siderable de utilizadores reconvertirían sus explotaciones de cara al consumo de otra fuente de energía. Por consiguiente, es preciso reconocer que el Estado miembro estaba legitimado para pensar que, al fijar el nivel de la tarifa justo por debajo del límite inferior del margen indicado de variabilidad de precios, daba pleno cumplimiento a la Decisión de la Comisión.

Lo dicho no prejuzga la facultad de que disfruta la Comisión de entablar, llegado el caso, un nuevo procedimiento en contra de la nueva tarifa, al amparo de lo previsto en el artículo 93 del Tratado.

2. Cuando en una Decisión por la que se exige la supresión o la modificación de una ayuda de Estado, la Comisión no precisa el plazo dentro del cual ha de producirse la supresión de la ayuda objeto del litigio, sino que fija una fecha límite para la comunicación de las medidas adoptadas al efecto, esta última constituye el último término del plazo de ejecución de dicha Decisión.

INFORME PARA LA VISTA
presentado en el asunto 213/85 *

I. Relación de los hechos

En el artículo 1 de la Decisión 85/215, de 13 de febrero de 1985 (DO L 97, p. 49), la Comisión señaló que «la ayuda que representa la tarifa preferencial aplicada al gas natural en los Países Bajos en la horticultura practicada en invernaderos climatizados a partir del 1 de octubre de 1984, es incompatible con el mercado común a efectos del artículo 92 del Tratado CEE, y debe suprimirse» *(traducción no oficial)*. En el artículo 2 de dicha Decisión, la Comisión precisaba que «los Países Bajos comunicarán a la Comisión, antes del 15 de marzo de 1985, las medidas adoptadas en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1» *(traducción no oficial)*.

Contra esta Decisión se formularon recursos de anulación, con arreglo al artículo 173 del Tratado CEE, por la sociedad de responsabilidad limitada Kwekerij Gebroeders Van der Kooy BV y Johannes Wilhelmus Van Vliet (asunto 67/85), por el Landbouwschap (asunto 68/85) y por el Reino de los Países Bajos (asunto 70/85), respectivamente. Mediante auto del Tribunal de Justicia de 24 de abril de 1985, adoptado en virtud del artículo 43 del Reglamento de Procedimiento, se decidió la acumulación de estos asuntos.

Por lo que respecta tanto a la exposición de los hechos que precedieron la adopción de la Decisión 85/215, como a la exposición de motivos de ésta, nos remitimos al informe para la vista correspondiente a los asuntos acumulados 67, 68 y 70/85 (Rec. 1988, p. 219).

Mediante auto de 3 de mayo de 1985, el Presidente del Tribunal de Justicia desestimó las demandas de suspensión de la ejecución de la ya citada Decisión 85/215, que habían sido presentadas en los referidos asuntos.

* Lengua de procedimiento: neerlandés.

Una vez pronunciado el auto del Presidente del Tribunal de Justicia, la Comisión requirió al Gobierno neerlandés, mediante télex de 8 de mayo de 1985, para que, en el plazo más breve posible (que, en cualquier caso, no debía rebasar los 14 días laborables), pusiera en conocimiento suyo las medidas efectivamente adoptadas para ejecutar la Decisión de la Comisión dentro del plazo impartido.

Mediante télex de 31 de mayo de 1985 de la representación permanente de los Países Bajos, el Ministro neerlandés de Agricultura informó a la Comisión de que el Landbouwschap, Gasunie y Vegin habían concluido un acuerdo en materia de tarifas de gas aplicables a los horticultores, destinado a sustituir al acuerdo relativo al mismo objeto, acerca del cual, y en su decisión 85/215, la Comisión estimó que comportaba una ayuda incompatible con el Mercado Común. Este nuevo acuerdo se basaba en los principios siguientes:

— El precio del gas destinado a los horticultores es igual al precio aplicado al sector industrial (tarifa D) + 0,5 cents/m³.

— Para la campaña 1985-1986, se fijó un tope máximo para este precio en 45 cents/m³ en beneficio de los agricultores exclusivamente utilizadores de gas.

— En la campaña 1986-1987 se aplicará el mismo sistema de cálculo; bien entendido que el precio tope podrá adaptarse en función de las circunstancias.

— El precio del gas utilizado en la horticultura se fijará en 45 cents/m³ para el período comprendido entre la primera semana de junio y el 1 de octubre de 1985.

En el mismo télex, el Gobierno neerlandés justificaba el hecho de haber fijado un tope máximo en 45 cents/m³ afirmando que, por un lado, Gasunie preveía que, para la campaña 1985-1986, «los precios del fuel-oil no harían subir el precio del gas aplicable a la horticultura por encima de 45 cents/m³», dado que los precios del fuel-oil ejercen una influencia sobre los del gas. Por otra parte, el Gobierno neerlandés hacía constar que, a un nivel de precio superior a 45 cents/m³, Gasunie podría llegar a «sufrir unas pérdidas importantes de mercado».

