

4. No constituye un vicio sustancial de forma el hecho de que una decisión de la Comisión por la que se prohíbe una ayuda estatal, materializada en una tarifa preferencial aplicable a una fuente de energía, establecida en favor de una categoría de empresas, y en la que se indica

con toda claridad que el motivo por el que se deniega la autorización es el nivel excesivamente bajo de la tarifa, no precise el nivel a que debería situarse dicha tarifa para que desapareciese todo elemento de ayuda.

INFORME PARA LA VISTA

presentado en los asuntos acumulados 67, 68 y 70/85 *

I. Exposición de los hechos

En los países septentrionales de la Comunidad, una cantidad importante de la producción de hortalizas y flores se lleva a cabo en invernaderos climatizados. Este tipo de cultivo es particularmente floreciente en los Países Bajos que, según los datos disponibles en 1985, representan el 75 % de la producción comunitaria en invernaderos climatizados de pepinillos y de pepinos, el 40 % de la de lechugas y el 65 % de la de tomates, exportando una parte considerable de lo producido bajo dicha técnica.

En los años setenta, los horticultores neerlandeses utilizaban para la calefacción de sus invernaderos fuel pesado. A causa de la polución que la utilización de este combustible provocaba en el aire, el Gobierno neerlandés favoreció la reconversión del sector hacia la utilización de gas natural. Actualmente, el 95 % del consumo energético de los horticultores neerlandeses proviene de dicho gas.

En los Países Bajos el transporte, la importación y la exportación de gas natural los

lleva a cabo la NV Nederlandse Gasunie de Groningen (en adelante, «Gasunie»), sociedad de Derecho privado, un 40 % de cuyo capital lo controlan los Staatsmijnen (cuyo capital lo controla, a su vez, el Estado neerlandés en un 100 %), un 10 % el Estado neerlandés y el porcentaje restante dos compañías petrolíferas privadas. El consejo de administración de Gasunie está compuesto por ocho miembros, de los cuales uno lo designa el Ministro de Economía, tres representan los Staatsmijnen y dos a cada una de las compañías petrolíferas privadas. La fijación de los precios de venta del gas es competencia del consejo de administración, para lo que se exige una mayoría de las tres cuartas partes. Sin embargo, a partir de 1963, y mediante un convenio celebrado con Gasunie, el Ministro de Economía se ha reservado el derecho de aprobar los precios de venta y las condiciones de suministro a los distribuidores públicos, mientras que, por lo que respecta a otros suministros, sólo el nivel de precios es objeto de aprobación.

Gasunie se encarga directamente del suministro a los clientes de mayor entidad, lo que representa el 45 % de todo el gas

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

distribuido. Por el contrario, por lo que respecta a los pequeños consumidores, la distribución se lleva a cabo a través de varias sociedades locales de distribución, agrupadas en la Vereniging van Exploitanten van Gasbedrijven in Nederland (en adelante, «Vegin»).

Gasunie celebra contratos individuales de adhesión con aquellos compradores de gas cuyo consumo individual sobrepasa los 170 000 m³ anuales, bien se trate de usuarios directos o de distribuidores. Se celebran regularmente contratos de este tipo entre Gasunie, Vegin y la Landbouwschap. Estos contratos tienen por objeto la venta de gas a los horticultores, representados por la Landbouwschap.

En opinión de la Comisión, la tarifa prevista para el contrato aplicable en 1981 representaba una tarifa preferencial y preveía condiciones particularmente ventajosas para los horticultores. Tras estimar que esta ventaja debía considerarse una ayuda incompatible con el artículo 92 del Tratado CEE, la Comisión adoptó el 15 de diciembre de 1981 la Decisión 82/73 (DO L 37, p. 29), por la que, básicamente, se imponía al Gobierno neerlandés la obligación de adoptar las medidas necesarias para suprimir dicha ayuda.

Esta decisión fue objeto de un recurso de anulación interpuesto ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por el gobierno neerlandés, la Landbouwschap y determinados horticultores. Mientras tanto, el Gobierno neerlandés y la Comisión mantuvieron negociaciones. Finalmente, entre Gasunie, Vegin y la Landbouwschap se alcanzó un acuerdo que respondía a las siguientes condiciones:

- Homogeneización de los criterios de determinación de la tarifa hortícola y de la tarifa industrial, tomando en consideración la paridad calorífica entre el gas y el fuel pesado, determinada por el «Centraal Bureau van de Statistiek» (CBS).

- El precio determinado por la media de precios CBS se aumentaba para la horticultura con un *premium* de 0,5 cents por m³.

- Aplicación a la horticultura de una cláusula de revisión trimestral semejante a la aplicada a las actividades industriales.

Para este nuevo contrato se estableció un período de vigencia comprendido entre el 1 de abril de 1983 y el 30 de septiembre de 1984.

Tras la consecución de este acuerdo, y mediante Decisión 82/518/CEE, de 22 de julio de 1982 (DO L 229, p. 32), la Comisión derogó su primera decisión. En la carta de 29 de julio de 1982, por la que comunicaba al Gobierno neerlandés la derogación de dicha decisión, la Comisión solicitaba al Gobierno que la tuviera al corriente de las «modificaciones del método de cálculo que se introduzcan en función tanto de los progresos realizados en las técnicas de calefacción como de la evolución de la situación económica» (*traducción no oficial*). Los recursos interpuestos contra dicha decisión ante el Tribunal de Justicia fueron igualmente objeto de desistimiento.

El 28 de septiembre de 1984 se celebró un nuevo contrato entre Gasunie, Vegin y la Landbouwschap, para el período comprendido entre el 1 de octubre de 1984 y el 1 de octubre de 1985. Este contrato prevé la aplicación a la horticultura del precio del gas correspondiente al nivel medio de 1983, aumentado con un porcentaje fijo de un 10 %; a resultas de lo cual, el límite del precio del gas se estableció en 42,5 cents/m³. También se estipulaba, sin embargo, que en el supuesto de que, con posterioridad al 1 de octubre de 1984, el precio resultante de la fórmula de cálculo utilizada en el contrato precedente se situara por debajo del nivel de precios aplicables en base al nuevo contrato, la diferencia resultante compensaría la ven-

taja obtenida en el período anterior, en el que la relación de precios era la inversa.

Es preciso hacer constar que, por lo que respecta al primer trimestre de 1985, Gasunie congeló igualmente las tarifas industriales, con una reducción del nivel de precios de aproximadamente un 3 %, en relación con el nivel que hubiesen debido alcanzar normalmente.

Mediante carta de 4 de octubre de 1984, el Gobierno neerlandés comunicó a la Comunidad el nuevo contrato celebrado entre Gasunie, Vegin y la Landbouwschap. Tras estimar que el contrato contenía una ayuda incompatible con el apartado 1 del artículo 92 del Tratado CEE, la Comisión incoó el 27 de noviembre de 1984 el procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 93 del Tratado contra dicho Gobierno. La aludida institución recordaba, en esta ocasión, que la ayuda objeto del procedimiento se había hecho efectiva en infracción de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 93 del Tratado, y, por consiguiente, podría proceder tanto su devolución como su toma en consideración, llegado el caso, a la hora de liquidar las cuentas del FEOGA-Garantía.

Mediante carta de 21 de diciembre de 1984, el Gobierno neerlandés negó el hecho de que la nueva tarifa de gas aplicable a los horticultores constituyera una ayuda estatal. En su toma de postura y en sus respuestas de 3 de enero y de 1 de febrero de 1985 a distintas preguntas formuladas por la Comisión, este gobierno esgrimió los argumentos siguientes:

- El cambio operado a partir de 1982 en la situación económica implica que el precio del gas, aun siguiendo vinculado al de los productos derivados del petróleo, debe establecerse teniendo en cuenta la competencia ejercida por el carbón.
- Si el precio del fuel pesado ha aumentado considerablemente, en gran parte a

causa de la evolución al alza del dólar americano, es previsible una baja en fecha próxima; lo que explica el interés de las partes contratantes en estabilizar el precio del gas en relación con el del fuel pesado.

