CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. NIAL FENNELLY

presentadas el 28 de septiembre de 1995 *

Indice

Introducción ..... I - 727

Hechos ..... I - 727

Alegaciones del Gobierno belga ..... I - 732

I. Error manifiesto en la apreciación de los hechos ..... I - 733

i) El precio límite ..... I - 738

ii) La falta de carácter público de la tarifa F — precio director ..... I - 745

iii) El margen de beneficios de Gasunie ..... I - 747

iv) Los costes de Gasunie ..... I - 748

v) Los mercados de exportación de Gasunie ..... I - 749

vi) Las importaciones belgas de amoníaco ..... I - 749

vii) La comparabilidad de los mercados ..... I - 750

viii) Las posibilidades alternativas de exportación ..... I - 751

ix) La justificación de la tarifa F por motivos comerciales ..... I - 753

II. Error de Derecho en la interpretación del artículo 92 del Tratado ..... I - 758

i) Los precios menos elevados del gas en otros países ..... I - 758

ii) Las diversas fases del proceso productivo ..... I - 759

iii) Los costes de sustitución ..... I - 760

iv) La renuncia a un beneficio ..... I - 761

v) El carácter específico de la tarifa F ..... I - 761

III. Anulación debida a una falta de motivación ..... I - 763

Conclusión ..... I - 765

* Lengua original: inglés.

Introducción

1. El presente asunto concierne un recurso interpuesto por el Reino de Bélgica dirigido a la anulación de una Decisión de la Comisión adoptada el 29 de diciembre de 1992 por la que se archiva el procedimiento iniciado con arreglo al apartado 2 del artículo 93 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea con respecto a una tarificación preferente aplicada por los Países Bajos a los suministros de gas natural a los productores neerlandeses de abonos nitrogenados. [1]

Hechos

2. Las relaciones entre la empresa neerlandesa de suministro de gas, Gasunie, y la industria neerlandesa de los abonos nitrogenados han llamado la atención de los interesados, determinados Estados miembros, la Comisión, y el Tribunal de Justicia, por cuestiones de ayudas estatales, durante más de diez años. El gas natural es la materia prima principal y representa el 90 % del coste de la fabricación del amoníaco. A su vez, el amoníaco es el constituyente principal para la fabricación de abonos nitrogenados. En efecto, el gas representa el 70 % de los costes de producción. [2] Hasta los años ochenta, los fabricantes comunitarios de abonos nitrogenados producían en su mayoría su propio amoníaco. [3] Gasunie tiene un monopolio *de facto* sobre el suministro de gas en los Países Bajos, y sobre la exportación del gas neerlandés. El Estado neerlandés posee el 50 % del capital de Gasunie, directa (10 %) o indirectamente (40 %, a través de Energie Beheer Nederland, de propiedad del Estado), y nombra a la mitad del consejo de supervisión, cuyos poderes incluyen la fijación de las tarifas aplicadas por Gasunie. Además, los precios establecidos por Gasunie están sujetos a la aprobación del Gobierno neerlandés. En el asunto Van der Kooy y otros/Comisión, [4] el Tribunal de Justicia dedujo de su estructura de propiedad y control que la fijación de una tarifa por parte de Gasunie (en aquel caso, una tarifa preferencial de suministro de gas natural para la horticultura) era el resultado de un acto del Estado neerlandés y estaba comprendida en la categoría de las «ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales» con arreglo al artículo 92 del Tratado.

3. La Comisión inició por primera vez el procedimiento con arreglo al apartado 2 del artículo 93 del Tratado contra los Países Bajos en octubre de 1983. Según la Comisión, Gasunie, mediante el sistema de ayudas que se aplicaba entonces, otorgaba descuentos especiales a los productores de amoníaco

1 — DO C 344, p. 4.

2 — Estos porcentajes sobre el precio de coste definitivo del producto de que se trata, que se publicaron en la Decisión, fueron ajustados al 75 % y al 60 %, respectivamente, en los escritos de la Comisión, basándose en el informe conjunto de la Comisión y la Association Européenne des Producteurs d'Engrais (EFMA), «L'industrie des engrais dans la CEE: situation et perspectives» (1991), que se menciona más adelante en el punto 12.

3 — La Decisión impugnada se refiere en la mayoría de los casos a la posición de los fabricantes de abonos nitrogenados, y ocasionalmente a los productores de amoníaco, aunque lo que realmente se discute es el coste de producción del amoníaco. Debido a la integración *de facto* de las dos etapas de producción, que según declaraciones propias Gasunie pretendía mantener, los términos «productor de abonos nitrogenados» y «productor de amoníaco» se emplean indistintamente en estas conclusiones (dando preferencia a esta última expresión).

4 — Sentencia de 2 de febrero de 1988 (asuntos acumulados 67/85, 68/85 y 70/85, Rec. p. 219), apartados 36 a 38.

neerlandeses a través de una estructura de tarifas con dos niveles, que tenía el efecto de reducir el coste del gas natural que utilizaban como materia prima. [5] Los productores de amoníaco pagaban el precio industrial normal por el gas para la producción comercializada en el mercado de la Comunidad Europea, y un precio sustancialmente inferior respecto de la producción destinada a la exportación a terceros países. Durante el procedimiento, la Comisión presentó el 13 de marzo de 1984 un dictamen motivado en el que consideraba que dicha estructura de tarifas constituía una ayuda de Estado en el sentido del apartado 1 del artículo 92 del Tratado y no podía acogerse a ninguna de las excepciones previstas en el apartado 3 del artículo 92.

4. El 14 de abril de 1984, el Gobierno neerlandés informó a la Comisión de que Gasunie había eliminado la tarifa controvertida y había añadido a su estructura de tarifas industriales, con efectos retroactivos a 1 de noviembre de 1983, una nueva tarifa conocida como tarifa F, que es objeto del presente recurso. La tarifa F se concedía a un numero muy elevado de usuarios industriales establecidos en los Países Bajos, distintos de los pertenecientes a la industria de la energía (y esencialmente, como tendremos ocasión de ver, al sector del amoníaco), que reuniesen las condiciones siguientes:

a) consumir cada año una cantidad mínima de 600 millones de m^3 de gas;

b) presentar un factor de carga del 90 % o más (esto es, operar al menos el 90 % del tiempo, garantizando la regularidad del consumo),

c) aceptar que Gasunie pudiese, discrecionalmente, interrumpir total o parcialmente el suministro (con 12 horas de preaviso, cuando fuese posible); y

d) aceptar el suministro de gas de valor calorífico diferente.

La nueva tarifa F se facturaba al precio aplicable para la tarifa E, correspondiente a los usuarios con un consumo anual de gas entre 50 millones y 600 millones de m^3, con una reducción de 5 céntimos/m^3 HFL. Más tarde transcendió que el consumo mínimo anual exigido a los usuarios de la tarifa F era de 500 millones de m^3, y que el descuento de 5 céntimos era un límite máximo, puesto que la rebaja real descendía ocasionalmente hasta mínimos de 2 céntimos/m^3. [6]

5. La Comisión prosiguió su investigación, en función de la nueva tarifa, que, según concluyó, procuraba a Gasunie ahorros en el coste del suministro por un importe mayor

5 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Mischo en el asunto en el que recayó la sentencia de 12 de julio de 1990, CdF Chimie AZF/Comisión (C-169/84, Rec. p. I-3083), punto 2.

6 — El Abogado General Sr. Mischo afirmó en el asunto CdF Chimie AZF/Comisión, citado en la nota 5, en el punto 51 de sus conclusiones, que el descuento se redujo a 0,5 céntimos/m^3 a partir de enero de 1988, pero esto es desmentido por los datos sobre precios presentados como prueba por la Comisión en el presente asunto, que sitúan el descuento en 2 céntimos/m^3 durante aquel año.

al descuento de 5 céntimos, debido principalmente al efecto combinado del gran volumen y de la regularidad del consumo. También concluyó que la tarifa F formaba parte de la estructura general de tarifas interiores neerlandesas, no era discriminatoria a nivel sectorial, y no tenía las características de las ayudas de Estado. Por lo tanto, el 17 de abril de 1984 decidió archivar el procedimiento iniciado contra el Reino de los Países Bajos con arreglo al apartado 2 del artículo 93.

