

ARREST VAN HET HOF

28 januari 1986 *

In zaak 169/84,

- 1) **Compagnie française de l'azote (Cofaz) SA**, te Parijs,
- 2) **Société CdF Chimie azote et fertilisants SA**, te Toulouse,
- 3) **Société chimique de la Grande Paroisse (SCGP) SA**, te Parijs,

alle vertegenwoordigd door D. Voillemot, advocaat te Parijs, domicile gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van G. Loesch, advocaat aldaar, rue Zithe 8,
verzoeksters,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. J. Jonczy, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door N. Coutrelis, domicile gekozen hebbende te Luxemburg bij M. Beschel, lid van haar juridische dienst, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

betreffende, in de huidige stand van het geding, de ontvankelijkheid van het door verzoeksters ingestelde beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 17 april 1984 tot beëindiging van de procedure, als bedoeld in artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag die bij brief van 4 november 1983 aan de Nederlandse regering was ingeleid, welke beschikking bij brief van de Commissie van 24 april 1984 ter kennis van verzoeksters is gebracht,

wijst

* Procestaal: Frans.

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: U: Everling, kamerpresident, waarnemend president, K. Bahlmann en R. Joliet, kamerpresidenten, G. Bosco, T. Koopmans, O. Due, Y. Galmot, C. Kakouris en T. F. O'Higgins, rechters,

advocaat-generaal: P. VerLoren van Themaat

griffier: D. Louterman, administrateur

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 oktober 1985,

het navolgende

ARREST

(omissis)

In rechte

- 1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 2 juli 1984, hebben de Compagnie française de l'azote (Cofaz) SA, de Société CdF chimie azote et fertilisants SA en de Société chimique de la Grande Paroisse SA krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 17 april 1984 tot beëindiging van de procedure die zij krachtens artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag bij brief van 4 november 1984 aan de Nederlandse regering had ingeleid ter zake van de tariefregeling voor de aardgas-prijzen in Nederland.
- 2 De Commissie betwist de ontvankelijkheid van het beroep, zonder formeel een exceptie van niet-ontvankelijkheid in de zin van artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering op te werpen. Het Hof heeft met toepassing van artikel 92, paragraaf 2, besloten uitspraak te doen over de ontvankelijkheid zonder daarbij op de zaak ten principale in te gaan.

- 3 Blijkens het dossier beklagde het Syndicat professionnel de l'industrie des engrais azotés (SPIEA) onder meer namens verzoeksters zich op 1 juni 1983 bij de Commissie erover, dat in Nederland aan Nederlandse producenten van stikstofhoudende mest aardgas voor de ammoniakproduktie werd geleverd tegen een preferentieel tarief. Ook de Belgische en de Franse regering en een Duitse onderneming maakten bij de Commissie bezwaar tegen dit preferentiële tarief.
- 4 Op 25 oktober 1983 besloot de Commissie terzake van vorenbedoelde tariefregeling de procedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag in te leiden. Volgens de Commissie was de betrokken steunregeling zodanig opgezet, dat de Nederlandse regering via de Gasunie speciale kortingen verleende door middel van een tweeledige prijstarievenstructuur die tot gevolg had dat de kosten van aardgas als grondstof voor Nederlandse producenten van ammoniak werden verlaagd. Bij brief van 4 november 1983 stelde zij de Nederlandse regering daarvan in kennis. Bij mededeling van 1 december 1983 overeenkomstig artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag, met betrekking tot een tariefstructuur voor aardgasprijzen in Nederland (PB 1983, C 327, blz. 3), maande de Commissie de belanghebbenden aan, haar hun opmerkingen te doen toekomen.
- 5 Daarop richtte de SPIEA zich in het kader van de in de mededeling geboden mogelijkheid andermaal tot de Commissie bij brief van 6 januari 1984, waarin zij bovenbedoelde klacht bevestigde en nader toelichtte.
- 6 Tegelijkertijd met de procedure van artikel 93, lid 2, leidde de Commissie, naar aanleiding van een klacht van de Franse regering, terzake van die zelfde tariefregeling de procedure van artikel 170 EEG-Verdrag in. In deze procedure bracht de Commissie op 13 maart 1984 een met redenen omkleed advies uit, waarin zij vaststelde dat het Koninkrijk der Nederlanden, door via de Gasunie aan de Nederlandse producenten van amoniak en stikstofhoudende meststoffen een preferentieel tarief toe te kennen voor de levering van aardgas, de krachtens artikel 93, EEG-Verdrag op hem rustende verplichtingen niet was nagekomen. In het met redenen omklede advies liet de Commissie zich nog niet uit over het standpunt dat zij in de procedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag zou innemen.
- 7 Bij nota van 28 maart 1984 deelde de SPIEA, nog steeds namens verzoeksters, de Commissie haar bezwaren mee tegen de inmiddels door de Gasunie gewijzigde tariefstructuur voor het aardgas.