El Gobierno neerlandés se declaraba igualmente dispuesto a aceptar «este acuerdo de principio, manifestando el deseo de no retrasar aún más la ejecución de la Decisión de la Comisión».

Mediante télex de 6 de junio de 1985, la Comisión requirió información complementaria al Gobierno neerlandés, quien respondió mediante un télex fechado el 11 de junio de 1985 en el que indicaba que el acuerdo de principio mencionado en el télex de 31 de mayo había adoptado, entre tanto, la forma de un contrato definitivo que había comenzado a surtir efectos a partir de la primera semana de junio de 1985.

Considerando que, al obrar de esta manera, el Gobierno neerlandés no se había plegado a la Decisión 85/215, la Comisión interpuso recurso ante el Tribunal de Justicia, al amparo de lo previsto en el párrafo 2 del apartado 2 del artículo 93 del Tratado.

El recurso de la Comisión se presentó en el Tribunal de Justicia el 16 de julio de 1985.

II. Fase escrita del procedimiento y pretensiones de las partes

Mediante demandas presentadas en el Tribunal de Justicia el 18 y el 22 de noviembre

de 1985, el Gobierno del Reino Unido y el Gobierno danés, respectivamente, solicitaron intervenir en el presente procedimiento en apoyo de las pretensiones de la Comisión.

Mediante auto de 20 de noviembre y 4 de diciembre de 1985, el Tribunal de Justicia admitió dichas intervenciones.

La fase escrita del procedimiento siguió su curso normal.

En su recurso, la *Comisión* solicita al Tribunal que:

«— declare, de conformidad con el párrafo 2 del apartado 2 del artículo 93 del Tratado CEE, que, al no plegarse a lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Decisión de la Comisión, de 13 de febrero de 1985, relativa a la tarifa preferencial del gas natural aplicable a los horticultores neerlandeses, el Reino de los Países Bajos ha incumplido una obligación que le incumbe en virtud del Tratado, y

— condene en costas al Reino de los Países Bajos».

En su escrito de contestación a la demanda, el *Gobierno neerlandés* solicita al Tribunal que «desestime el recurso». En su escrito de dúplica solicita igualmente que se «condene en costas a la Comisión».

El *Gobierno danés* solicita al Tribunal que «estime fundado el recurso».

El *Gobierno del Reino Unido* solicita que «sea estimado el recurso de la Comisión».

Previo informe del Juez Ponente, y oído el Abogado General, el Tribunal decidió abrir la fase oral del procedimiento sin previo recibimiento a prueba.

III. Motivos y alegaciones de las partes

La *Comisión* alega que el Gobierno neerlandés no ha respetado la Decisión 85/215 en dos aspectos:

1) Por haber aplicado, hecho aplicar, o dejado aplicar sin cambio alguno, la tarifa prohibida por la citada Decisión, durante el período comprendido entre el 22 de febrero de 1985 y la primera semana de junio de 1985.

2) Por haber aplicado, hecho aplicar, o dejado aplicar, a partir de la primera semana de junio de 1985 y hasta el término del período de climatización correspondiente a la campaña 1986-1987, es decir, hasta octubre de 1987, una nueva tarifa del gas aplicable a los horticultores que debe considerarse una medida de ayuda en favor de la horticultura neerlandesa, a efectos de los artículos 92 y 93 del Tratado.

Sobre la aplicación, sin cambio alguno, del tipo prohibido hasta la primera semana de junio de 1985

La Comisión alega que, en virtud de la Decisión 85/215, el Gobierno neerlandés hubiera debido suprimir la ayuda objeto del litigio a partir del 22 de febrero de 1985, fecha en que dicha Decisión se le notificó, adquiriendo, de esta manera, carácter de obligatoria, o, subsidiariamente, el 15 de marzo de 1985, fecha en la que, en virtud del artículo 2 de la Decisión 85/215, el Gobierno neerlandés debía comunicar a la Comisión las medidas adoptadas a tal efecto. Observa la Comisión que, en el caso de autos, se trata de una ayuda nueva, concedida por el Gobierno neerlandés en infracción del apar-

tado 3 del artículo 93, razón suficiente para suprimirla o para suspender su ejecución, antes, incluso, de que la Comisión adoptara su Decisión 85/215. Por el contrario, la Comisión no estaba obligada a impartir a dicho Gobierno plazo alguno para la supresión de la ayuda que nos ocupa, como prevé el apartado 2 del artículo 93, puesto que esta disposición contempla, no las ayudas concedidas *ex novo*, sino las ya existentes.