6. Esta Decisión fue objeto de recurso de anulación interpuesto por una serie de competidores franceses de los productores neerlandeses de abonos nitrogenados, en el asunto CdF Chimie AZF/Comisión. [7] El Tribunal de Justicia solicitó un dictamen a tres peritos de la industria del gas (en lo sucesivo, «dictamen pericial»), que sirvió de base para la determinación de los hechos en su sentencia. El dictamen pericial analizó los ahorros obtenidos por Gasunie y atribuidos por la Comisión tanto a cada uno de los supuestos elementos de ahorro en el suministro como a su valor global; en cada caso llegaron a la conclusión de que la Comisión había cometido un error manifiesto de apreciación:

— al realizar una valoración que multiplicaba por cinco los ahorros imputables al volumen de gas consumido y al factor de carga;

— al atribuir ahorros tanto a la posibilidad de interrumpir el suministro de gas sin preaviso como a la posibilidad de alterar el valor calorífico del gas suministrado, cuando ninguno de estos elementos confería una ventaja económica a Gasunie;

— por último, resultaba difícil justificar ahorros globales superiores a 0,5 céntimos/m^3 respecto de elementos valorados por la Comisión en más de 5 céntimos/m^3.

Los peritos informaron que el descuento de la tarifa F debía atribuirse a otras consideraciones. El Tribunal de Justicia decidió que la Comisión había cometido un error manifiesto de apreciación y anuló la Decisión de la Comisión en su sentencia de 12 de julio de 1990.

7. Aunque los ahorros en el suministro invocados entonces para justificar la tarifa F no figuran ya entre sus alegaciones, y la Comisión, en la Decisión que ahora se impugna, los ha sustituido por argumentos muy distintos, persiste el hecho de que el Tribunal de Justicia ya ha examinado la tarifa F en el asunto CdF Chimie AZF/Comisión. Resulta

7 — Citado en la nota 5. Esta sentencia sobre el fondo fue precedida de otra sobre la admisibilidad del recurso, en la que el Tribunal de Justicia consideró que los particulares parte en el asunto estaban afectados directa e individualmente por la Decisión (sentencia de 28 de enero de 1986, Cofaz y otros/Comisión, 169/84, Rec. p. 391).

útil recordar dos aspectos particulares de la sentencia del Tribunal de Justicia. Por una parte, el Tribunal de Justicia desestimó la alegación de las demandantes francesas en el sentido de que la tarifa F era un acuerdo especial y secreto, negociado únicamente con los fabricantes neerlandeses de abonos nitrogenados de modo confidencial. De hecho, el Tribunal de Justicia declaró que era «una tarifa pública, cuyas condiciones de aplicación son públicas y totalmente transparentes», y que resultaba «aplicable a todos los clientes que reúnen los requisitos objetivos de aplicación». [8] Por otra parte, el Tribunal de Justicia estimó la alegación de que la tarifa F estaba destinada principalmente a ser aplicada a los productores de amoníaco y que su concesión a una empresa que no forma parte de dicho sector no desvirtúa su naturaleza principalmente sectorial. [9]

8. La Comisión acordó la reapertura del procedimiento con arreglo al apartado 2 del artículo 93 del Tratado en enero de 1992, al tiempo que publicaba una Comunicación que subrayaba tanto la aparente neutralidad de las condiciones objetivas de la tarifa F como el hecho de que los productores de amoníaco neerlandeses habían sido sus principales beneficiarios. También indicaba en dicha Comunicación que el descuento era variable y que los 5 céntimos/m^3 representaban meramente su valor máximo. [10]

9. La Comisión adoptó de nuevo una Decisión (en lo sucesivo, «Decisión») el 29 de diciembre de 1992 para archivar el procedimiento. [11] La Comisión se basó en el dictamen pericial, en el que se apuntaba que, aunque los supuestos ahorros no existían, podrían existir otras justificaciones comerciales para la tarifa F, como por ejemplo, asegurarse de que a unos clientes importantes, consumidores de gas natural, no se les cobrasen unos precios excesivos que les dejarían fuera del comercio o les obligarían a obtener su amoníaco de otras fuentes. [12]

La Comisión afirmó:

«[P]or lo que respecta a la tarifa F de Gasunie, se trataba de luchar contra la competencia que ejerce en el mercado de los abonos nitrogenados el amoníaco producido en otros países, en particular los países terceros [...] [E]l productor de abonos nitrogenados puede [...] producir el amoníaco que vaya a utilizar para la fabricación de abonos o comprárselo a otros productores [...]. Si el precio del gas utilizado para fabricar el amoníaco resulta demasiado alto, el productor de abonos comprará el amoníaco, a ser posible, a un precio inferior al que le costaría producirlo [...]. Tal era la situación de la industria comunitaria del amoníaco en los años 80, y si Gasunie no hubiese ofrecido tarifas especiales a los productores neerlandeses de abonos

8 — Sentencia CdF Chimie AZF/Comisión, citada en la nota 5, apartado 15.

9 — Sentencia CdF Chimie AZF/Comisión, citada en la nota 5, apartado 22.

10 — DO 1992, C 10, p. 3.

11 — Citada en la nota 1.

12 — Véase el dictamen pericial, pp. 68 y 71.

nitrogenados, éstos hubieran podido cerrar sus fábricas de amoníaco y abastecerse de tal producto, para continuar su producción de abonos, en países terceros». [13]

10. El elemento principal de la Decisión era que Gasunie necesitaba proteger a unos clientes muy importantes y vulnerables:

— que consumían el 30 % de su gas industrial en un momento en que perdía otros mercados; [14]

— que podían recurrir muy fácilmente al amoníaco importado a precio muy reducido (existían algunas pruebas de que esto se estaba produciendo); [15]

— que a su vez estaban sufriendo una perdida de su cuota de mercado en el mercado comunitario de los abonos nitrogenados, en beneficio de los exportadores de Europa del Este; [16]

— con un precio que contrarrestara las tarifas inferiores o la diferenciación de precios de los otros Estados miembros; [17]

— con un precio que permitiese cubrir costes, [18] de modo que se siguiesen obteniendo beneficios, y se garantizasen mayores ingresos (asegurando de este modo un rendimiento más rápido de las inversiones);

— y a un precio que también se ofrecía, indirectamente, a los fabricantes de amoníaco de otros Estados miembros que importaban gas de los Países Bajos. [19]

La Comisión concluyó i) que la tarifa F estaba justificada comercialmente; ii) que no otorgaba ninguna ventaja respecto de los productores de otros Estados miembros, y iii) que la inexistencia de una disminución de ingresos mostraba que el Estado neerlandés

13 — Párrafo vigesimosegundo de la Decisión.

14 — El porcentaje de gas neerlandés suministrado a Francia cayó del 31,2 % en 1981 al 20,1 % en 1982.

15 — En Bélgica, por ejemplo, en 1983. Los precios significativamente inferiores del gas en los Estados Unidos, Venezuela, Trinidad y Tobago y Oriente Medio favorecían a los productores de amoníaco de dichos países.

16 — Entre 1981 y 1987, la entonces URSS incrementó sus exportaciones en más del doble, la entonces República Democrática Alemana triplicó sus exportaciones y Bulgaria incremento sus exportaciones en un 50 %, aproximadamente.

17 — Por ejemplo, en Italia, el Reino Unido e Irlanda.

18 — Véase, más adelante, la argumentación relativa al sistema del «netback pricing».

19 — Véase, más adelante, la argumentación acerca del precio límite.

no había actuado de modo distinto al de cualquier accionista ordinario. Las conclusiones i) e iii) son, efectivamente, la misma cuestión, pero expresada de distinto modo. La cuestión de si las conclusiones i) e ii) de la Comisión (que me parecen las bases principales de la Decisión) están vinculadas entre sí reviste cierta importancia, según explicaré más adelante.