- 8 Bij telexbericht van 14 april 1984 deelde de Nederlandse regering de Commissie mee, dat de Gasunie andermaal, en met terugwerkende kracht tot 1 november 1983, haar industriële tariefstructuur had gewijzigd, en daarbij de twee tariefregelingen had ingetrokken waartegen de SPIEA respectievelijk in haar klacht van 1 juni 1983 en haar opmerkingen van 6 januari 1984 enerzijds en in haar nota van 28 maart 1984 anderzijds was opgekomen.
- 9 Van mening dat de nieuwe tariefregeling van de Gasunie verenigbaar was met het gemeenschapsrecht, besloot de Commissie tijdens haar bijeenkomst van 17 april 1984 de procedure die krachtens artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag terzake van de tariefregeling van de Gasunie was ingeleid, te beëindigen. Bij brief van 18 mei 1984 stelde zij de Nederlandse regering daarvan in kennis. Via de SPIEA waren verzoeksters daarover reeds ingelicht bij een brief van 24 april 1984, die grotendeels gelijklopend is met de brief aan de Nederlandse regering.
- 10 De Commissie concludeerde voornamelijk op grond van de navolgende redenen dat de nieuwe tariefregeling verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt: de Gasunie had de tweeledige tariefstructuur ingetrokken, en aan haar industriële tariefstructuur voor binnenlandse verbruikers (te weten de tarieven B-E) een nieuw tarief toegevoegd, het zogeheten „F”-tarief, ten behoeve van de in Nederland gevestigde industriële grootverbruikers. Om voor dit tarief in aanmerking te komen moesten de verbruikers per jaar minstens 600 miljoen kubieke meter aardgas verbruiken, met een „bedrijfstijd” van 90% of meer, en aanvaarden dat de Gasunie naar eigen goeddunken de leveringen geheel of gedeeltelijk mocht onderbreken en aardgas van uiteenlopende calorische waarden mocht leveren. Dit nieuwe F-tarief maakte een integrerend deel uit van de Nederlandse algemene tariefstructuur voor binnenlandse verbruikers, en discrimineert geen enkele bedrijfssector. De korting die onder het nieuwe tarief (in vergelijking met het E-tarief) aan de ondernemingen werd toegekend, was zelfs geringer dan het totale bedrag dat de Gasunie uitspaarde door de omvang van hun verbruik en de andere, hierboven vermelde, voorwaarden van de nieuwe tariefregeling. Het nieuwe F-tarief was dus economisch gerechtvaardigd.
- 11 Na kennis te hebben genomen van de brief van 24 april 1984, maakte de SPIEA bij brief van 22 mei 1984 aan de Commissie bezwaar tegen voormeld besluit tot beëindiging van de procedure. Deze bezwaren werden bij brieven van 26 en 27 juni 1984 door de Commissie verworpen.