En relación con las dificultades de orden jurídico o técnico que, eventualmente, podrían invocarse para explicar el retraso en la supresión de la ayuda objeto del litigio, la Comisión recuerda que, desde el 11 de octubre de 1984, ya había señalado al Gobierno neerlandés que, en virtud del Tratado, estaba obligado a no aplicar la medida de ayuda de que se trata antes de que la Comisión se pronunciara sobre su compatibilidad con el Mercado Común.

Según la Comisión, antes estas circunstancias, el Gobierno neerlandés, o las partes en el acuerdo por el que se establecen las tarifas del gas aplicables a los horticultores, hubiesen debido tomar las debidas precauciones, como, por ejemplo, prever en los contratos individuales de aprovisionamiento la provisión de reservas utilizables *a posteriori*.

Por lo que respecta al hecho de que no se hubiese adoptado iniciativa alguna para modificar la tarifa objeto del litigio con anterioridad a la fecha en que el Presidente del Tribunal dictó su auto sobre medidas provisionales en los asuntos acumulados 67, 68 y 70/85, la Comisión hace observar que la interposición de un recurso no suspende la ejecución de la Decisión recurrida, y que nada hubiese impedido al Gobierno neerlandés dar a la aplicación de la tarifa objeto del litigio un carácter temporal, circunscrito a la duración del procedimiento sobre medidas provisionales, de tal manera que, en caso de que se desestimara la demanda de medidas provisionales, la medida de ayuda pudiese suprimirse inmediatamente y con efecto retroactivo.

El *Gobierno neerlandés* admite que la tarifa prohibida por la Decisión 85/215 no se modificó inmediatamente tras la notificación de dicha Decisión, pero estima que no hubiese sido lógico proceder a una adaptación de esta tarifa cuando aún estaba pendiente una demanda de medidas provisionales relativa a su ejecución, lo que habría causado a los horticultores y a Gasunie un daño cuya eventualidad explica la interposición de demanda de medidas provisionales.

A partir del momento en que el Presidente del Tribunal de Justicia dictó la Resolución sobre medidas provisionales, las partes interesadas se dispusieron inmediatamente a ejecutar la Decisión 85/215, lo que exigió los catorce días laborables impartidos por la Comisión en su ya citado télex de 6 de mayo de 1985. El 4 de junio de 1985 se concluyó un nuevo acuerdo tarifario, es decir, siempre según el Gobierno neerlandés, en el plazo más breve posible. Por un lado, en efecto, era preciso proceder a la lectura de los contadores de gas en cada una de las empresas para poder proceder correctamente a la modificación intermedia de la tarifa y, por otra parte, informar por escrito del cambio de tarifa tanto a las empresas distribuidoras de gas como a cada horticultor; y ello como consecuencia del vínculo contractual existente entre los horticultores individuales y las empresas distribuidoras, ya que en estos contratos se precisa claramente la tarifa aplicable hasta el 1 de octubre de 1985.

El Gobierno neerlandés estima que, puesto que la Decisión 85/215 no le obligaba a suprimir la tarifa objeto del litigio con anterioridad a una fecha precisa y que el télex de la Comisión de 6 de mayo de 1985 prolongó el plazo previsto por el artículo 2 de dicha Decisión, se ha atenido plenamente, en relación con este punto, a la Decisión 85/215.

Sobre la compatibilidad de la nueva tarifa con los artículos 92 y 93 del Tratado

Observa la *Comisión* que la nueva tarifa de gas aplicable a los horticultores se diferencia de la que fue objeto de la Decisión 85/215 en los siguientes aspectos:

— El precio máximo pasa de 42,5 a 45 cents/m³.

— Se suprime la cláusula compensatoria que figuraba en la antigua tarifa.

— La nueva tarifa se fija para un período bianual, previéndose la revisión del precio límite, una vez transcurrido un año, cuando la antigua tarifa se fijó por período anual.

— Se prevé un precio fijo de 45 cents/m³ para el período comprendido entre principios de junio y el 1 de octubre de 1985.

A pesar de estas diferencias, la Comisión estima que, al igual que la antigua tarifa, la nueva es incompatible con los artículos 92 y 93 del Tratado; ya que el precio máximo se fija en función del riesgo de reconversión de los horticultores a otros combustibles, sin que el Gobierno neerlandés precise si otros sectores utilizadores de gas presentan el mismo riesgo ni qué medidas se han tomado para, eventualmente, paliar este riesgo. A este respecto, y en su télex de 11 de junio de 1985, el Gobierno neerlandés se limitó a afirmar que el riesgo de reconversión para los utilizadores industriales no era tan grande como el existente en el sector hortícola y que, en cualquier caso, Gasunie había decidido recientemente atenuar el alza de los precios para los compradores industriales.

En consecuencia, la Comisión señala que la nueva tarifa es discriminatoria, puesto que no reposa en criterios económicos objetivos y verificables, igualmente aplicables a otros sectores económicos.