11. Gasunie abandonó la tarifa F en 1991 en favor de un sistema diferente de precios del gas empleado como materia prima y no como fuente de energía. El nuevo sistema fue aprobado por la Comisión a condición de que sus términos, y cualquier modificación posterior de los mismos, se extendieran a los mercados de exportación. [20] La Comisión aprobó posteriormente una rebaja en esta tarifa (para los mercados neerlandés y la exportación) por motivos idénticos a los mencionados en la conclusión i) de la Decisión impugnada en el presente procedimiento, esto es, la necesidad de reaccionar, en un período de incremento de la competencia de los productores de amoníaco no comunitarios, ante la posibilidad de perder un mercado muy importante. [21]

12. El Reino de Bélgica interpuso el presente recurso de anulación contra la Decisión de 1 de marzo de 1993. Mediante auto de 30 de junio de 1993, el Presidente del Tribunal de Justicia autorizó al Reino de los Países Bajos a intervenir en apoyo de la Comisión. Mediante auto de 6 de diciembre de 1993, el Tribunal de Justicia accedió a la solicitud de la demandante, en el sentido de que la Comisión aportase a los autos el dictamen pericial y un informe de 1991 elaborado conjuntamente por la Comisión y la Association européenne des producteurs d'engrais (EFMA), titulado «L'industrie des engrais dans la CEE: situation et perspectives».

Alegaciones del Gobierno belga

13. El Gobierno belga solicita la anulación de la Decisión, así como la condena en costas de la Comisión. La Comisión se opone a ambas pretensiones. El Gobierno belga basa su recurso en tres motivos: la Comisión ha incurrido en errores manifiestos en la apreciación de los hechos; su interpretación del artículo 92 del Tratado era errónea, y la Decisión adolece de defectos de motivación. Cada uno de estos motivos comprende una serie de alegaciones distintas. Algunas de las alegaciones correspondientes a un motivo se formulan de nuevo como alegaciones relativas a otro. No obstante, parece que es preferible examinar cada uno de los motivos del Gobierno belga sucesivamente, y solventar las redundancias en el momento en el que se produzcan.

14. La Comisión ha invocado el apartado 2 del artículo 42 del Reglamento de Procedi-

20 — Comunicación de la Comisión, de 11 de noviembre de 1992, relativa a la tarifa del gas utilizado como materia prima por la industria (Estado miembro: Países Bajos; DO C 340, p. 5).

21 — Decisión de la Comisión, de 7 de diciembre de 1993 (N 546/93 y N 595/93) relativa a la tarifa del gas utilizado como materia prima por la industria (DO 1994, C 35, p. 6).

miento del Tribunal de Justicia para alegar que no tiene obligación de responder a determinados argumentos que, según ella, no fueron formulados por el Gobierno belga (o no fueron formulados de modo coherente) hasta la fase escrita del procedimiento. Me referiré a esta alegación de la Comisión cuando se suscite al discutir los motivos del Gobierno belga. [22]

I. Error manifiesto en la apreciación de los hechos

15. El Gobierno belga propone nueve alegaciones distintas bajo este epígrafe que, no obstante, pueden agruparse por categorías con arreglo a su relación con una u otra de las dos conclusiones principales en las que la Comisión basó su Decisión: i) que la tarifa F constituía una reacción comercial normal de Gasunie ante las dificultades encontradas por sus importantes y vulnerables clientes de la industria neerlandesa del amoníaco e ii) que la tarifa F no otorgaba ventajas a los productores de amoníaco neerlandeses respecto de los de los demás Estados miembros. Salvo las dos primeras alegaciones, todas se refieren a la conclusión i).

16. Es importante determinar si la Decisión impugnada sigue siendo válida aunque se apoye únicamente en una de las dos conclusiones de la Comisión, en caso de que se acepten parcialmente las alegaciones del Gobierno belga. A primera vista, parece que se refieren a elementos diferentes del criterio establecido en el apartado 1 del artículo 92 del Tratado para identificar una ayuda de Estado incompatible con el mercado común (aunque no se afirma que ninguno este vinculado sólo a uno de estos requisitos independientes).

17. El apartado 1 del artículo 92 del Tratado define las ayudas de Estado prohibidas (salvo determinadas excepciones) en función de una serie de criterios acumulativos. Una medida debe:

a) constituir una ayuda bajo cualquier forma, esto es, cualquier ventaja otorgada sin exigir a cambio una contraprestación, o exigir una que sea comercialmente insuficiente;

b) ser otorgada por un Estado miembro o mediante fondos estatales;

22 — Véase el examen del impuesto sobre el medio ambiente neerlandés («Milieuheffing»), y de la omisión de la Comisión al no indicar que el descuento de la tarifa F era variable. La Comisión también se opuso por este motivo a determinadas alegaciones del Gobierno belga relativas a las distintas fases del proceso de producción, pero no se consideró en ningún caso que estas alegaciones fuesen pertinentes.

c) falsear o amenazar falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones, y

d) afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros.

18. La conclusión i) de la Decisión impugnada (la justificación por «motivos comerciales») depende de si la tarifa F puede calificarse de ayuda. El Tribunal de Justicia ha dejado claro en reiterada jurisprudencia que la concesión por parte de empresas bajo control público de tarifas preferenciales en favor de determinadas empresas o sectores puede constituir una ayuda de Estado, pero sólo cuando se renuncia a los beneficios que se hubieran obtenido de otro modo. [23] En tal caso, el Tribunal de Justicia se pregunta si un operador comercial ordinario habría actuado del mismo modo. [24] Esto es lo que la Comisión ha intentado demostrar en el presente asunto, refiriéndose a una serie de consideraciones —las dificultades de los productores de amoníaco, su importancia para Gasunie, los beneficios que seguía obteniendo y la amortización de las inversiones, la falta de mercados alternativos para el gas, etc.—, que le condujeron a la conclusión i).

19. La conclusión ii) (la justificación mediante el «precio límite») se vincula principalmente al requisito especifico del apartado 1 del artículo 92 del Tratado de que las ayudas que favorecen a determinadas empresas o producciones «falseen o amenacen falsear la competencia» y que por lo tanto «afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros», para ser incompatibles con el mercado común. La Comisión afirmó que «los productores neerlandeses de abonos nitrogenados no obtenían, para sus compras de gas con la tarifa F, ventaja alguna en comparación con sus competidores de otros Estados miembros», porque las sociedades de distribución de Francia, Bélgica y Alemania, a las que Gasunie suministraba gas, obtenían para las cantidades destinadas a la industria de abonos nitrogenados «un "precio límite" sensiblemente igual a la tarifa F». [25] Si Gasunie ofreciese una tarifa de gas equivalente a los productores de amoníaco belgas y de otros Estados (en la medida en que un exportador de gas puede influir sobre las decisiones de precios en otros Estados miembros), [26] no distorsionaría la competencia ni amenazaría al comercio intracomunitario. Por lo tanto, dicha tarifa no estaría comprendida en la prohibición del apartado 1 del artículo 92 del Tratado, incluso si el descuento fuese una ayuda, esto es, se concediese por motivos distintos de los motivos comerciales ordinarios.

20. Es perfectamente posible imaginar que sólo se conceda una tarifa preferencial a los productores de amoníaco de un Estado miembro y no a los de otro debido al tamaño

23 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Verloren van Themaat en los asuntos en los que recayó la sentencia de 13 de octubre de 1982, Norddeutsches Vieh-und Fleischkontor Herbert Will y otros (asuntos acumulados 213/81, 214/81 y 215/81, Rec. pp. 3583 y ss., especialmente p. 3617), y la sentencia Van der Kooy y otros/Comisión, citada en la nota 4, apartados 28 a 30.

24 — Véanse, por ejemplo, las sentencias Van der Kooy y otros/Comisión, citada en la nota 4; de 14 de noviembre de 1984, Intermills/Comisión (323/82, Rec. p. 3809), y de 13 de marzo de 1985, Países Bajos y Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comisión (asuntos acumulados 296/82 y 318/82, Rec. p. 809).

25 — Guiones séptimo y quinto, respectivamente, del párrafo octavo.