- Existe un peligro creciente de una inclinación masiva de los horticultores al carbón, debido a la subida del precio del gas, acompañada de una baja del precio del carbón; esta reconversión resultaría atractiva para algunos horticultores a partir de un precio del gas de aproximadamente 37 a 38 cents/m³ y pasaría a ser una opción real para una parte considerable de los consumidores a un precio superior a los 42 a 43 cents/m³. Para no perder clientes, Gasunie se encuentra en la necesidad de bajar el precio del gas.
- El hecho de que el precio del gas para el sector industrial sólo haya bajado en menor medida (3 % para el sector industrial y 12 % para la horticultura) se explica por el hecho de que el carbón se presta más fácilmente a ser utilizado en la horticultura que en el sector industrial, por las razones siguientes:
 - En un 60 % de las explotaciones hortícolas, las calderas deberán reemplazarse en un futuro próximo.
 - La incidencia del coste del combustible es menos importante para la industria que para la horticultura.
 - Siendo ya suficientemente importante el ahorro de energía en la horticultura, sólo la utilización del carbón puede permitir un mayor ahorro de energía.
 - El trabajo suplementario necesario para la utilización del carbón cuenta menos para las explotaciones hortícolas, gestionadas a menudo por una familia, que para el sector industrial.

- El período de amortización es de dos a tres años para el sector industrial y de cinco para la horticultura.

En las observaciones dirigidas a la Comisión, varios Estados miembros y otros interesados alegaron que la tarifa preferencial de que se trata en el presente procedimiento constituye una ayuda estatal incompatible con el mercado común. Únicamente la Landbouwschap se pronunció en sentido contrario.

La Comisión adoptó el 13 de febrero de 1985 la Decisión 85/215 (DO L 97, p. 48).

En esta decisión la Comisión califica de tarifa preferencial el precio al que el gas se distribuye a los horticultores neerlandeses con arreglo al acuerdo de 28 de septiembre de 1984. Según la Comisión, una tarifa infringe el apartado 1 del artículo 92 del Tratado CEE cuando cumple las tres condiciones siguientes:

- Favorece a determinadas empresas o producciones, competidoras de otras empresas o producciones de otros Estados miembros, siempre que los productos de que se trate sean objeto de intercambios comerciales intracomunitarios.
- Ha sido establecida por la autoridad pública.
- Da lugar a una compensación estatal en beneficio de la sociedad distribuidora, o a nuevos ingresos por parte del Estado.

Por lo que respecta a la condición consistente en sí, en el caso de autos, la tarifa preferencial ha sido impuesta por el Estado neerlandés, la Comisión recuerda la estructura de Gasunie, y afirma que, aunque el Estado neerlandés sólo controle el 50 % del capital de Gasunie, puede, sin embargo, influir sobre las decisiones en materia de pre-

cios, gracias a la aprobación ministerial a que quedan sujetas las tarifas de Gasunie.

Según la Comisión, el hecho de que las tarifas aplicadas a los horticultores por Gasunie en virtud del acuerdo de 28 de septiembre de 1984 han sido impuestas por el Estado neerlandés queda confirmado por la consideración de que «desde una perspectiva económica, no existe motivo alguno para que se aplique una tarifa tan favorable en beneficio de los horticultores».

La Comisión admite que una sociedad como Gasunie podría aplicar tarifas diferenciadas en función de la utilización de la mercancía con la que comercie; estima, no obstante, que estas diferenciaciones «deben reposar en razones económicas claras y comprensibles, como garantizar la competitividad del gas en los distintos mercados en los que puede ser utilizado sin que en ningún momento se establezca discriminación alguna entre los horticultores y otros consumidores que se encuentren en una situación comparable» (*traducción no oficial*).

La Comisión estima que tal no es el caso en el supuesto que nos ocupa. Esta institución admite que el precio del gas se fije teniendo en cuenta el precio de un combustible distinto al fuel pesado, como pueda ser el caso del carbón; se pregunta, no obstante, qué incidencia puede tener en una eventual decisión de los horticultores de comenzar a utilizar el carbón como fuente de energía una tarifa de una duración limitada de un año.

La Comisión observa que tanto la justificación basada en la necesidad de evitar la competencia del carbón como la relativa a la necesidad de paliar la inestabilidad actual del precio del fuel son argumentos válidos no solamente por lo que respecta a los horticultores, sino también a otros sectores consumidores de gas, como el industrial. En este sector también se da la exigencia de que se establezca el precio de la energía como un riesgo de reconversión al carbón. En opi-

nión de la Comisión, el Gobierno neerlandés no ha mostrado motivo alguno en virtud del cual los horticultores necesiten una tarifa de gas más ventajosa que la aplicada al sector industrial.

Por lo que respecta al nivel al que se fijó el precio máximo del gas para los horticultores en virtud del contrato de 28 de septiembre de 1984, la Comisión observa que, en base a los elementos de que dispone, el precio de equilibrio, es decir, el precio a partir del cual los horticultores ya no tendrían interés alguno en comenzar a utilizar carbón y continuarían, por consiguiente, consumiendo gas, se sitúa entre 43 y 44,3 cents/m³. Por el contrario, la Comisión considera que, con un precio comprendido entre 46,5 y 47,5 cents/m³, un 30 % del gas natural consumido en la horticultura, sería sustituido por carbón en menos de tres años. La Comisión deduce de estos cálculos que la tarifa de gas aplicada a los horticultores es demasiado baja y discriminatoria.

En opinión de la Comisión, al establecer una tarifa semejante, el Estado neerlandés renuncia a unos ingresos que podría extraer de su participación en Gasunie, de manera que la ventaja que de este hecho se deriva para los horticultores proviene de ingresos estatales.

Por lo que se refiere al impacto de la ayuda de que se trata en la competencia y en los intercambios comerciales intracomunitarios, éste, en opinión de la Comisión, se constata «a la vez comparando la producción hortícola neerlandesa y el conjunto de la producción hortícola comunitaria provenientes ambas de invernaderos climatizados, así como la incidencia de una ventaja, incluso pequeña en los costes de calefacción». En efecto, «la producción neerlandesa es lo suficientemente importante como para que una pequeña ventaja en dichos costes incida en el precio al productor» (*traducción no oficial*). Por lo tanto, y en opinión de la Comi-

sión, «la producción hortícola neerlandesa se beneficia de una ventaja comparativa que afecta necesariamente a los intercambios comerciales intracomunitarios, tanto más cuanto la mayor parte de la producción neerlandesa se exporta hacia otros estados miembros» (*traducción no oficial*).

La Comisión considera que, por consiguiente, la ayuda de que se trata reúne las condiciones contempladas en el apartado 1 del artículo 92 del Tratado CEE.

Por lo que respecta a una eventual aplicación de la excepción prevista en el apartado 3 del artículo 92, la Comisión señala que la ayuda de que se trata no está destinada, de conformidad con lo previsto en la letra b) de dicha disposición, a favorecer la realización de un proyecto de interés común, sino que se trata de una ayuda que responde a los intereses de un sector particular de la economía neerlandesa. Por otra parte, dicha ayuda contradice los objetivos de la política energética común, que tiende, en especial, a favorecer el ahorro de energía y su utilización racional; y tampoco está destinada a facilitar el desarrollo de región alguna, en el sentido propio de las letras a) y c) del apartado 3, puesto que no responde a criterios de adaptación o mejora de la estructura de las empresas o de desarrollo en un contexto regional.

Por consiguiente, en el artículo 1 de su decisión, la Comisión constata que «la ayuda que representa la tarifa preferencial sobre el gas natural aplicada en los Países Bajos a la horticultura practicada en invernaderos climatizados a partir del 1 de octubre de 1984 es incompatible con el mercado común en el sentido propio del artículo 92 del Tratado CEE y debe suprimirse» (*traducción no oficial*). En el artículo 2 de dicha decisión, la Comisión dispone que «los Países Bajos comunicarán a la Comisión antes del 15 de marzo de 1985 las medidas adoptadas para adecuarse a lo dispuesto en el artículo 1» (*traducción no oficial*).