- 12 Het door verzoeksters krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag ingestelde beroep tot nietigverklaring is gericht tegen de beschikking van 17 april 1984 tot beëindiging van de procedure. In hun verzoekschrift betogen zij dat de beschikking van de Commissie onwettig is wegens een kennelijk onjuiste beoordeling van essentiële feiten, met name terzake van de raming van de totale besparingen van de Gasunie ten gevolge van de voorwaarden van het nieuwe tarief. Volgens verzoeksters was het nieuwe F-tarief niets anders dan de voorgaande tariefregeling in een nieuw „jasje”.
- 13 Volgens de Commissie worden verzoeksters door de bestreden beschikking niet individueel geraakt, in de zin van artikel 173, tweede alinea. Hoewel de Commissie niet uitsluit, dat in andere omstandigheden het beroep van een onderneming tegen een niet tot haar gerichte beschikking tot beëindiging van een krachtens artikel 93, lid 2, ingeleide onderzoeksprocedure ontvankelijk kan zijn, moet de mogelijkheid van een beroep in het onderhavige geval haars inziens restrictief worden uitgelegd. Verzoeksters bezitten niet de bijzondere hoedanigheden, welke hen ten opzichte van ieder ander karakteriseren. Noch hun hoedanigheid van ammoniakproducent, noch de omstandigheid dat zij gediscrimineerd zouden zijn, zou voldoende zijn om hen te individualiseren. In elk geval verlenen de artikelen 92 en 93 EEG-Verdrag geen subjectief recht, zodat een op deze artikelen gebaseerde beschikking de rechtspositie van particulieren niet beïnvloedt. Tenslotte raakt de beschikking verzoeksters niet individueel, aangezien zij niet de enige producenten van stikstofhoudende meststoffen in de Gemeenschap zijn.
- 14 Volgens de Commissie worden verzoeksters evenmin geïndividualiseerd door de omstandigheid dat zij een rol hebben gespeeld bij het initiëren van de administratieve procedure. Zij dienden enkel behulpzaam te zijn bij het onderzoek en hun rol kan niet worden vergeleken met die van de klagers in een procedure overeenkomstig 's Raads verordeningen nrs. 17 van 6 februari 1962 (PB 1962, nr. 13, blz. 204) of 3017/79 van 20 december 1979 (PB 1979, L 339, blz. 1). De artikelen 92 tot 94 verlenen verzoeksters geen bijzondere positie. Doch zo verzoeksters daaraan al een subjectief recht zouden kunnen ontleen om de Commissie te verzoeken een einde te maken aan een steunmaatregel die onverenigbaar zou zijn met het gemeenschapsrecht, dan nog is daarmee niet ipso facto aangetoond dat zij belang hebben bij een beroep tegen een beschikking waarbij wordt vastgesteld dat er geen sprake is van een onverenigbare steunmaatregel. Waar het Hof aan artikel 93, lid 3, rechtstreekse werking heeft toegekend, in die zin dat die bepaling procedurele maatstaven behelst die door de nationale rechter kunnen worden getoetst en ten gunste van de justitiabelen rechten in het leven roept die de nationale rechter moet beschermen, volgt daaruit dat de nationale rechter rechtstreeks kan kennis nemen van inbreuken op artikel 93, lid 3. Verzoeksters wordt dus niet elk recht op beroep onzegd.

- 15 De Commissie rondt dit betoog af met een verwijzing naar 's Hofs rechtspraak, volgens welke de Commissie ter zake van de toepassing van artikel 92 over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt. Daaruit volgt enerzijds dat dit artikel geen rechtstreekse werking heeft, en anderzijds dat uitsluitend de Commissie verantwoordelijk is voor het inleiden van een procedure op basis van artikel 93, lid 2.
- 16 Met betrekking tot de vraag of de bestreden beschikking verzoeksters rechtstreeks raakt, wijst de Commissie erop dat het enkele feit dat zij concurreren met ondernemingen die overheidssteun zouden ontvangen, geen specifieke omstandigheid is, op grond waarvan zij kunnen stellen dat de beschikking hun marktpositie beïnvloedt. Volgens de rechtspraak van het Hof is zulk een specifieke omstandigheid evenwel noodzakelijk voor de instelling van een beroep krachtens artikel 173. Bovendien wordt verzoeksters concurrentiepositie rechtstreeks bepaald door de aardgastarieven van hun eigen leverancier, Gaz de France, en niet door de aardgastarieven die de Gasunie de Nederlandse producenten berekent.
- 17 Verzoeksters stellen daarentegen, dat het vanaf het begin van de procedure tot aan de bestreden beschikking om hetzelfde onderwerp ging, te weten de beoordeling van een aan bepaalde aardgasverbruikers in Nederland toegekende korting. Verzoeksters achten zich individueel geraakt, omdat zij een aanzienlijke schade zouden lijden ten gevolge van het aan hun Nederlandse concurrenten verleende concurrentievoordeel. Bovendien zou de rol die zij bij het initiëren en het verloop van de procedure hebben gespeeld, hen individualiseren in de zin van artikel 173. Door de betrokken beschikking mee te delen, zou de Commissie zelf hun rol hebben erkend. Volgens verzoeksters beschikt een onderneming die nadelige gevolgen ondervindt van een steunmaatregel, over een subjectief recht — vergelijkbaar met het bij artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad toegekende recht — om de Commissie te verzoeken zich over de regelmatigheid van de steunmaatregel uit te spreken.
- 18 Voorts zijn verzoeksters van mening dat de betrokken beschikking hen rechtstreeks raakt, enerzijds omdat zij het slachtoffer zijn van een mededingingsvervalsing en anderzijds omdat dit nadelige gevolg op een beschikking van de Commissie is terug te voeren. Waar de produkten van de betrokken Nederlandse producenten in de Gemeenschap op de markt worden gebracht, heeft de beschikking een weerslag op verzoeksters' marktpositie.