26 — En Bélgica, las decisiones relativas al precio del gas han dependido siempre de la compañía de distribución, Distrigaz, y de un entidad de supervisión, el Comité de contrôle.

relativo y al grado de debilidad de la industria en ambos países. Se trata de una diferenciación de precios normal; esta política de precios no constituye una ayuda, incluso si afecta (como debe) a las situaciones competitivas relativas de las empresas afectadas, siempre que se justifique comercialmente. Se cumpliría el motivo basado en las razones comerciales alegado por la Comisión. Por otra parte, una tarifa preferencial injustificable desde el punto de vista comercial (esto es, una ayuda) podría, aunque sea improbable, ofrecerse a todos los productores de amoníaco de la Comunidad en términos de igualdad sin infringir el apartado 1 del artículo 92 del Tratado por que no existiría ningún obstáculo al comercio o a la competencia dentro del mercado común.

21. Por lo tanto, en teoría, ambos motivos de la Comisión pueden fundamentar la Decisión por sí solos. El Tribunal de Justicia ha decidido, respecto de la concesión de una exención con arreglo al apartado 3 del artículo 85 del Tratado, que, cuando los diversos requisitos a los que está sujeta una Decisión de la Comisión son concurrentes o alternativos, se mantendrá la validez de la Decisión si se cumple al menos uno de dichos requisitos. [27] En sentido contrario, es lógico deducir que, cuando los requisitos a los que está sujeta una Decisión son consecutivos o cumulativos, como se requiere para declarar la existencia de una ayuda de Estado prohibida con arreglo al apartado 1 del artículo 92 del Tratado, debe admitirse la validez de una Decisión que niega la existencia de una ayuda, cuando ha quedado claro que *no* se ha incumplido uno de dichos requisitos.

22. No obstante, es posible que exista un vínculo, en términos de prueba, entre la dos conclusiones teóricamente independientes de la Comisión: la justificación por motivos comerciales y por el precio límite. Este posible vínculo cobra relevancia por la improbable hipótesis expuesta en el punto 20 en el sentido de que un Estado miembro podría extender una tarifa preferencial injustificable desde el punto vista comercial —una ayuda— a empresas de toda la Comunidad. Dado que es poco probable que los Estados miembros concedan ayudas de alcance comunitario a las empresas, la comprobación de que Gasunie suministraba gas a precios equivalentes a la tarifa F a los productores de amoníaco establecidos fuera de los Países Bajos daría a entender que la tarifa de que se trata era una respuesta normal a las necesidades del mercado y a las presiones comerciales y no una ayuda por motivos políticos. No constituye una prueba necesaria ni (inevitablemente) suficiente de la justificación por motivos comerciales, pero está claro que tiene un valor probatorio en un ámbito en el que es muy difícil cuantificar de modo preciso las presiones comerciales.

23. La Comisión adoptó esta postura durante la vista, aunque probablemente exageró el argumento. El Agente de la Comisión declaró que los motivos basados en las razones comerciales y en el precio límite estaban íntimamente vinculados y que uno era el corolario del otro; por lo tanto, no se podía considerar que la tarifa F estaba comprendida en el apartado 1 del artículo 92 del Tratado

27 — Sentencias de 17 de enero de 1984, VBVB y VBBB/Comisión (asuntos acumulados 43/82 y 63/82, Rec. p. 19), apartado 61; de 23 de febrero de 1994, CB y Europay/Comisión (asuntos acumulados T-39/92 y T-40/92, Rec. p. II-49), apartado 110, y de 15 de julio de 1994, Matra Hachette/Comisión (T-17/93, Rec. p. II-595), apartado 104.

en caso de respuesta afirmativa a las *dos* cuestiones. En respuesta a una pregunta formulada por el Tribunal de Justicia, la Comisión afirmó que las dos cuestiones estaban vinculadas porque, si Gasunie no podía permitirse perder el mercado neerlandés de los abonos nitrogenados, tampoco podía permitirse perder el mismo mercado en Bélgica.

24. En mi opinión, este razonamiento no es del todo correcto. La extensión a otros Estados miembros de una tarifa preferente equivalente es un indicio del probable carácter comercial de precio. No obstante, la denegación de un precio límite que permitiera a la sociedad de distribución belga ofrecer en Bélgica una tarifa equivalente a la tarifa F no indica automáticamente que la tarifa neerlandesa no fuese una respuesta comercial a la situación del mercado, puesto que estas últimas pueden ser muy distintas en los dos países. La Comisión se ha equivocado al sugerir un vínculo automático entre ambas. Puede que su primera conclusión fuera, en términos de prueba, un corolario de la segunda, pero lo contrario no es cierto, desde luego. Puede demostrarse (en términos de probabilidad) que la tarifa F en los Países Bajos tenía carácter comercial por el hecho de que se extendió a otros Estados miembros, pero una comprobación del carácter comercial de la tarifa F no conduce inevitablemente a, ni depende de, una comprobación de la equivalencia del precio límite del gas destinado a los productores de amoníaco en otros Estados miembros.

25. El Agente de la Comisión admitió, al responder a otra pregunta del Tribunal de Justicia, que las características de la producción podían variar de un país a otro. No obstante, añadió que si la Comisión hubiera observado que no se suministraba el gas a un precio equivalente a la tarifa F a los productores de amoníaco de otros Estados miembros, habría estado obligada a investigar los motivos. Manifestó igualmente que la Decisión de la Comisión relativa a la tarifa del gas utilizado como materia prima que ha sustituido a la tarifa F condiciona expresamente la aprobación de la Comisión al requisito de que los precios neerlandeses y los precios de exportación sean equivalentes (haciendo abstracción, según parece, de las diferencias objetivas que pueden existir entre los distintos mercados). [28]

26. Así pues, la Comisión ha dejado bien claro que su conclusión según la cual la tarifa F estaba justificada por razones comerciales (aunque defendible, *en teoría*, de modo autónomo) dependía *en realidad* de su conclusión respecto del precio límite. En el presente caso, parece que la conclusión relativa al precio límite se refiere simultáneamente a la posibilidad de que se falsee la competencia y de que se afecte a los intercambios, y a la cuestión previa de la existencia de una ayuda. Por consiguiente, la comprobación de que la Comisión se ha equivocado respecto del precio límite sería fatal para ambas conclusiones en las que se basa la Decisión y, por lo tanto, para la propia Decisión. Por el contrario, si se admite la justificación por la existencia del precio límite, la Decisión conserva su validez incluso si el Tribunal de Justicia desestima la justificación de índole comercial por otros motivos, relativos únicamente a las circunstancias del mercado neerlandés. No obstante, ya he señalado que es improbable que se produzca esta comprobación: supone que un

28 — Comunicación de la Comisión de 11 de noviembre de 1992, citada en la nota 20; véase igualmente la Decisión de la Comisión de 7 de diciembre de 1993, citada en la nota 21.

Estado miembro conceda una ayuda estatal a productores establecidos en otros Estados miembros.

27. Es necesario igualmente formular algunas observaciones preliminares relativas a la carga de la prueba y al papel del Tribunal de Justicia en un recurso de anulación como el que debe resolver. El Tribunal de Justicia no es competente para declarar que determinada practica de un Estado o de una autoridad o empresa controlada por el Estado constituye una ayuda de Estado prohibida con arreglo al apartado 1 del artículo 92 del Tratado. Esta función está reservada exclusivamente a la Comisión y (en determinadas circunstancias) al Consejo, conforme al apartado 2 del artículo 93 del Tratado. [29] Una sentencia del Tribunal de Justicia por la que se anula una Decisión adoptada con arreglo al apartado 2 del artículo 93 deja pocas alternativas reales a la Comisión (o al Consejo) cuando reexaminan su postura, pero éste es un problema de otra índole. Por lo tanto, la demandante no necesita probar que la tarifa F constituía una ayuda de Estado.