De conformidad con lo previsto en el artículo 173 del Tratado, se interpusieron tres recursos de anulación contra la referida decisión por: 1) la *Kwekerij Gebroeders Van der Kooy BV*, con domicilio social en *Zevenhuizen* (Países Bajos), (a los que nos referiremos, de ahora en adelante, simplemente como «*Van der Kooy*»); 2) la *Landbouwschap*; 3) el Reino de los Países Bajos.

Los escritos de interposición de recurso presentados por *Van der Kooy* y por la *Landbouwschap* se registraron en este Tribunal el 15 de marzo de 1985; y el presentado por el Reino de los Países Bajos, el 18 de marzo de 1985.

II. Fase escrita del procedimiento y pretensiones de las partes

A tenor de lo previsto en el artículo 43 del Reglamento de Procedimiento, a los efectos del procedimiento y de la sentencia y mediante resolución de 8 de mayo de 1985, el Tribunal decidió acumular ambos asuntos.

Mediante sendos escritos de demanda presentados ante este Tribunal el 14 y 15 de marzo de 1985, respectivamente, el Gobierno neerlandés, *Van der Kooy* y la *Landbouwschap* solicitaron, en virtud del artículo 185 del Tratado CEE, la suspensión de la ejecución de la decisión impugnada.

Mediante auto de 3 de mayo de 1985, el Presidente del Tribunal desestimó esta demanda, reservando la decisión sobre las costas relativas a la demanda de medidas provisionales.

Mediante escritos registrados en el Tribunal el 24 de abril de 1985, el Gobierno danés solicitó intervenir en los presentes asuntos en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

Mediante escritos registrados en el Tribunal el 25 de abril y el 21 de junio de 1985, el Gobierno de la República Federal de Alemania solicitó intervenir en los presentes asuntos en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

Mediante escrito registrado en el Tribunal el 7 de agosto de 1985, el Gobierno del Reino Unido solicitó intervenir en los presentes asuntos en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

El Tribunal admitió las referidas intervenciones mediante autos de 8 de mayo, de 26 de junio y de 18 de septiembre de 1985.

En los asuntos 67 y 68/85, *Van der Kooy* y la *Landbouwschap*, solicitan al Tribunal:

«— que anule o declare nula de pleno Derecho, en todo o en parte, la Decisión [...] de la Comisión de las Comunidades Europeas de 13 de febrero de 1985, relativa a la tarifa preferencial de gas natural aplicable a los horticultores neerlandeses, que se publicó en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (L 97, p. 49);

— que disponga cualquier otra medida que estime oportuna;

— que condene en costas a la Comisión.»

En el asunto 70/85, el Gobierno neerlandés solicita al Tribunal:

«— que anule la Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas de 13 de febrero de 1985 [C(85) 284 fin.], relativa a la tarifa preferencial de gas natural aplicable a los horticultores neerlandeses;

— que disponga cualquier otra medida que estime oportuna;

— que condene en costas a la Comisión.»

La Comisión solicita al Tribunal:

«— que declare la inadmisibilidad de los recursos correspondientes a los asuntos 67 y 68/85 o que, *subsidiariamente*, los desestime por no fundados;

— que desestime por no fundado el recurso correspondiente al asunto 70/85;

— que condene en costas a los demandantes en los tres asuntos acumulados.»

En sus observaciones, el *Gobierno de la República Federal de Alemania* solicita al Tribunal:

«1) que desestime los recursos correspondientes a los asuntos acumulados 67, 68 y 70/85 por no fundados;

2) que condene a los demandantes en costas.»

En sus observaciones, el *Gobierno del Reino Unido* solicita al Tribunal:

«que desestime el recurso correspondiente a los asuntos acumulados 67, 68 y 70/85».

El *Gobierno danés* solicita al Tribunal que desestime los recursos.

Previo informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, el Tribunal decidió iniciar la fase oral del procedimiento sin instrucción previa; requiriendo, sin embargo, al Gobierno neerlandés y a la Comisión para que, antes de la celebración de la vista, respondieran por escrito a determinadas preguntas y facilitaran cierta información.

III. Motivos y alegaciones de las partes

Sobre la admisibilidad de los recursos correspondientes a los asuntos 67 y 68/85

En su escrito de contestación oponiéndose al recurso, la Comisión invoca a título de excepción la inadmisibilidad de los recursos correspondientes a los asuntos 67 y 68/85.

Por lo que respecta al recurso interpuesto por Van der Kooy, la Comisión recuerda que la ayuda objeto del presente procedimiento favorece a todos los horticultores neerlandeses consumidores de gas natural; razón por la cual, Van der Kooy, no puede invocar en beneficio suyo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (sentencias de 14 de noviembre de 1984, Intermills, 323/82, Rec. 1984, p. 3809, y de 17 de septiembre de 1980, Philip Morris, 30/79, Rec. 1980, p. 2671) que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 173 del Tratado CEE, ha reconocido al beneficiario de una ayuda estatal individual la legitimación para interponer un recurso contra la decisión de la Comisión por la que se prohíbe semejante ayuda.

Por otra parte, la Comisión señala que, según su punto de vista, la ayuda objeto del litigio constituye una nueva ayuda en el sentido propio del apartado 3 del artículo 93 del Tratado; por lo que su puesta a disposición de la empresa beneficiaria no hubiese debido efectuarse sin el acuerdo de la Comisión. Del hecho de que la tarifa preferencial relativa al gas natural se haya aplicado de manera ilegal desde el 1 de octubre de 1984 no se desprende que los beneficiarios de la ayuda, es decir, los particulares a los que se aplica la tarifa, hayan adquirido derechos de los que no dispondrían si el Gobierno neerlandés hubiese respetado el apartado 3 del artículo 93.

Por lo que respecta a la postura de la Landbouwschap, la Comisión estima que ésta no puede considerarse directa e individualmente afectada por la decisión objeto del litigio, por el mero hecho de haber sido parte

contratante en el acuerdo por el que se estableció la tarifa preferencial.

En primer lugar, la Comisión niega que pueda considerarse que en el caso de autos la *landbouwschap* actúa en representación de los horticultores neerlandeses. Se trata, en efecto, de un organismo de Derecho público, instituido por ley, cuya competencia se extiende a todas las empresas agrícolas. Por lo tanto, su misión no consiste solamente en defender el interés general de los horticultores, sino también en impulsar la explotación de las empresas de que se trata en el propio interés general de los Países Bajos. La Comisión invoca, a este respecto, tanto el tenor del artículo 71 de la «Wet op de bedrijfsorganisatie», de 27 de enero de 1950, como una decisión del Hoge Raad, de 15 de mayo de 1970.

Por otra parte, la Comisión recuerda que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencias de 18 de marzo de 1975, *Union Syndicale*, 72/74, Rec. 1975, p. 401, y de 28 de octubre de 1982, *Groupement des agences de voyages*, 135/81, Rec. 1982, p. 3799), un organismo constituido para la defensa de los intereses colectivos de una categoría de particulares no puede considerarse directa e individualmente afectada por un acto que incida directa e individualmente en los intereses generales de dicha categoría de particulares.

Por lo que se refiere al hecho de que la decisión objeto del litigio obliga, de hecho, a la *Landbouwschap*, a Gasunie y a Vegin a concluir un nuevo contrato en materia de tarifas aplicables al gas natural, la Comisión estima que ello no es sino la consecuencia del comportamiento del Gobierno neerlandés, que aplicó la tarifa preferencial en infracción del apartado 3 del artículo 93.