- 19 Volgens verzoeksters volgt uit recente rechtspraak van het Hof, dat rekening moet worden gehouden met de beginselen die ten grondslag liggen aan de artikelen 164 en 173. Bijgevolg is niet van belang dat er geen verordeningen bestaan op grond waarvan verzoeksters in de loop van de administratieve procedure verzekerd zijn van specifieke rechten. Voorts achten verzoeksters zich door de bestreden beschikking rechtstreeks geraakt, aangezien het onmiddellijk en zonder nader gemeenschaps- dan wel nationaal besluit in werking is getreden.
- 20 Om te beginnen zij opgemerkt dat voor het onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep, waarbij geen uitspraak over de grond van de zaak wordt gedaan, moet worden uitgegaan van verzoeksters' conclusie dat het zogenoemde „F-tarief” dat de Gasunie aan haar industriële tariefregeling heeft toegevoegd en voor de levering van aardgas aan in Nederland gevestigde grootverbruikers toepast, een steunmaatregel van de Nederlandse regering ten gunste van de drie Nederlandse producenten van ammoniak en stikstofhoudende kunstmest vormt.
- 21 Ingevolge artikel 173, tweede alinea, kan een natuurlijk of rechtspersoon eerst dan onder de voorwaarden van de eerste alinea beroep instellen tegen een tot een andere persoon gerichte beschikking, wanneer zij hem rechtstreeks en individueel raakt. Verzoeksters' recht om beroep in te stellen hangt dus af van de vraag of de tot de Nederlandse regering gerichte beschikking waarbij de Commissie de krachtens artikel 93, lid 2, tegen dit land ingeleide procedure beëindigt, hen rechtstreeks en individueel raakt.
- 22 Het is vaste rechtspraak van het Hof, dat zij die niet de adressaten ener beschikking zijn, slechts kunnen stellen dat zij individueel worden geraakt in de zin van artikel 173, tweede alinea, indien deze beschikking hen betreft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie, welke hen ten opzichte van ieder andere karakteriseert en hen derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat (arrest van 15.7.1963, zaak 25/62, Plaumann, Jurispr. 1963, blz. 205).
- 23 Meer in het bijzonder met betrekking tot deze feitelijke situatie heeft het Hof herhaaldelijk verklaard, dat wanneer een verordening aan ondernemingen die een klacht hebben ingediend processuele waarborgen biedt waaraan zij het recht ontleenen de Commissie te verzoeken een inbreuk op het gemeenschapsrecht vast te stellen, die ondernemingen ter bescherming van hun wettelijke belangen moeten kunnen beschikken over een beroepsmogelijkheid (arresten van 25.10.1977, nr. 26/76,

Metro, Jurispr. 1977, blz. 1875; 5.10.1983, zaak 191/82, Fediol, Jurispr. 1983, blz. 2913; 11.10.1983, zaak 210/81, Demo-Studio Schmidt, Jurispr. 1983, blz. 3045).

- 24 In zijn arrest van 20 maart 1985 (zaak 264/82, Timex, Jurispr. 1985, blz. 849) heeft het Hof voorts verklaard, dat hiervoor de rol van de onderneming in het kader van de administratieve procedure moet worden onderzocht. Als factoren op grond waarvan kan worden vastgesteld dat de betrokken handeling de onderneming raakt in de zin van artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag, heeft het Hof aanvaard, het feit dat deze onderneming de klacht heeft ingediend naar aanleiding waarvan de onderzoeksprocedure is geopend, dat zij tijdens het onderzoek is gehoord, en dat haar opmerkingen in ruime mate bepalend zijn geweest voor het verloop van de procedure.