28. La aplicación del régimen de ayudas en el sentido de los artículos 92 y 93 del Tratado implica la apreciación de situaciones económicas complejas, sobre las que se pueden emitir opiniones que varíen considerablemente. Por lo tanto, la Comisión posee una amplia facultad de apreciación y según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, no corresponde a dicho Tribunal sustituir la apreciación de la Comisión por la suya. Al controlar la legalidad del ejercicio de la facultad de decisión de la Comisión en estas cuestiones, el Tribunal de Justicia se limita a examinar si la Decisión respeta las normas de procedimiento, si no adolece de un error manifiesto de hecho o de Derecho o de desviación de poder o si no excede los límites de la importante facultad de apreciación de que dispone la Comisión. [30]

29. Para poder demostrar que la Comisión es culpable de un error manifiesto en la apreciación de los hechos que justifica la anulación de la Decisión impugnada, el Gobierno belga debe convencer al Tribunal de Justicia de que la Decisión se ha basado en comprobaciones de hecho que son objetivamente y probadamente erróneas, o bien de que ha deducido de hechos admitidos unas conclusiones de hecho derivadas que son objetivamente y probadamente erróneas. [31] Se impone a la demandante una pesada carga de la prueba debido a una verdadera negativa del Tribunal de Justicia a sustituir la apreciación de la Comisión por la suya propia acerca de unas cuestiones de hecho que pueden legítimamente ser objeto de puntos de vista diferentes. Hay que probar ante el Tribunal de Justicia, hasta que este alcance

29 — Véanse, en particular, las sentencias de 17 de septiembre de 1980, Philip Morris/Comisión (730/79, Rec. p. 2671), apartado 24; Intermills/Comisión, citada en la nota 24, y las conclusiones del Abogado General Sr. Mischo en el asunto CdF Chimie AZF/Comisión, citado en la nota 5, punto 11.

30 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 11 de febrero de 1971, Rewe-Zentrale (37/70, Rec. p. 23); de 14 de marzo de 1973, Westzucker (57/72, Rec. p. 321), apartado 14; de 20 de octubre de 1977, Roquette Frères (29/77, Rec. p. 1835), apartados 19 y 20; de 25 de enero de 1979, Racke (98/78, Rec. p. 69), apartado 5; de 29 de octubre de 1980, Roquette Frères/Consejo (138/79, Rec. p. 3333), apartado 25, y de 7 de mayo de 1987, Nachi Fujikoshi/Consejo (255/84, Rec. p. 1861), apartado 21.

31 — Las alegaciones de errores de hecho del tipo derivado, mencionado en segundo lugar, pueden ser formuladas de nuevo como error de Derecho, como ya ha ocurrido algunas veces en el presente asunto.

una certeza razonable, [32] que la Comisión ha cometido errores de hecho que invalidan las conclusiones a las que llegó finalmente.

30. Ello no significa que la Comisión debe simplemente, en tales casos, esperar para comprobar si la demandante reúne pruebas suficientes para invertir la presunción en favor de su apreciación de hecho. El Tribunal de Justicia tiene derecho a disponer de las mejores pruebas que puedan presentar ambas partes en apoyo de sus alegaciones contrarias. [33] En el presente asunto, por ejemplo, el Tribunal de Justicia ha formulado una pregunta escrita al Gobierno belga, a la vista de un cuadro presentado como prueba por la Comisión relativo al sistema de negociación del precio límite.

i) El precio límite

31. El Gobierno belga ha presentado una serie de alegaciones relacionadas con el precio límite. Intenta invalidar la conclusión de la Comisión según la cual la tarifa F no ha favorecido a los productores de amoníaco neerlandeses en relación con estos mismos productores en otros Estados miembros. [34]

32. La Comisión afirma en el quinto guión del párrafo octavo de la Decisión:

«Las sociedades de distribución de Francia, Bélgica y Alemania, a las que Gasunie suministraba gas, obtenían para las cantidades destinadas a la industria de abonos nitrogenados un "precio límite" sensiblemente igual a la tarifa F.»

El Gobierno belga alega que el precio límite para las exportaciones de gas neerlandés a Bélgica fue, durante largos períodos, superior a la tarifa F. Aparentemente, esto es exacto, pero no es determinante para resolver la cuestión. Ha surgido un malentendido debido a una elección desafortunada de los términos empleados por la Comisión en la frase que acabamos de citar. No obstante, esto no debería afectar a la validez de la Decisión.

33. Lo que se denomina comúnmente en los escritos procesales de las partes precio límite, es un precio global para todas las exportaciones de gas a Bélgica, negociado cada tres años: todo el gas entregado a través de las canalizaciones de Gasunie a la compañía belga de distribución Distrigaz, se vendía a un precio único, sin importar su destino en Bélgica. Las partes han admitido que dicho precio era consecuencia de un proceso de negociación complejo. El precio límite era una media ponderada por los volúmenes, determinada por el precio final previsto de las ventas a los distintos sectores de Bélgica

32 — Este es el grado de prueba que recomienda el Abogado General Sr. Gand en sus conclusiones en el asunto en el que recayó la sentencia de 8 de febrero de 1996, Acciaierie e Ferriere Pugliesi/Alta Autoridad (8/65, Rec. pp. 1 y ss., especialmente p. 17) y recomendado a su vez, como una de las mejores entre las diversas formulaciones empleadas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, por Lasok K. P. E.: *The European Court of Justice: Practice and Procedure*, 2.ª ed., Londres, Butterworths 1994, p. 431.

33 — Véanse, de nuevo, las observaciones del Abogado General Sr. Gand en el asunto Acciaierie e Ferriere Pugliesi/Alta Autoridad, citado en la nota 32, p. 17; véanse igualmente las observaciones del Abogado General Sr. Lagrange en los asuntos en el que recayó la sentencia de 9 de diciembre de 1965, Usines de la Providence y otros/Alta Autoridad (asuntos acumulados 29/63, 31/63, 36/63 a 47/63, 50/63 y 51/63, Rec. pp. 1123 y ss., especialmente pp. 1164 y 1165), y la sentencia de 16 de junio de 1971, Duraffour/Consejo (18/70, Rec. p. 515), apartado 31.

34 — Párrafo vigésimo séptimo de la Decisión.

(a grandes rasgos, doméstico, comercial e industrial) y la parte del suministro total de gas previsto para cada uno de dichos sectores durante el período de tres años, incluyendo los costes de transporte y otros gastos generales, así como el beneficio de Distrigaz. A su vez, el precio de venta final en cada sector era dictado principalmente por el precio de los productos petrolíferos competidores —gasóleo en algunos casos, aceite pesado en otros— incrementado con una prima que tenía en cuenta las mayores ventajas del gas. Este sistema de fijación de los precios se conoce con el nombre de «netback».

34. Dado que determinados clientes (en particular, los usuarios domésticos) pagaban bastante más por el gas que otros, el precio límite global o medio se situaba en un punto entre el precio más bajo y el precio más elevado facturados en los distintos mercados sectoriales. Por lo tanto, no resulta sorprendente que, en ocasiones, haya sido superior al precio de venta final aplicado a un sector de gran consumo que disfruta de una tarifa inferior, como la industria. El «precio límite sensiblemente igual al de la tarifa F» que menciona la Comisión significa claramente, después de examinarlo, no el precio límite global, sino el elemento empleado para el cálculo de dicho precio final que se basaba en los niveles previstos de las ventas y de los precios del gas destinado a los productores de amoníaco belgas. La cuestión de si el precio proyectado para la industria del amoníaco belga, que se utilizaba para la determinación del precio límite global, era, tras descontar los gastos de transporte y otros gastos generales, sensiblemente igual a la tarifa F es una cuestión distinta, aunque central, que examinaré más adelante.

35. El Gobierno belga, la Comisión y el Gobierno neerlandés coinciden al señalar los criterios que sirven de base para el cálculo del precio límite, aunque tanto los Agentes del Gobierno belga como los de la Comisión señalaron durante la vista que el mecanismo descrito más arriba refleja una imagen un tanto idealizada del proceso de negociación. En estas negociaciones, Gasunie intentaba, como es natural, justificar, mediante referencia a los criterios del «netback», un precio más elevado, y Distrigaz, un precio inferior. El Gobierno belga alega que el precio límite es un precio único y que no era posible distinguir, mediante un procedimiento de razonamiento inverso, sus distintos componentes sectoriales. Explica que existen dos motivos para esto, esto es, el método de cálculo de la prima y el hecho de que, conforme al principio del «take or pay», las cantidades de gas no utilizadas debían pagarse al precio límite, independientemente del segmento del mercado al que iban destinadas inicialmente.

