dat Gasunie, door aardgas tegen het F-tarief te leveren aan de Nederlandse producenten van stikstofhoudende kunstmest, zich anders heeft gedragen dan een particuliere onderneming in de gegeven marktomstandigheden zou hebben gedaan.
- 79 Voorts zij gewezen op de vaste rechtspraak van het Hof, volgens welke artikel 92 geen onderscheid maakt naar de oorzaken of doeleinden van de steunmaatregelen, doch naar hun gevolgen ziet (arresten van 2 juli 1974, zaak 173/73, Italië/Commissie, Jurispr. 1974, blz. 709, en 24 februari 1987, zaak 310/85, Deufile, Jurispr. 1987, blz. 901, r. o. 8). Wanneer een bepaalde praktijk objectief gerechtvaardigd is uit hoofde van commerciële redenen, dan betekent het feit dat zij tevens aan een politieke doelstelling beantwoordt, niet dat zij staatssteun in de zin van artikel 92 van het Verdrag oplevert.

- 80 In de vijfde plaats verwijt het Koninkrijk België de Commissie, dat zij geen verklaring heeft gegeven voor de tegenstrijdigheid tussen de officiële toepassingsvoorwaarden voor het F-tarief en de praktijk van Gasunie, die enerzijds dit tarief niet toepaste op grote afnemers die aan de gestelde voorwaarden voldeden doch niet tot de sector van de stikstofhoudende kunstmest behoorden, en anderzijds dat tarief wel toepaste op producenten van stikstofhoudende kunstmest die niet de vereiste hoeveelheden afnamen.
- 81 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat artikel 92 van het Verdrag slechts van toepassing is op steunmaatregelen van de staten of met staatsmiddelen bekostigd, die bepaalde ondernemingen of bepaalde produkties begunstigen. In voormeld arrest CdF Chimie AZF (reeds aangehaald, r. o. 23) oordeelde het Hof, dat het F-tarief een sectorieel karakter vertoonde, nu het alleen voor bepaalde ondernemingen gold, namelijk voor de Nederlandse ammoniakproducenten.
- 82 In haar bekendmaking heeft de Commissie het sectoriële karakter van het F-tarief erkend. Zo heeft zij opgemerkt, dat Gasunie ook nog enkele andere klanten had, wier aardgasverbruik wat de hoeveelheden betreft vergelijkbaar was met dat van een aantal kunstmestproducenten, doch dat die andere klanten niet in hun bestaan werden bedreigd. Zij heeft erop gewezen, dat het een courante handelspraktijk is dat een onderneming, indien zulks uit economisch oogpunt verdedigbaar is, een korting toekent wanneer dit commercieel gezien noodzakelijk is. Bij deze afnemers, bij wie van een substitutierisico geen sprake was, bestond die noodzaak evenwel niet (vijftiende alinea van de bekendmaking).
- 83 Bijgevolg kan de Commissie niet worden verweten, dat zij niet heeft gepoogd uit te leggen waarom Gasunie enig belang erbij had kunnen hebben om formele en kennelijk neutrale voorwaarden te bepalen, in plaats van uitdrukkelijk te verklaren dat het om een sectorieel tarief ging.
- 84 Aangezien ook dit laatste onderdeel van het tweede middel faalt, moet het middel in zijn geheel worden afgewezen.

Het middel: gebrekkige motivering

- 85 Het Koninkrijk België betoogt, dat de motivering van de bekendmaking niet aan de vereisten van artikel 190 EEG-Verdrag voldoet, daar zij onbegrijpelijk en ontoereikend is en dat bovendien de conclusie van de Commissie niet op de motivering gebaseerd is.
- 86 Volgens vaste rechtspraak moet de door artikel 190 van het Verdrag vereiste motivering beantwoorden aan de aard van de betrokken handeling. De redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, moet duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking komen, zodat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en het Hof zijn toezicht kan uitoefenen. Voorts blijkt uit deze rechtspraak, dat het niet noodzakelijk is, dat alle relevante gegevens feitelijk of rechtens in de motivering van een besluit worden gespecificeerd, aangezien bij de vraag of de motivering van een besluit aan de vereisten van artikel 190 van het Verdrag voldoet, niet alleen acht moet worden geslagen op de tekst ervan, doch ook op de context waarin het is genomen, en op het geheel van rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie met name de arresten van 14 februari 1990, zaak C-350/88, *Delacre e. a.*, *Jurispr.* 1990, blz. I-395, r. o. 15 en 16, en 9 november 1995, zaak C-466/93, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH e. a.*, *Jurispr.* 1995, blz. I-3761, r. o. 16).
- 87 In casu moet rekening worden gehouden met het feit dat de bekendmaking van de Commissie volgde na een beschikking van dezelfde instelling, een arrest van het Hof waarbij deze beschikking nietig is verklaard, en een bericht van de Commissie waarbij zij de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag heropende en de belanghebbenden uitnodigde hun opmerkingen kenbaar te maken (PB 1992, C 10, blz. 3), waarnaar bovendien in de bekendmaking is verwezen.
- 88 Het Koninkrijk België merkt op, dat de bekendmaking geen beschrijving van het F-tarief noch van de toepassingsvoorwaarden bevat, en niet preciseert dat de korting van het F-tarief variabel was.

- 89 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat deze gegevens zowel in 's Hofs arrest, houdende nietigverklaring van de eerste beschikking, als in de desbetreffende conclusie van advocaat-generaal Mischo voorkomen, alsook in het bericht van de Commissie waarbij zij de procedure van artikel 93, lid 2, van het Verdrag heeft heropend. Bijgevolg moet worden aangenomen, dat de belanghebbenden van deze gegevens kennis hebben kunnen nemen en dat zij het Hof hun standpunt dienaangaande hebben kunnen meedelen.
- 90 Zoals de advocaat-generaal in de punten 110 en 111 van zijn conclusie heeft geconstateerd, vormen de door het Koninkrijk België in het kader van dit middel aangevoerde argumenten overigens een herhaling van die welke het hiervóór tot staving van het middel betreffende de onjuiste uitlegging van artikel 92 van het Verdrag heeft aangevoerd. Derhalve moeten zij ook in de onderhavige context worden afgewezen.
- 91 Uit het voorgaande volgt, dat dit derde middel moet worden afgewezen.
- 92 Aangezien alle door het Koninkrijk België aangevoerde middelen falen, moet het beroep ongegrond worden verklaard.

Kosten

- 93 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover zulks is gevorderd. Aangezien de Commissie in die zin heeft geconcludeerd en het Koninkrijk België in het ongelijk is gesteld, dient het in de kosten te worden verwezen. Ingevolge artikel 69, lid 4, eerste alinea, van dit Reglement zal het Koninkrijk der Nederlanden, dat in het geding is tussengekomen, zijn eigen kosten dragen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

rechtdoende:

- 1) Verwerpt het beroep.
- 2) Verwijst verzoeker in de kosten.
- 3) Verstaat dat interveniënt zijn eigen kosten zal dragen.

Edward

Moitinho de Almeida

Gulmann

Jann

Sevón

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 29 februari 1996.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

R. Grass

D. A. O. Edward