- 25 Hetzelfde geldt voor ondernemingen die een vergelijkbare rol hebben gespeeld in het kader van de procedure van artikel 93 EEG-Verdrag, mits althans de in de bestreden beschikking bedoelde steunmaatregel hun marktpositie wezenlijk heeft beïnvloed. In artikel 93, lid 2, is immers in algemene termen het recht van de betrokken ondernemingen erkend hun opmerkingen ter kennis van de Commissie te brengen, zonder dat dit evenwel nader wordt uitgewerkt.

- 26 Ten aanzien van de positie van verzoeksters tijdens het onderzoek van deze steunmaatregel door de Commissie zij opgemerkt, dat verzoeksters op 1 juni 1983 bij de Commissie een klacht hebben ingediend betreffende de preferentiële tariefregeling welke voor de Nederlandse producenten van stikstofhoudende meststoffen gold. In die klacht hebben zij in het bijzonder de nadruk gelegd op hun concurrentiepositie, vergeleken met die van de drie Nederlandse producenten, en op de schade ten gevolge van de steunmaatregel. Voorts hebben verzoeksters op uitnodiging van de Commissie overeenkomstig artikel 93, lid 2, haar hun opmerkingen kenbaar gemaakt.

- 27 Met betrekking tot de economische omstandigheden op de markt voor stikstofhoudende meststoffen merken verzoeksters op, dat volgens hun berekeningen de preferentiële tariefregeling de drie Nederlandse ammoniakproducenten jaarlijks een voordeel van circa 165 miljoen gulden oplevert. In Frankrijk maken de aardgaskosten ongeveer 80% uit van de fabriekskostprijs van ammoniak, de grondstof voor de produktie van stikstofhoudende meststoffen. Voorts betogen verzoeksters dat zij rechtstreekse concurrenten zijn van de drie Nederlandse producenten van

stikstofhoudende meststoffen, die tussen 1978 en 1982 hun uitvoer naar Frankrijk meer dan verdrievoudigd hebben en tussen 1980 en 1982 hun marktaandeel in dat land van 9 tot 21,7% hebben vergroot.

- 28 Bij het onderzoek van de ontvankelijkheid behoeft het Hof zich niet definitief uit te spreken over de concurrentieverhouding tussen verzoeksters en de Nederlandse ondernemingen. Verzoeksters hebben afdoende aangegeven, om welke redenen de beschikking van de Commissie hun rechtmatige belangen kan schaden en hun positie op de betrokken markt wezenlijk kan beïnvloeden.
- 29 In dit verband is niet ter zake dienend dat, naar de Commissie verklaart, ook voor een vierde onderneming, die niet in dezelfde sector werkzaam is als verzoeksters, het F-tarief wordt toegepast. Aangenomen nog steeds dat het een steunmaatregel in de zin van artikel 92 betreft, doet het door een andere, niet-concurrerende onderneming uit een bepaalde tariefregeling behaalde voordeel niet eraan af dat een dergelijke regeling de mededinging tussen de andere ondernemingen kan vervalsen of dreigen te vervalsen, en evenmin doet het af aan het wezenlijke karakter van de door verzoeksters gestelde schade.
- 30 Wat de vraag betreft of verzoeksters rechtstreeks zijn geraakt, volstaat de opmerking dat de beschikking van de Commissie tot beëindiging van de procedure alle gevolgen van de ingevoerde tariefregeling onverminderd laat voortbestaan, terwijl de procedure waarom verzoeksters hebben verzocht, tot een besluit tot opheffing of wijziging van de bedoelde regeling zou leiden. Mitsdien moet worden vastgesteld, dat de litigieuze beschikking verzoeksters rechtstreeks raakt.
- 31 Daaruit volgt dat de bestreden handeling een beschikking is die verzoeksters rechtstreeks en individueel raakt, in de zin van artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag.
- 32 Mitsdien moet het beroep ontvankelijk worden verklaard en de voortzetting van het geding worden gelast.

Kosten

- 33 De beslissing nopens de kosten dient te worden aangehouden.

HET HOF VAN JUSTITIE,

alvorens ten gronde recht te doen:

- 1) Verklaart het beroep ontvankelijk.
- 2) Houdt de beslissing omtrent de kosten aan.

Everling	Bahlmann	Joliet	Bosco
Koopmans	Due	Galmot	O'Higgins

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 28 januari 1986.

De griffier

P. Heim

De waarnemend president

U. Everling

kamerpresident