36. Parece, dicho sea de paso, que la prueba aportada por Bélgica respecto del cálculo de la prima es intrínsecamente contradictoria porque da a entender, en un determinado momento, que la prima se calculaba por sectores y afirma, en otro, que era el resultado de una negociación comercial entre las partes para la totalidad del mercado. [35] El principio del «take or pay» (mediante el cual Distrigaz garantizaba efectivamente las ventas proyectadas) habría podido ocasionar determinados inconvenientes si se hubiese aplicado. No obstante, procede señalar, también de paso, que la obligación de pagar el precio límite en caso de infra-adquisición no ha sido siempre necesariamente menos ventajosa para Distrigaz que pagar un tipo basado en el precio de

35 — La Comisión alega que la prima se calculaba por separado para cada segmento del mercado.

venta final facturado al subsector del usuario; esto dependía del nivel de este precio en relación con el precio límite. No obstante, aunque se admita que es imposible deducir retrospectivamente del precio límite sus componentes iniciales, reviste poca importancia en la medida en que otros elementos, extraídos del proceso de negociación o de otra procedencia, prueban que dichos componentes incluían un precio de venta final del gas a los productores de amoníaco belgas sensiblemente igual a la tarifa F neerlandesa.

37. El Gobierno belga alega que los productores de amoníaco belgas estaban amenazados por la ventaja concedida por Gasunie a sus competidores neerlandeses y que Distrigaz se vio forzada, de 1986 a 1991, a venderles gas a un precio equivalente a la tarifa F, por lo que sufrió unas pérdidas anuales de más de 100 millones de BFR. [36] La Comisión y el Gobierno neerlandés replican que estas pérdidas eran más aparentes que reales y eran imputables únicamente a la práctica contable de Distrigaz. He señalado con anterioridad que el precio límite habría podido, de un modo totalmente normal, ser superior al precio de venta final del gas a determinados sectores. Al calcularse el beneficio de Distrigaz sobre las ventas de gas, en todos los casos, mediante referencia al precio límite, era inevitable que obtuviera pérdidas en las ventas a dichos sectores tomados aisladamente. En la medida en que el precio límite reflejaba el precio de venta final y el volumen de ventas en *todos* los sectores, dichas pérdidas deberían haber sido compensadas con los importantes beneficios de los demás sectores (por ejemplo, el sector doméstico) en los que el gas se vendía a precios superiores al precio límite. Así pues, esto nos conduce de nuevo a la cuestión del procedimiento de determinación del precio límite. La Comisión señala que Distrigaz obtuvo beneficios globales sustanciales y crecientes durante el período pertinente. El Agente del Gobierno belga respondió durante la vista que el tipo de beneficio de Distrigaz (entre el 4 y el 13 % anual) era bastante inferior al de Gasunie (20 %). No obstante, incluso si esto fuera cierto, inciden demasiados imponderables (por ejemplo, el precio más alto del gas argelino y noruego importado por Distrigaz, el hecho de que Bélgica, a diferencia de los Países Bajos, no produzca gas) para que puedan extraerse de este argumento conclusiones sobre la relación entre el precio límite y la tarifa F.

38. Durante el período comprendido entre octubre de 1984 y octubre de 1986, Gasunie concedió un descuento a Distrigaz para un tramo denominado «defensivo», igual al 20 % del volumen total de gas comprado. Previa recomendación de la autoridad belga que fija los precios, el Comité de Control, dicho tramo fue utilizado para cubrir los costes de la concesión a los productores de amoníaco belgas de una tarifa equivalente a la tarifa F. El Gobierno belga sostuvo inicialmente que no existía un vínculo formal entre el tramo defensivo, la tarifa F y la crisis de la industria del amoníaco y que el tramo defensivo se había concedido debido a una amenaza distinta de Distrigaz de obtener gas de origen ruso a un precio excepcionalmente bajo.

36 — Por cierto, este argumento implica que los suministradores de gas intentan, a través de una tarifa preferencial, mantener la competitividad de los clientes importantes.

39. Por el contrario, la Comisión y el Gobierno belga han afirmado que el tramo defensivo constituía aproximadamente el 7,5 % del consumo belga de gas, lo que correspondía a las cantidades de gas utilizadas por los productores de amoníaco belgas durante el período de referencia. El tramo defensivo era, pues, la prueba de las concesiones realizadas por Gasunie para permitir a Distrigaz facturar un precio equivalente a la tarifa F a los productores de amoníaco de Bélgica. Si no existía un vínculo formal en el contrato de suministro entre el tramo defensivo y el precio que se facturaba a los productores de amoníaco, era simplemente porque Gasunie no tenía ningún poder sobre los requisitos de venta impuestos por las compañías de distribución extranjeras.

40. El Gobierno belga ha admitido implícitamente en la última parte del procedimiento escrito y explícitamente durante la vista que existía una relación entre el tramo defensivo y el precio del gas suministrado a los productores de amoníaco, incluso aunque se empleó la amenaza de una compra de gas ruso para endurecer la postura de Distrigaz durante las negociaciones. No obstante, el Gobierno belga alega ahora que se deduce implícitamente de la postura de la Comisión que sólo intentó permitir a Distrigaz la aplicación en el mercado belga una tarifa equivalente a la tarifa F sin sufrir perdidas durante el período de dos años en el que Gasunie le concedió el tramo defensivo, y que Distrigaz obtuvo perdidas después de octubre de 1986, cuando continuó ofreciendo un precio equivalente a los productores belgas de amoníaco.

41. La Comisión niega esta afirmación. Destaca el carácter variable de la tarifa F, que se revisaba periódicamente en función de las oscilaciones del precio del amoníaco en relación con el del gas destinado a los usuarios industriales. Gasunie concedió el tramo defensivo cuando el descuento estaba a su nivel máximo (5 céntimos/m^3). La Comisión sostiene implícitamente que el precio límite tenía en cuenta un precio de venta final a los productores de amoníaco belgas que incluía un descuento, que era inferior al máximo permitido por la tarifa F en los Países Bajos. Por lo tanto, cuando el descuento concedido con arreglo a la tarifa F alcanzó su nivel máximo en los Países Bajos, fue necesario completar mediante una medida excepcional el descuento concedido a Distrigaz a través del precio límite. Puede considerarse que el tramo defensivo es una medida excepcional de este tipo.

42. La Comisión se refiere a un cuadro que indica el nivel del descuento concedido a los productores de amoníaco neerlandeses durante todo el período de aplicación de la tarifa F. [37] De dicho cuadro se deduce que el descuento máximo de 5 céntimos/m^3 fue aplicado durante todo el período del tramo defensivo (con excepción del último trimestre) y no fue aplicado posteriormente cuando, exceptuando períodos verdaderamente cortos, el descuento era de 2 o de 2,5 céntimos/m^3. Se desprende igualmente que el descuento máximo concedido con arreglo a la tarifa F se aplicó durante todo el período de aproximadamente un año que precedió al del tramo defensivo, lo que no es tan favorable para la alegación de la Comisión. Dadas las circunstancias en las que se concibió la tarifa F (como reacción a la negativa de la Comisión a aprobar el sistema de

37 — Véase el Anexo 1 a las presentes conclusiones, que contiene una versión modificada del cuadro de la Comisión.

tarifas anterior), no es sorprendente que existiera un ligero desfase entre su creación y su extensión a los clientes extranjeros de Gasunie. [38] A parte de esto, el argumento de la Comisión es convincente, pero (siempre) a condición de que se llegue a una conclusión en su favor sobre la cuestión distinta del modo en que se determinaba el precio límite.

43. Todas las partes están de acuerdo acerca de los rudimentos del mecanismo «netback» de fijación del precio límite, tal y como los he descrito anteriormente. No obstante, existe un desacuerdo profundo a propósito de su aplicación detallada. El Gobierno belga alega que las empresas que compraban gas como materia prima y no como fuente de energía no se consideraban un segmento separado del mercado. Se incluían, pues, simplemente en el mercado industrial en general, para el que el precio del gas se fijaba con referencia al aceite pesado y no en función del precio de las materias primas competidoras (en el caso de autos, el amoníaco). Además, el segmento industrial del precio límite del gas se ajustaba para reflejar la evolución de los precios del aceite pesado y no de los precios del amoníaco o de otras materias primas. La tesis belga, según la cual el precio límite era la media, ponderada por los volúmenes, de los precios de dos componentes únicamente, el sector doméstico/comercial (cuya tarifa se calcula con referencia a los precios del gasóleo) y el sector industrial, se basa en dos documentos presentados con sus escritos procesales. [39] No obstante, los dos documentos reconocen que presentan una imagen simplificada del mecanismo «netback» de formación de los precios. El Agente del Gobierno belga añadió durante la vista que Gasunie se había negado sistemáticamente a prometer descuentos especiales a los productores de amoníaco belgas porque sólo era un suministrador parcial del mercado belga y consideraba que no debía soportar un coste al que los proveedores noruego y argelino no estaban sujetos.