Van der Kooy estima, por el contrario, que, en tanto que horticultor beneficiario del acuerdo en materia de tarifas de que se trata, la decisión objeto del litigio le afecta, teniendo presente la situación concreta en

que se encuentra, situación que le caracteriza en relación con cualquier otra persona y, por ello, le individualiza de forma análoga a los Países Bajos, destinatario de la decisión. Alega, a este respecto, *Van der Kooy*, que estaba legitimada para confiar en la vigencia de la tarifa pactada entre la *Landbouwschap* y Gasunie el 28 de septiembre de 1984 para el período comprendido entre el 1 de octubre de 1984 y el 1 de octubre de 1985, y que organizó la gestión de su empresa para este período basándose en la aplicación de este acuerdo. Puesto que el fin perseguido por la decisión que nos ocupa es tanto dejar en suspenso los efectos del acuerdo como aumentar la tarifa correspondiente al gas natural aplicable a los horticultores, la decisión de la Comisión le afecta directamente.

En relación con la sentencia de 17 de septiembre de 1980, *Philip Morris*, ya citada, *Van der Kooy* alega que en ningún apartado de esta sentencia el Tribunal de Justicia hace depender la admisibilidad del recurso de que se trate de una ayuda individual.

Y concluye afirmando que, en interés de una correcta administración de Justicia, y con el fin de poder proteger sus intereses legítimos, es preciso reconocerle la legitimación activa.

La *Landbouwschap* estima igualmente que su recurso es admisible, y afirma que debe considerársele representante de los horticultores, misión que le fue confiada en virtud de una declaración de 13 de octubre de 1967 de las organizaciones que agrupan a los empresarios y asalariados de los sectores agrícola y hortícola. En especial, entra dentro de sus competencias la conclusión de acuerdos en materia de precios relativos al gas natural. No es determinante el hecho de que el acuerdo tarifario de 28 de septiembre de 1984 no designe *expressis verbis* a la *Landbouwschap* como representante de los horticultores, como lo demuestra el hecho de que los contratos celebrados por los diferentes horticultores hayan respetado los términos de dicho acuerdo. En efecto, este

acuerdo es obligatorio tanto para la Landbouwschap como para los horticultores individuales.

Por otra parte, el hecho de que la Landbouwschap represente a los horticultores siempre ha sido admitido por la Comisión, como lo demuestra la abundante correspondencia mantenida entre ésta y la Landbouwschap, las discusiones que han tenido lugar entre ambas partes a propósito de la cuestión objeto del litigio y el mismo tenor de la decisión impugnada.

Por otra parte, la Landbouwschap considera que también se ve afectada por dicha decisión en tanto que sujeto autónomo de derecho; puesto que, en el supuesto de que no se anulase la decisión de la Comisión, los horticultores podrían perder su confianza en la capacidad negociadora de la Landbouwschap. Las dificultades económicas que diversos horticultores podrían experimentar como consecuencia de una subida eventual del precio del gas natural acarrearía para la Landbouwschap una pérdida en cotizaciones no abonadas cifrada aproximadamente en 2 millones de HFL.

Sobre los motivos invocados por las partes demandantes

En los asuntos 67 y 68/85, *Van der Kooy* y la *Landbouwschap* invocan los siguientes motivos en contra de la decisión impugnada:

- infracción del Tratado CEE, y especialmente de los apartados 1 y 3 del artículo 92;
- incompetencia y/o abuso de poder;
- violación de uno o varios principios de Derecho comunitario;
- infracción del artículo 190 del Tratado CEE como consecuencia de una motivación insuficiente.

En el asunto 70/85, el *Gobierno neerlandés* invoca los siguientes motivos:

- Vicios sustanciales de forma como consecuencia de:
 - una imprecisión material de la decisión;
 - una motivación insuficiente.
- Infracción del Tratado CEE, en especial de su artículo 92.

Estos motivos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

A. Infracción del artículo 92 del Tratado CEE.

B. Vicios sustanciales de forma (en razón a la imprecisión material de la Decisión impugnada).

C. Motivación insuficiente.

A. Infracción del artículo 92 del Tratado

Van der Kooy y la *Landbouwschap* recuerdan que, como se desprende de la decisión impugnada, la tarifa objeto del litigio sólo puede caer dentro del ámbito de aplicación del artículo 92 del Tratado si se dan las siguientes condiciones:

- a) Favorecer a determinadas empresas y producciones competidoras de empresas y producciones de otros Estados miembros, siempre y cuando los productos de que se trate sean objeto de intercambios comerciales intracomunitarios.
- b) Haber sido impuesta por la autoridad pública.
- c) Dar lugar a una compensación del Estado en beneficio de la sociedad distribuidora o a menores ingresos por parte del Estado.

Van der Kooy y la Landbouwschap estiman que la tarifa objeto del litigio no reúne ninguna de estas tres condiciones.

a) 1. Por lo que respecta a la primera condición, Van der Kooy y la Landbouwschap se preguntan si por el mero hecho de que una tarifa de gas natural sea más ventajosa para los horticultores que para otras categorías de clientes, ya debe considerarse siempre como una tarifa preferencial y, por lo tanto, como una ayuda en el sentido propio del artículo 92.

Recuerdan, a este respecto, que en la decisión impugnada la Comisión reconoció que sólo puede establecerse una diferenciación entre las tarifas aplicadas a las diferentes categorías de consumidores, en la medida en que semejante diferenciación responda a criterios objetivos y verificables.

Van der Kooy y la Landbouwschap estiman que la toma en consideración de la situación específica que atraviesa la agricultura puede constituir una razón de este tipo, de suficiente entidad, cuando menos, para justificar una determinada reducción de la tarifa aplicable a dicho sector en relación con la aplicable al sector industrial.

Estima que el establecimiento de la tarifa litigiosa se explica como consecuencia de la necesidad de salvaguardar la competitividad del gas frente al carbón en el mercado constituido por la horticultura en invernaderos climatizados. Esta necesidad es particularmente importante en el sector que nos ocupa por las razones siguientes:

— En la horticultura, los costes energéticos ascienden al 25-30 % de los costes totales de explotación; de manera que los horticultores están mucho más predispuestos que los empresarios del sector industrial a realizar inversiones que disminuyan dichos costes.

— Los horticultores ya han realizado inversiones considerables para ahorrar energía, y la única solución a la vista para conseguir un mayor ahorro energético es la utilización sustitutiva del carbón, cuando las empresas pertenecientes al sector industrial podrían alcanzar el mismo nivel de ahorro energético continuando consumiendo gas.

— El trabajo suplementario que supone un eventual uso sustitutivo del carbón es más fácilmente aceptable por las empresas hortícolas, gestionadas normalmente por una sola familia, que por las empresas encuadradas en el sector industrial.

— Un gran número de calderas utilizadas en la horticultura ya han sido amortizadas; de manera que su eventual sustitución no plantearía mayores problemas.

— Los precios de los productos hortícolas dependen de las variaciones debidas al libre juego de la oferta y de la demanda; de manera que el horticultor no puede repercutir en los precios un aumento de la tarifa aplicable al gas.

— Por su mayor potencia, las calderas industriales requieren más mano de obra que las hortícolas.

— Como consecuencia de su empleo menos constante, el rendimiento de las calderas industriales es menor.

Por otra parte, Van der Kooy y la Landbouwschap imputan a la Comisión que su decisión induce a creer que en los Países Bajos sólo existen dos tarifas, la aplicable a los horticultores y la aplicable al sector industrial, cuando, en realidad, otros sectores que dependen en gran medida del consumo de energía se benefician de tarifas especifi-

cas que tienen en cuenta la posición competitiva particular ocupada por el gas en los diferentes mercados de utilización. La Comisión no puede, por lo tanto, comparar la tarifa hortícola únicamente con la tarifa general aplicada a los grandes consumidores; sino que es preciso también tomar en consideración las otras tarifas específicas y controlar si las diferenciaciones establecidas en función de los distintos mercados de utilización distintos del hortícola reposan también en criterios claros y comprensibles. Van der Kooy y la Landbouwschap afirman que la Comisión no ha efectuado semejante aproximación global.