Por lo que respecta a la fijación del precio máximo del gas suministrado a los horticultores en 45 cents/m³, nada prueba, en opinión de la Comisión, que este precio se haya establecido teniendo presente la competencia de otros combustibles, puesto que, en su télex de 11 de junio de 1985, el Gobierno neerlandés se limitó a indicar que se había optado por este precio «en base a la evaluación (efectuada por Gasunie) del riesgo de utilización alternativa de otros combustibles».

Por otra parte, la Comisión se pregunta por qué la adaptación de este precio máximo se produce después de un año y no con más frecuencia. En relación con los precios del gas que se habrían aplicado si se hubiese mantenido en vigor la tarifa aplicada entre abril de 1983 y septiembre de 1984, la nueva tarifa implica una reducción de 5,8 cents/m³ para junio de 1985, y de 4,3 cents/m³ para el período comprendido entre julio y septiembre de 1985. Para el período anterior a la adopción de la nueva tarifa, esta reducción fue de 5,5 cents/m³, hasta el 1 de abril de 1985, y de 8,3 cents/m³, con posterioridad a esta fecha y hasta principios de junio.

En relación con el riesgo de una utilización alternativa del carbón, la Comisión recuerda que, según el informe pericial que adjuntó a los autos en los asuntos acumulados 67, 68 y 70/85 (informe GFE), el precio del gas natural que desencadenaría un movimiento significativo de reconversión se sitúa en 46,5 cents/m³ para una explotación de tipo medio, y de 47,5 cents/m³ para una explotación de grandes dimensiones. En consecuencia, el precio máximo de 45 cents/m³ siempre es inferior a los precios calculados de esta manera.

Observa la Comisión que, por otra parte, los precios del carbón han manifestado recientemente una tendencia al alza, lo que convierte en algo aun menos realista el riesgo de una utilización alternativa.

Alega el *Gobierno neerlandés* que, respecto a la tarifa objeto de la Decisión 85/215, la nueva tarifa presenta las siguientes diferencias:

— El precio máximo se fija a un nivel netamente más elevado.

— Este precio máximo no se aplica a todos los horticultores, sino únicamente a los utilizadores exclusivos de gas.

— La duración de la validez se eleva a dos años, lo que responde a lo alegado por la Comisión en los asuntos acumulados 67, 68 y 70/85, en relación con el período de duración excesivamente breve de la antigua tarifa.

En opinión del Gobierno neerlandés, es preciso plantearse el alcance de la obligación impuesta por la Decisión 85/215 por lo que respecta a la tarifa del gas aplicable a la horticultura. Recuerda el Gobierno neerlandés que, como ya alegó en los asuntos acumulados 67, 68 y 70/85, esta Decisión se remite a dos criterios distintos. Por un lado, la Comisión aceptó una cierta diferenciación en las tarifas de gas natural en función del mercado específico de consumo, teniendo especialmente presente la competitividad del gas natural frente a otros combutibles. Por otro lado, la Comisión alega que, en principio, todos los sectores económicos deben responder al mismo sistema de establecer tarifas. Entre estos dos criterios, cuya aplicación habría conducido a resultados diferentes, las partes que concluyeron el acuerdo sobre tarifas optaron por el primero, estableciendo un precio máximo que tiene en cuenta la competitividad del gas natural en el mercado de que se trata, a saber, la horticultura neerlandesa.

No sigue siendo necesario, en opinión del Gobierno neerlandés, comparar esta tarifa con la aplicada en otros sectores.

Por lo que respecta a los cálculos efectuados por la Comisión, según los cuales el precio máximo de 45 cents/m^3 sigue siendo excesivamente bajo, el Gobierno neerlandés observa que este precio se fijó con el fin de evitar un nivel importante de utilización alternativa del carbón; para lo que era necesario fijar dicho precio a un nivel inferior al de 46,5 cents/m^3, propuesto como precio máximo por la Comisión, ya que, como precisa el informe GFE, a dicho nivel se produciría un movimiento significativo de reconversión al carbón. Por otra parte, el Gobierno neerlandés señala que el precio máximo de 45 cents/m^3 es superior al precio de equilibrio calculado por la propia Comisión en 43-44,3 cents/m^3.

Entre otras cosas, el *Gobierno danés* alega que el hecho de que la nueva tarifa sólo se aplique a aquellos horticultores exclusivamente utilizadores de gas no es determinante para apreciar esta tarifa a la luz de los artículos 92 y 93 del Tratado, a partir del momento en que el gas cubre el 95 % del consumo energético de las explotaciones agrícolas neerlandesas.

Al igual que el del *Reino Unido*, dicho Gobierno resalta el impacto de esta nueva tarifa y la posición ventajosa en que sitúa a los horticultores neerlandeses frente a los horticultores de los restantes Estados miembros.

G. Bosco
Juez Ponente