44. Por el contrario, la Comisión sostiene que el análisis de la formación del precio límite con arreglo a los precios doméstico/comercial e industrial presentado por el Gobierno belga es incompleto. El sector industrial engloba un determinado número de segmentos distintos, entre los cuales figura el de los productores de amoníaco. La Comisión se basa en un cuadro proporcionado por el Ministerio de Economía neerlandés para demostrar que los «abonos» constituían un segmento específico del sector industrial. El valor comercial del gas para el segmento de los abonos nitrogenados se fijaba (en su mayor parte con arreglo al precio del fuel pesado) con independencia del valor del papel, de las construcciones mecánicas, los productos químicos y varios otros segmentos industriales. [40] La Comisión alega que Gasunie aplicaba un precio sensiblemente equivalente a la tarifa F a la fracción de sus ventas de gas a

38 — Como podremos ver más adelante, se han presentado igualmente pruebas de que la tarifa F seguía de modo bastante menos elástico las oscilaciones del precio del amoníaco y del gas industrial durante el primer año de su aplicación que durante los años siguientes.

39 — El primero es un extracto de H. G. de Maar, *Energierecht* (1987), pp. 214 a 216; el segundo es un documento sin autor definido «Netback approach to border pricing in gas import contracts».

40 — La Comisión se basa igualmente en un determinado número de documentos publicados por Distrigaz y el Comité de Control, pero éstos no subdividen el mercado de importación del gas belga más allá de los sectores doméstico/comercial, industrial y productor de electricidad.

Bélgica correspondiente a la industria del amoníaco belga durante la negociación del precio límite.

45. El Tribunal de Justicia formuló una pregunta escrita al Gobierno belga, rogándole que indicase si el cuadro presentado por la Comisión podía utilizarse como base para zanjar el presente asunto. El Gobierno belga contestó negativamente y repitió que no se tenían en cuenta, en la determinación del precio límite, segmentos industriales distintos. Además, afirmó, en particular, que el cuadro no reflejaba que el precio del gas para el segmento supuestamente distinto de los abonos estaba influido por el precio del amoníaco, así como por el del aceite pesado; que el término «abono» es ambiguo porque los fabricantes de abonos distintos de los abonos nitrogenados podían utilizar el gas como combustible en lugar de como materia prima; que el cuadro sólo era un modelo teórico que no reflejaba el verdadero proceso de negociación y que, aunque fuese exacto, no se había previsto ningún ajuste de los precios del gas para el segmento de los abonos en función de la evolución de los precios del amoníaco. Todas estas observaciones son, por sí mismas, válidas.

46. En primer lugar, hay que determinar si el cuadro de la Comisión constituye una representación exacta (aunque se admita que es teórica) del modo de formación del precio límite. A este respecto, las alegaciones del Gobierno belga, por una parte, y las de la Comisión, apoyada por el Gobierno neerlandés, por otra, son diametralmente opuestas. Las dos partes han tenido ocasión ampliamente de aportar pruebas para apoyar sus afirmaciones concurrentes, completadas por la pregunta escrita formulada por el Tribunal de Justicia. El documento presentado por el Gobierno belga, en forma simplificada según dicho Gobierno, no contradice directamente el cuadro de la Comisión, que intenta reflejar de modo más detallado la formación de los precios sectoriales en el proceso de formación del precio límite. A pesar de las observaciones del Gobierno belga, debo concluir que su alegación a este respecto no ha sido probada y que el cuadro ofrece una idea precisa, dentro de los limites de los datos que proporciona, del mecanismo «netback» de formación del precio límite.

47. No obstante, debo abordar igualmente las demás alegaciones formuladas por el Gobierno belga para oponerse a la utilización del cuadro para apoyar la conclusión de la Comisión según la cual Distrigaz estaba capacitada para suministrar gas a los productores de amoníaco belgas a un precio sensiblemente igual a la tarifa F neerlandesa. No tiene importancia que el cuadro sólo refleje parcialmente el proceso de formación de los precios y no pueda ilustrar de modo preciso como se negociaron en la práctica los diversos precios que entran en el cálculo del precio límite si, no obstante, indica (lo que el Gobierno belga ha sido incapaz de rebatir) la base formal con arreglo a la cual se celebraron las negociaciones y a la que se atuvieron principalmente. Opino que la ambigüedad del término «abono» no debe impedirme la utilización del cuadro en el presente asunto, puesto que no se ha probado que los fabricantes de abonos no nitrogenados estuviesen incluidos en dicho segmento o fueran

importantes usuarios de gas. [41] Tampoco pienso que sea un error fatal la inexistencia de una indicación expresa en el cuadro acerca de la influencia del precio del amoníaco sobre el del gas destinado al segmento de los abonos. Lo importante es que se afirma que el precio del gas para los distintos segmentos se calcula (con la salvedad de la influencia general del precio del aceite pesado) con referencia al «valor comercial por segmento». El Gobierno belga ha reconocido en sus escritos procesales que Distrigaz otorgó un descuento comparable a la tarifa F a los productores de amoníaco belgas durante una gran parte del período de que se trata.

48. Debo aún examinar la difícil cuestión del reajuste conforme a índices. El Gobierno belga parece tener razón cuando afirma que no se había previsto ningún reajuste en función de la evolución de los precios del amoníaco en la formación del precio límite en cuanto al componente de este precio correspondiente al segmento de los abonos. [42] No hay nada de sorprendente en esto, puesto que el precio del aceite pesado (al que estaban vinculados los precios en el sector industrial) conservaba una influencia preponderante sobre los precios del gas en el sector industrial; el descuento acordado conforme a la tarifa F, y todo descuento equivalente que interviniese en la formación del precio límite para el segmento de la producción de amoníaco, no eran sino simples paliativos destinados a moderar el efecto, sobre los fabricantes que utilizan el gas como materia prima, de un sistema de formación de los precios orientado principalmente hacia la energía. La Comisión no aborda directamente la cuestión del reajuste. Su postura se deduce de su actitud respecto del tramo defensivo. Sostiene que existía un paralelismo entre la concesión y la retirada del tramo defensivo, por una parte, y la concesión de descuentos más o menos elevados con arreglo a la tarifa F en los Países Bajos, por otra. Como ya he indicado más arriba, la tesis de la Comisión implica que el precio límite tenía en cuenta un precio de venta final del gas a los productores de amoníaco belgas que incluía un descuento, que era inferior al descuento máximo que podía ofrecerse con arreglo a la tarifa F en los Países Bajos.

49. Ya he manifestado el fundamento, en lo esencial, del argumento de la Comisión respecto del tramo defensivo, sin perjuicio de mi conclusión sobre la cuestión más amplia de la formación del precio límite. A falta de prueba en contrario directa aportada por el Gobierno belga, y habida cuenta de mi punto de vista según el cual los precios del amoníaco influían ciertamente sobre el valor comercial final del gas destinado a los productores de amoníaco belgas, puedo señalar en este momento lo que implica necesariamente, y con que condición, dicho argumento de la Comisión: el precio límite permitía ofrecer a estos productores un descuento que, según dan a entender las circunstancias, era inferior al máximo posible conforme a la tarifa F. Dicho esto, concluyo que el efecto del vínculo del componente del

41 — El informe «L'industrie des engrais dans la Communauté économique européenne: situation et perspectives» señala que los abonos nitrogenados representan aproximadamente la mitad de la producción de abonos en la Comunidad (p. 12; no dispongo de cifras relativas a la producción nacional), y un poco menos de la mitad de todos los abonos consumidos en Bélgica y Luxemburgo (pp. 12 y 14). Habida cuenta de la importancia del gas utilizado como materia prima en la producción del amoníaco, el consumo de gas de los fabricantes de abonos nitrogenados sería probablemente dominante en un segmento del mercado belga del gas que comprendiese los abonos en general.