El Gobierno neerlandés defiende el punto de vista según el cual cada empresa puede discriminar sus tarifas por razones económicas. Las razones que justifican la adopción por parte de Gasunie de la tarifa litigiosa se basan:

- en la gran incertidumbre relativa al precio del petróleo, y
- en la posibilidad de que el horticultor pase a consumir otro combustible, a saber, el carbón.

Gasunie no ha pretendido más que conservar una cuota de mercado para su producto, y no renunciar a ventaja alguna de tipo económico. Por lo tanto, la política tarifaria seguida por Gasunie es plenamente responsable y conforme con la política energética común, tal y como ésta se define en la Recomendación 83/230 del Consejo, de 21 de abril de 1983.

El Gobierno neerlandés cuestiona la importancia que la Comisión otorga a la comparación entre la tarifa aplicable a la horticultura y la aplicable a otras categorías de consumidores. Según dicho Gobierno, sería absurdo que una tarifa vigente para un sector determinado, y establecida de manera totalmente correcta desde un punto de vista mercantil, pueda, sin embargo, considerarse

como una tarifa preferencial en la medida en que la tarifa aplicable a otros sectores sea más elevada. Al imponer semejante obligación de igualdad entre las tarifas aplicadas a varios sectores, la Comisión añade al artículo 92, en opinión del Gobierno neerlandés, un elemento que no contempla dicha disposición.

Según la Comisión, por el contrario, la aplicación de una tarifa más ventajosa a ciertos consumidores en relación con las tarifas aplicadas, para el mismo producto, a otros consumidores, basta para justificar la presunción de que se trata de una tarifa preferencial, siempre y cuando no se demuestre que dicha tarifa específica reposa en criterios objetivos y que se justifica económicamente. Por lo tanto, el establecimiento de una tarifa de este tipo debe notificarse, de conformidad con el apartado 3 del artículo 93 del Tratado y examinarse en el marco de este procedimiento.

Si bien es cierto que en los Países Bajos la tarifa del gas aplicable a los consumidores industriales implica un sistema diferenciado de fijación de tarifas, la tarifa hortícola, cuya determinación respondía, sin embargo, a criterios idénticos a los propios de la tarifa industrial aplicada a aquellos consumidores que con anterioridad a octubre de 1984 utilizaban entre 10 y 50 millones de m³ al año (tarifa D), ya no se acomoda desde esta fecha a dicha tarifa, sino que se ha visto reducida al nivel medio correspondiente al año 1983, con un aumento de un 10 %; lo que ha significado una reducción de 3,9 cents/m³ en relación con el tercer trimestre de 1984. Por lo tanto, y según la Comisión, el fin perseguido por la nueva tarifa era no sólo congelar los precios existentes antes de la fijación de dicha nueva tarifa, sino también reconducir el precio al nivel de fines de 1983-principio de 1984.

Por otra parte, la tarifa industrial sólo se bloqueó para el primer trimestre de 1985, lo que ha supuesto una reducción de aproximadamente un 3 % en los precios industriales.

Por lo expuesto, la Comisión afirma que la tarifa objeto del litigio reserva a los horticultores un trato netamente más favorable que el reservado a los sectores industriales comparables y, por lo tanto, constituye una tarifa preferencial por lo que respecta a los primeros.

Tratándose de una ayuda nueva, el Gobierno neerlandés estaba obligado, de conformidad con el apartado 3 del artículo 93, a notificarla a la Comisión y a aplazar su ejecución. La cuestión de si la tarifa objeto del litigio se justifica eventualmente por razones de tráfico mercantil hubiese debido plantearse, en opinión de la Comisión, en el procedimiento de examen contemplado en los apartados 2 y 3 del artículo 93. Según la Comisión, corresponde, en cualquier caso, al Gobierno neerlandés aportar la prueba en contrario que permita refutar la presunción de que se trata de una ayuda.

d) En segundo lugar, *Van der Kooy* y la *Landbouwschap* cuestionan la afirmación contenida en la decisión impugnada en el sentido de que el precio resultante de la tarifa objeto del litigio, a saber, 42,5 cents/m³, no refleja la relación competitiva entre el carbón y el gas en el sector de la horticultura. En primer lugar, ambos demandantes critican el que la Comisión no haya hecho públicos los cálculos en base a los cuales llegó a esta conclusión.

Esta misma crítica la hace suya el *Gobierno neerlandés*, precisando que la Comisión no ha demostrado en ningún momento que los cálculos en los que él mismo se ha basado sean erróneos. Por otra parte, y según dicho Gobierno, la Comisión incurre en un error al basarse en el nivel actual de precios del fuel pesado, y no en el nivel existente cuando se estableció la tarifa objeto del litigio, de lo que se deriva una apreciación errónea del precio de 42,5 cents/m³ previsto para esta tarifa.

Alega, a su vez, la *Comisión* que el argumento basado en el riesgo de una utilización alternativa del carbón sólo lo esgrimió el Gobierno neerlandés en una fase relativamente avanzada del procedimiento de examen. Por otra parte, la cifra de 42 a 43 cents/m³, indicada por el Gobierno neerlandés como precio por encima del cual dicha utilización alternativa se convierte en una opción a tener en cuenta para un número importante de horticultores, no se ha visto acompañada de argumentos ni de cálculos económicos; habiéndose limitado el Gobierno neerlandés a observar que este precio se desprende de un informe reciente del LEI (Instituto Económico Agrícola), de la *Vereeniging Krachtwerktuigen* y otras asociaciones, sin que el Gobierno neerlandés haya puesto dicho informe a disposición de la Comisión antes de la interposición del recurso correspondiente al asunto 70/85.

La Comisión, por su lado, afirma haber recurrido a los servicios de un consultor independiente, la *Société belge de gestion d'énergie SA* (en adelante «GFE»), para que realizara un estudio del problema. Los resultados de este estudio, que se reproducen en la decisión impugnada, demuestran que el «precio de equilibrio», a saber, el precio al que no se produciría un mínimo significativo de reconversiones al carbón, se sitúa entre 43 y 44 cents/m³, mientras que, en la mejor de las hipótesis, sólo se produciría un número significativo de conversiones a un precio de 46,5 cents/m³ para una empresa media, y de 47,5 cents/m³ para una empresa más importante.

Una vez examinado el informe del LEI, en el que se basa el Gobierno neerlandés y que se acompaña al escrito de demanda correspondiente al asunto 70/85, así como los cálculos expuestos por *Van der Kooy* y por la *Landbouwschap* en sus escritos de demanda correspondientes a los asuntos 67 y 68/85, la Comisión constata que el informe del GFE fija el precio de equilibrio en 44,3 cents/m³, el del LEI en 46,9 cents/m³ mientras que los cálculos de *Van der Kooy* y la

Landbouwschap, cuya fuente no se precisa, lo fijan en 37-38 cents/m³.

En su escrito de réplica, *Van der Kooy* y la *Landbouwschap* niega la imputación que les dirige la Comisión en el sentido de que el informe LEI sólo llegó a conocimiento suyo durante el procedimiento de examen de la tarifa de que se trata. La Comisión, en efecto, nunca ordenó que se le remitiera dicho informe, a pesar de que, en su carta de 24 de diciembre de 1984, la Landbouwschap había señalado que el referido informe había sido tomado en consideración en las negociaciones mantenidas con Gasunie de cara a la fijación de la tarifa objeto del litigio.

Por lo que respecta a la comparación entre los precios de equilibrio resultantes de los diferentes informes, Van der Kooy y la Landbouwschap señalan que el precio resultante del informe del LEI elegido por la Comisión, a saber, 46,9 cents/m³, representa el precio de equilibrio calculado por el LEI para aquellas explotaciones que dispongan de un condensador combinado. Estas explotaciones, 892 sobre un total de 8 174 explotaciones hortícolas neerlandesas, como consecuencia de las ventajas que supone la utilización de una técnica de este tipo, serán las últimas en pasar a una utilización alternativa del carbón; de lo que se deduce que para dichas explotaciones el precio de equilibrio es más elevado.

Por otra parte, Van der Kooy y la Landbouwschap critican la comparación efectuada por la Comisión, ya que pone en pie de igualdad empresas muy distintas.

En su escrito de réplica, el *Gobierno neerlandés* afirma que ni los cálculos que figuran en el informe LEI, ni los utilizados en el informe GFE, presentado por la Comisión, pueden proporcionar alguna indicación o pronóstico que posea un valor general y una precisión aceptable. Lo que más bien apuntan estos cálculos es una tendencia, que

muestra la existencia de un riesgo creciente de una utilización alternativa del carbón por parte de los horticultores.

Dicho Gobierno niega igualmente el hecho de que el informe LEI no se haya transmitido a la Comisión hasta una vez incoado el procedimiento ante este Tribunal.

En relación con el precio de equilibrio, el Gobierno neerlandés alega que existen varios precios de este tipo. Al precio de equilibrio más bajo, prácticamente ningún horticultor comenzará a consumir carbón, mientras que al precio de equilibrio más elevado, existe una gran posibilidad de que casi todos los horticultores den este paso. Señala, a este respecto, el Gobierno neerlandés, que el informe LEI presentaba una pluralidad de precios de equilibrio. Para aquellas explotaciones que disponen de un condensador combinado, sistema que permite un aumento sensible del rendimiento de la caldera, el precio de equilibrio se ha estimado en 46,9 cents/m³. Para aquellas explotaciones equiparadas de un condensador simple conectado a un circuito de otro tipo, el precio se eleva a 45,3 cents/m³. Para aquellas explotaciones que sólo disponen de un condensador simple conectado al circuito de retorno, el precio es de 42,9 cents/m³, mientras que para las explotaciones standard sin condensador, que representan un 39 % del total de las explotaciones hortícolas neerlandesas, el precio de equilibrio es de 41 cents/m³. La posibilidad de utilizar estas diferentes técnicas depende del tipo de empresa y, en especial, del tipo de plantas que se cultiven.

El Gobierno neerlandés señala que el único ejemplo examinado por el informe GFE presentado por la Comisión es el de una explotación que dispone de un condensador simple conectado a un circuito de retorno. Por otra parte, dicho Gobierno alega que el informe GFE comete errores en relación con el rendimiento de la caldera, que en el ejemplo citado en dicho informe se estima en un

100 %, mientras que el informe LEI lo reduce a un 95 %. De la misma manera, el «trabajo suplementario» exigido por una caldera de carbón le parece al Gobierno neerlandés excesivamente elevado.

A modo de conclusión, el aludido Gobierno critica el informe GFE elaborado por la Comisión en la medida en que:

- únicamente toma en consideración un sólo tipo de empresa, cuando las empresas deben hacer frente a situaciones muy distintas, respondiendo cada una de ellas a un precio de equilibrio diferente.
- Se centra en una situación que no es representativa, ya que únicamente el 11 % de las explotaciones hortícolas neerlandesas responden a esta descripción.
- Comete errores en el cálculo del precio de equilibrio en la hipótesis de base, con el resultado de un precio de equilibrio demasiado elevado.

3. En sus observaciones, los Gobiernos que intervienen en apoyo de las conclusiones de la Comisión han puesto un énfasis especial en demostrar que la tarifa objeto del litigio tiene por efecto falsear la competencia y afectar los intercambios comerciales entre Estados miembros.

En opinión del *Gobierno danés*, es evidente que, por lo que respecta a la campaña de cultivo climatizado 1984-1985, la ventaja económica obtenida por la horticultura neerlandesa ha favorecido a ésta en relación con los horticultores competidores de otros Estados miembros. Alega dicho Gobierno que si los horticultores daneses hubiesen obtenido una reducción equivalente de sus costes energéticos, se habrían beneficiado de un ahorro de 30 millones de DKR, lo que representa en media 6,83 DKR por m² de superficie climatizada.

El Gobierno danés señala que los precios de los productos hortícolas neerlandeses son inferiores a los de los productos daneses.

El *Gobierno de la República Federal de Alemania* se pronuncia en el mismo sentido, y señala que, en relación con la tarifa aplicada con anterioridad, la tarifa objeto del litigio ha supuesto un ahorro de 5,5 cents/m³ durante el primer trimestre de 1985, es decir, el 10 % del precio fijado en función de la tarifa precedente. Puesto que el coste de la energía representa de un 25 a un 30 % del total de los costes de producción en el sector de la horticultura practicada en invernaderos climatizados, la reducción del precio del gas ha supuesto una disminución de los costes de un 3 a un 4 %.

Según el Gobierno de la República Federal de Alemania, los productos de la horticultura neerlandesa practicada en invernaderos se exportan en su mayor parte y, como consecuencia de la identidad de hábitos de consumo en la RFA y en los Países Bajos, así como de la vecindad geográfica de ambos países, que supone una reducción de los gastos de transporte, hacen especialmente la competencia a los productos alemanes similares.

Dicho Gobierno expone que únicamente un 15 % de las explotaciones hortícolas alemanas han pasado a utilizar carbón, a causa sobre todo del coste considerable de las inversiones necesarias a tal efecto. Por el contrario, las explotaciones que utilizan gas natural no se benefician de una tarifa preferencial y pagan una tarifa comprendida entre 48 y 50 pfennigs/m³.

El *Gobierno del Reino Unido* estima igualmente que la reducción concedida a los horticultores neerlandeses en el precio del gas ha reforzado su posición competitiva respecto a los productores del resto de los Estados miembros. Dicho Gobierno alega que si los horticultores británicos hubiesen podido beneficiarse de una reducción seme-

jante, es decir, de 8 cents/m³, ello habría supuesto un ahorro de 11 000 a 12 000 UKL por hectárea, lo que significa de un 50 % a un 100 % de los beneficios de un horticultor razonablemente eficaz. Semejante ahorro habría incidido notablemente en la capacidad de los horticultores tanto para mantener los precios a niveles más bajos y competitivos como para crear unos fondos de reserva destinados a ulteriores inversiones.

Según el Gobierno del Reino Unido, en los últimos años hemos asistido a un aumento de la presencia de los horticultores neerlandeses en el mercado británico. Esta mayor penetración se debe al hecho de que para los horticultores británicos el precio del petróleo, fuente de energía utilizada por un 80 % de entre ellos, aumentó en un 43 % entre el 1 de abril de 1983 y el 1 de enero de 1985, mientras que, durante el mismo período, el aumento del precio del gas para los horticultores neerlandeses sólo representó un 8 %.

En su escrito de réplica, *Van der Kooy* y la *Landbouwschap* cuestionan estas afirmaciones y alegan que la posición que ocupa actualmente en Europa occidental la horticultura neerlandesa practicada en invernaderos climatizados no se debe al precio de la energía, sino a los siguientes factores:

- Especialización en la producción.
- Prescripción de normas de calidad muy severas.
- Presentación uniforme desde el punto de vista del envasado.
- Alto nivel de competencia.
- Alto grado de cooperación.

- Oferta de productos neerlandeses durante todo el año.

El Gobierno neerlandés se opone, a su vez, a lo afirmado por los Gobiernos intervinientes y alega que la fortaleza de la horticultura neerlandesa reposa, en primer lugar, en el elevado grado de desarrollo tecnológico, en la concentración de actividades en el Westland y en el la integración y eficacia de la producción, de la comercialización, de la venta y de la distribución.

b) Por lo que respecta al segundo requisito exigido por la Comisión para que una tarifa como la de autos pueda considerarse como una ayuda, a saber, el hecho de que su imposición sea obra de los poderes públicos, *Van der Kooy* y la *Landbouwschap* se oponen a la opinión de la Comisión, según la cual la tarifa objeto del litigio ha sido impuesta por el Estado neerlandés.

Ambos señalan, a este respecto, que Gasunie es una sociedad de Derecho privado en la que, directamente o a través del Staatsmijnen, el Estado neerlandés sólo posee el 50 % del capital, quedando el porcentaje restante en manos de distintas compañías petroleras privadas. Los aludidos *Van der Kooy* y la *Landbouwschap* recuerdan que la tarifa objeto del litigio es el fruto de un acuerdo de Derecho privado entre Gasunie, Vegin y la *Landbouwschap*, y alegan que los artículos 92 al 94 del Tratado no habilitan a la Comisión para ordenar a los Países Bajos que modifiquen unilateralmente un convenio de Derecho privado celebrado entre terceros de la manera prevista por la Decisión impugnada. En opinión de ambos demandantes, al obrar de esta manera, la Comisión ha sobrepasado las competencias que le otorga el artículo 92 e incurrido en desviación de poder.

En relación con la facultad de que disfruta el Ministro neerlandés de Economía de aprobar los precios y las tarifas de venta de

gas establecidos por Gasunie, Van der Kooy y la Landbouwschap alegan que, por un lado, esta facultad pretende garantizar que los precios y tarifas no sean excesivamente elevados y, por otro lado, que dicha facultad se deriva de un contrato de Derecho privado celebrado entre Gasunie y dicho Ministro.

El *Gobierno neerlandés* comparte este punto de vista y señala que no es parte en el contrato en virtud del cual se estableció la tarifa objeto del litigio y que la facultad de aprobación reservada al Ministro de Economía consiste en un control *a posteriori* centrado únicamente en comprobar la conformidad de las tarifas establecidas por Gasunie con los objetivos de la política energética seguida en los Países Bajos.

El Gobierno neerlandés alega que, en cualquier caso, corresponde a la Comisión la prueba de que la tarifa objeto del litigio ha sido impuesta por el Estado neerlandés.

La *Comisión*, por el contrario, estima que los poderes públicos neerlandeses pueden ejercer una influencia decisiva en la fijación de las tarifas practicadas por Gasunie y están habilitados, por lo tanto, para imponer la aplicación de tarifas subvencionadas a determinadas empresas o producciones. El objeto de la decisión impugnada no es más que prohibir al Gobierno neerlandés que ejerza su influencia en este sentido y que, eventualmente, impida la aplicación de tarifas de este tipo, negándose a otorgar la aprobación ministerial requerida. El artículo 92 no ampara el exceso de poder, cosa que no puede imputarse a la Comisión.

La Comisión admite que la falta de transparencia tanto en el proceso decisorio interno de Gasunie como en el papel desempeñado por el Gobierno neerlandés hace que sólo sea posible determinar si la tarifa objeto del litigio constituye una ayuda en el sentido propio del artículo 92 en función de la natu-

raleza de esta tarifa: si dicha tarifa falsea notoriamente la competencia y no se justifica por razones comerciales, debía presumirse que se trata de una medida de ayuda impuesta por los poderes públicos (véase la sentencia de 22 de marzo de 1977, Steinike, 78/76, Rec. 1977, p. 595). La independencia de Gasunie respecto de los poderes públicos no es determinante al efecto (véase la sentencia de 30 de enero de 1985, Comisión contra Francia, 290/83, Rec. 1985, p. 439).

Según la Comisión, la posibilidad de que dispone el Gobierno neerlandés de influenciar las tarifas de Gasunie queda demostrada por el hecho de que este Gobierno, de conformidad con la Decisión 82/73, de 15 de diciembre de 1981, de la Comisión, posteriormente derogada, hizo proceder a una revisión de las tarifas hortícolas de gas, cuya legalidad cuestionaba la Comisión en la misma decisión.

Los *Gobiernos danés* y de la *República Federal de Alemania* comparten la opinión de la Comisión al respecto.

c) Por lo que respecta a la tercera condición exigida por la Comisión para que la tarifa objeto del litigio pueda considerarse una ayuda en el sentido propio del artículo 92, a saber, el hecho de que la ventaja económica consistente en una tarifa reducida dé lugar a una compensación estatal en beneficio de la sociedad distribuidora o a menores ingresos por parte del Estado, *Van der Kooy* y la *Landbouwschap* alegan que Gasunie no se ha beneficiado de compensación alguna de este tipo, cuando, en el supuesto de que la tarifa objeto del litigio fuese, en realidad, el resultado de las presiones ejercidas por el Estado neerlandés, semejante compensación se haría necesaria respecto, cuando menos, a los accionistas privados. Por lo que se refiere a la baja eventual de los ingresos fiscales, consecuencia de la reducción en el precio del gas aplicado por Gasunie a los horticultores, *Van der Kooy* y la *Landbouwschap* alegan que no puede considerarse como una ventaja económica financiada me-

dian­te re­cursos del Es­ta­do neerlan­dés, pue­sto que en­cuen­tra su ori­gen en un con­trato de De­re­cho pri­va­do.

El *Gobierno neerlandés* com­parte esta opi­ni­ón y se­ña­la, por otra parte, que si Gasunie no hu­bie­se apli­ca­do una ta­ri­fa que res­pe­ta­ra el pre­cio de equi­li­brio con el car­bón, ello ha­bría con­du­ci­do a una dis­mi­nu­ción en las ven­tas de gas e, in­di­rec­ta­men­te, a una pér­di­da mu­cho ma­yor de in­gre­sos por parte del Es­ta­do neerlan­dés.

B. *Vicios sustanciales de forma (imprecisión de la decisión impugnada)*

El Gobierno neerlandés im­pu­ta a la Co­mi­sión el no ha­ber pre­ci­sa­do en la de­ci­sión im­pu­gnada qué parte de la ta­ri­fa li­ti­gi­osa con­sti­tu­ye una ayu­da, ha­ciendo de esta ma­ne­ra im­po­si­ble que di­cho Go­bierno pue­da eje­cutar en bu­ena y de­bi­da for­ma la alu­di­da de­ci­sión. La Co­mi­sión, en con­cre­to, no dice qué pre­cio, en su opi­ni­ón, po­dría que­dar jus­ti­fi­ca­do para el gas su­mi­nis­tra­do a los hor­ti­cul­to­res. A este res­pec­to, el Go­bierno neerlan­dés se­ña­la que, en su de­ci­sión, la Co­mi­sión ad­mite que, por un la­do, exis­te una cie­ta di­fe­ren­cia­ción en­tre las ta­ri­fas, es­pe­cial­men­te en ra­zón del in­te­rés de Gasunie en ga­ran­ti­zar la com­pe­ti­ti­vidad del gas en los dis­ti­ntos mer­ca­dos de uti­li­za­ción; aho­ra bien, por otro la­do, in­sis­te en que el pre­cio del gas des­ti­na­do a los hor­ti­cul­to­res cor­res­pon­de al pre­cio pa­ga­do por los sec­to­res neerlan­deses com­pa­ra­bles. De esta ma­ne­ra, la obli­ga­ción im­pu­esta por la de­ci­sión im­pu­gnada al Go­bierno neerlan­dés re­sulta ma­te­ri­al­men­te in­de­ter­mi­na­da, des­conociendo con ello una de las for­mas sus­tan­cia­les que debe res­pe­tar una de­ci­sión en el sen­ti­do pro­pio del ar­tí­cu­lo 189 del Tra­ta­do (ver la sen­ten­cia de 12 de ju­lio de 1973, Co­mi­sión con­tra Ale­ma­nia, Rec. 1973, p. 813).

A su vez, la *Comisión* afir­ma que, tratán­do­se en el caso de au­tos de una ayu­da nue­va en el sen­ti­do pro­pio del apa­rta­do 3 del ar­tí­cu­lo 93, es decir, de una ayu­da que no pue­de ha­cerse efec­ti­va, no cor­res­pon­de a la Co­mi­sión in­di­car en su de­ci­sión, cuyo ob­je­to no es im­pe­dir la eje­cu­ción de las me­di­das de ayu­da, de qué ma­ne­ra la ayu­da de que se tra­te debe mo­di­fi­carse para ha­cerla com­pa­ti­ble con el Tra­ta­do.

C. *Motivación insuficiente*

El *Gobierno neerlandés* alega que la de­ci­sión im­pu­gnada adolece, por va­rios mo­ti­vos de una mo­ti­va­ción in­su­fi­cien­te. La Co­mi­sión no ha de­mos­tra­do de ma­ne­ra al­guna lo erró­neo de las ci­fras y cál­cu­los pre­sen­ta­dos por el Go­bierno neerlan­dés en re­la­ción con el ni­vel de pre­cios a par­tir del cual se pa­sa­ría a una uti­li­za­ción al­ter­na­ti­va im­por­tante del car­bón. Tam­po­co ha te­ni­do en cuen­ta las ca­rac­te­ris­ti­cas es­pe­cí­fi­cas de la hor­ti­cul­tu­ra, ha­bién­do­se li­mi­ta­do a con­si­de­rar que una re­duc­ción e­ven­tu­al del pre­cio del gas des­ti­na­da a man­te­ner la clien­te­la de­bería ex­ten­derse a to­dos los sec­to­res de uti­li­za­ción com­pa­ra­bles. En úl­ti­mo lu­gar, la Co­mi­sión no ha mo­ti­va­do su con­clu­sión de que la ta­ri­fa ob­je­to del li­ti­gio falsea la com­pe­ten­cia. La Co­mi­sión no ha pre­ci­sa­do, en con­cre­to, de qué pro­duc­cio­nes son su­pue­sta­men­te com­pe­ti­do­res, ni in­di­ca, por otra parte, las ra­zo­nes que le han in­du­ci­do a es­ti­mar que una e­ven­tu­al re­duc­ción, me­ra­men­te tem­po­ral, por otra parte, se re­pre­sen­te in­me­di­a­ta­men­te en el pre­cio de ven­ta, da­do que se tra­ta de pro­duc­tos fres­cos cuyo pre­cio de ven­ta se de­ter­mi­na sobre to­do en fun­ción del equi­li­brio en­tre la ofe­rta y la de­man­da exis­ten­te en un mo­men­to da­do.

Van der Kooy y la *Landbouwschap* es­ti­man igu­al­men­te que la Co­mi­sión no mo­ti­va la con­clu­sión a la que llega en re­la­ción con la afec­ta­ción de la com­pe­ten­cia y de los in­ter­can­bios co­mer­cia­les in­tra­co­mu­ni­ta­rios.

La *Comisión* replica, a su vez, que corresponde al Gobierno neerlandés exponer sus propios motivos y elementos de prueba, tanto más cuanto que no existen argumentos en sí mismos evidentes para justificar la aplicación de la tarifa objeto del litigio únicamente a los horticultores. Por lo que respecta al «precio de equilibrio», la Comisión recuerda que ha indicado con precisión los elementos que ha tenido en cuenta a la hora de calcular dicho precio.

En relación con los efectos de la tarifa objeto del litigio en la competencia y en el comercio intracomunitario, estos efectos parecen, en opinión de la Comisión, hasta tal punto evidentes que no juzgó necesaria describirlos con precisión exhaustiva, bastando la importancia relativa de la producción hortícola neerlandesa practicada en invernaderos para hacer evidentes las repercusiones de la tarifa objeto del litigio. La Comisión observa que, aun cuando los productos hortícolas neerlandeses obtenidos en invernaderos compitan principalmente con los productos hortícolas del resto de los Estados miembros obtenidos igualmente en invernaderos, esta competencia debe apreciarse también en relación con los productos del mismo tipo no cultivados en invernaderos.

IV. Respuestas de las partes a las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia

Mediante carta de 8 de julio de 1986, este Tribunal requirió al *Gobierno neerlandés* para que respondiera por escrito, antes del 1 de octubre de 1986, a las siguientes preguntas:

«a) ¿Por qué motivo el Gobierno neerlandés afirma nuevamente, en su escrito de réplica de 20 de octubre de 1985, que el precio del gas natural destinado a los horticultores de 42,5 cents/m³, previsto en el acuerdo celebrado entre Gasunie, Vegin y la Landbouwschap de 28 de septiembre de 1984 se justifica plena-

mente, cuando en la fecha arriba citada de 20 de octubre de 1985, ya se había aprobado un nuevo acuerdo, de 4 de junio de 1985, entre las mismas partes, acuerdo que elevaba el precio del gas a 45 cents/m³ (ver el escrito de contestación a la demanda correspondiente al asunto 213/85, Comisión contra Reino de los Países Bajos, p. 3)?

b) El aumento de 42,5 a 45 cents/m³ del precio del gas natural destinado a los horticultores previsto por este nuevo contrato, ¿ha supuesto, o va previsiblemente a suponer, y, en caso afirmativo, en qué medida, una utilización alternativa del carbón por parte de aquellos horticultores anteriormente consumidores de gas en sus invernaderos durante el período de aplicación del precio de 45 cents/m³?»

Mediante carta de 30 de septiembre de 1986, registrada en el Tribunal el 2 de octubre de 1986, el Gobierno neerlandés respondió a ambas cuestiones de la siguiente manera:

«— Por lo que se refiere a la *primera pregunta*, el Gobierno neerlandés afirma que, aunque sigue pensando que la tarifa de gas plasmada en el acuerdo de 28 de septiembre de 1984 era compatible con el Derecho comunitario, el auto dictado por el Presidente del Tribunal de Justicia en el asunto 70/85, por el que se desestimó la demanda de medidas provisionales, instaba a la ejecución de dicha decisión, al aumentar, en concreto, el límite previsto en el acuerdo precedente (42,5 cents/m³) a 45 cents/m³; lo que se llevó a efecto por medio de la celebración de un nuevo acuerdo entre Gasunie, Vegin y la Landbouwschap, que recibió la aprobación del Gobierno neerlandés. La fijación de una nueva tarifa más elevada no supone en modo alguno que dicho Gobierno cuestione lo procedente de la tarifa anterior.

— Por lo que respecta a la *segunda cuestión*, el Gobierno neerlandés expone que el aumento de la tarifa aplicable el gas a 45 cents/m³ no supuso un abandono masivo por parte de los horticultores de esta fuente de energía en beneficio de otras formas de calefacción de los invernaderos. El hecho de que no se haya producido este abandono masivo, a pesar de que la nueva tarifa se situaba a un nivel superior a la aplicable al carbón, se explica, por un lado, por la fijación de un tope máximo para el precio del gas y por la esperanza de que este tope máximo se mantendría hasta el 1 de octubre de 1987, dos hechos a los que los horticultores asignaban una gran importancia. Por otro lado, la elevación del tope máximo hasta 45 cents/m³ se produjo durante un período en el que los precios del petróleo bajaron considerablemente, lo que permitía albergar la esperanza de que el precio del gas bajara igualmente. El Gobierno neerlandés precisa que el número de horticultores consumidores de carbón sólo era de 3 a principios de 1983, habiendo aumentado a 30 a fines de 1984 y a 41 en el momento presente.»

Mediante carta de 8 de julio de 1986, el Tribunal de Justicia requirió a la *Comisión* para que, antes del 1 de octubre de 1986, le presentara «un cuadro comparativo de los precios medios por m³ de gas natural pagados durante el período comprendido entre el 1 de octubre de 1984 y el 31 de mayo de

1985 por aquellos horticultores que desarrollan sus cultivos en invernaderos climatizados con gas natural en los Estados miembros en los que la producción hortícola en invernaderos climatizados reviste una cierta importancia».

Mediante carta de 29 de septiembre de 1986, registrada en el Tribunal el 1 de octubre de 1986, la Comisión presentó el siguiente cuadro:

«Estado miembro	Precio por m ³ convertido en cents para la calidad Groningue (8 400 cal/m ³)
1. Países Bajos	42,5
2. Alemania	suministro permanente 50,5-58 suministro intermitente 49-53
3. Bélgica	65-70
4. Dinamarca	71,5
5. Francia	65
6. Reino Unido	48-49»

La Comisión precisaba, en su carta, que los precios que se indican fueron comunicados por los Estados miembros concernidos a requerimiento de dicha institución y convertidos a HFL.

G. Bosco
Juez Ponente