42 — En el análisis que se hace a continuación se toman el segmento de los abonos y el de la producción de amoníaco como sinónimos.

precio límite relativo a la producción de amoníaco con la evolución del precio del amoníaco en relación con el del gas industrial no es el resultado de un mecanismo de reajuste formal, sino de una medida singular ocasional, esto es, el tramo defensivo.

50. Es cierto que Distrigaz tuvo que presionar a Gasunie para obtener el tramo defensivo. No obstante, sería absurdo pensar que, en el marco de unas negociaciones comerciales, Gasunie hubiera ofrecido espontáneamente otros descuentos a Distrigaz, incluso para poder conservar la industria de producción de amoníaco belga como mercado importante para el gas que distribuía. Ello es el resultado del modo indirecto con arreglo al cual el gas neerlandés llega a los clientes fuera de los Países Bajos. La existencia de un intermediario pudo incitar a Gasunie a intentar asegurarse de que Distrigaz soportara una parte del coste (que se manifiesta en una disminución de beneficios) de un descuento que las dos compañías consideraban necesario. Distrigaz habría intentado naturalmente resistir a esta tendencia de Gasunie. Distrigaz, como pretende ella misma en su informe anual para 1984, lo consiguió en gran medida al obtener el tramo defensivo. [43] Las relaciones comerciales de Gasunie con Distrigaz, y, de modo indirecto solamente, con los productores belgas de amoníaco, pueden, del mismo modo, explicar porqué no se ofrecieron automáticamente a Distrigaz tramos defensivos de pequeña cuantía para responder a las fluctuaciones menores en el nivel de descuento concedido por Gasunie entre 1987 y 1991 con arreglo a la tarifa F a los productores de amoníaco neerlandeses con los que tenía un vínculo contractual directo. Ello no resta nada al hecho de que el descuento, incluido en todas las fases en el precio límite, permitió a Distrigaz suministrar gas a los productores belgas de amoníaco, durante el período correspondiente, a un precio sensiblemente igual al aplicable a los productores de amoníaco de los Países Bajos.

ii) La falta de carácter público de la tarifa F — precio director

51. El Gobierno belga discute la conclusión de la Comisión según la cual la tarifa F era pública y se había convertido en el precio director de los mercados de gas dentro de la Comunidad. El Gobierno belga alega que, a diferencia de las demás tarifas de Gasunie, la tarifa F no se publicaba, aunque no fuese confidencial. La Comisión se remite, acertadamente desde mi punto de vista, a lo que declaró el Tribunal de Justicia en su sentencia CdF Chimie AZF/Comisión en la que se calificaba la tarifa F como «[...] tarifa pública, cuyas condiciones de aplicación son públicas y totalmente transparentes»; [44] no procede, pues, acoger la alegación del Gobierno belga.

52. En la última fase del procedimiento escrito, el Gobierno belga ha alegado que la distorsión de los precios del gas en beneficio

43 — Después de describir las relaciones entre Distrigaz y el Comité de Control, el informe anual de Distrigaz para el año 1984 declara: «En este marco se examinó a instancias del Gobierno, el grave problema planteado por la industria del abono nitrogenado belga que utiliza el gas natural como materia prima con una participación de más del setenta por ciento en el precio de coste [...] El método ideado por el [Comité de Control] en dicho ámbito y la diligencia de Distrigaz permitieron finalmente obtener de Gasunie unas soluciones duraderas indispensables» (p. 22).

44 — Citada en la nota 5, apartado 15.

de los productores de amoníaco neerlandeses se agravaba aún mas por el reembolso, a dichos productores, de la mayor parte del impuesto sobre el medio ambiente («Milieuheffing») incluido en todas las tarifas de gas neerlandesas. Por el contrario, el precio límite incluía el impuesto sobre el medio ambiente, que, por lo tanto, gravaba todas las exportaciones de gas neerlandés a Bélgica, incluyendo las destinadas a los productores de amoníaco belgas. Bélgica manifestó igualmente que existía un suplemento de 5 BFR por gigajulio que debían pagar los productores de amoníaco belgas (sin precisar a quién). No queda claro el motivo por el cual se suscitaron dichas cuestiones en esta fase del procedimiento.

53. Opino que la Comisión sostiene acertadamente que, en el presente asunto, el Gobierno belga ha invocado un motivo nuevo, prohibido por el apartado 2 del artículo 2 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. [45] A tenor de dicha disposición:

«En el curso del proceso no podrán invocarse motivos nuevos, a menos que se funden en razones de hecho y de derecho que hayan aparecido durante el procedimiento.»

El suplemento mencionado por el Gobierno belga y la modalidad de imposición del impuesto sobre el medio ambiente pueden efectivamente afectar al precio final del gas pagado por los productores de amoníaco neerlandeses y belgas, respectivamente. Esto no es suficiente para autorizar que se invoquen dichos motivos en las últimas fases (o en una fase cualquiera) del procedimiento de anulación de la Decisión de la Comisión según la cual la tarifa F no constituía una ayuda de Estado prohibida. En cuanto al impuesto sobre el medio ambiente, nada indicaba, en los escritos iniciales del Gobierno belga, que el efecto *combinado* de la tarifa F y de otro descuento distinto de *naturaleza fiscal* podía invalidar la conclusión de la Comisión según la cual el primero (en tanto que descuento distinto del segundo) no constituía una ayuda de Estado prohibida o demostrar que la Comisión cometió un error material al llegar a la conclusión de que Distrigaz podía suministrar gas a los productores belgas de amoníaco a un precio sensiblemente igual a la tarifa F. Es igualmente evidente que la rebaja de la «milieuheffing» existía desde 1988 y no cabe considerarla un elemento de hecho que ha aparecido durante el procedimiento. Lo mismo puede afirmarse del suplemento, respecto del cual el Gobierno belga no ha proporcionado, por así decirlo, información alguna.

54. Si el Tribunal de Justicia examinase el fondo de la alegación del Gobierno belga relativa al descuento del impuesto sobre el medio ambiente, se aplicarían consideraciones muy parecidas. La Comisión sostiene que dicha rebaja era una medida independiente de la tarifa F, que podría examinarse en el marco de otro procedimiento. Incluso si los esfuerzos realizados por Gasunie para permitir a los productores belgas de amoníaco comprar gas a un precio equivalente a la tarifa industrial de los Países Bajos resultaban anulados o contrarrestados por la

45 — Puede verse un ejemplo de la aplicación de dicha disposición en la sentencia de 13 de marzo de 1992, Vreugdenhil/Comisión (C-282/90, Rec. p. I-1937), apartados 9 y 10.

política tributaria neerlandesa, lo que debe criticarse no es la tarifa F o los precios de exportación de Gasunie, sino las medidas fiscales de que se trata. La coincidencia de que la tarifa F y el descuento del impuesto sobre el medio ambiente afecten ambos al precio de gas que pagan los productores de amoníaco no es un hecho pertinente jurídicamente. Siempre han existido distintas medidas. Por consiguiente, la Comisión no se equivocó al no tener en cuenta el descuento del impuesto sobre el medio ambiente.

55. El último argumento expuesto por el Gobierno belga en este apartado es que, al fijar sus tarifas y al crear, por tanto, precios directores para el mercado del gas del noroeste de Europa, Gasunie se ha negado a tomar en consideración las dificultades ocasionadas por estas tarifas a las demás compañías distribuidoras. El Gobierno belga repite, en lo fundamental, las diversas excepciones planteadas respecto del precio límite, y me basta con remitirme a las conclusiones que he formulado al respecto para desestimar esta alegación. Es difícil concebir como se podría juzgar objetivamente si, en el forcejeo de las negociaciones sobre los precios a la exportación, una parte u otra ha obtenido una ventaja injustificada. En realidad, Distrigaz tuvo ocasión de defender sus intereses durante las negociaciones y, como hemos visto, fue capaz de arrancar concesiones importantes.

iii) El margen de beneficios de Gasunie

56. Esta cuestión plantea otra crítica al modo en el que la Comisión expresó su razonamiento en la Decisión impugnada. En el párrafo decimosexto de la Decisión, la Comisión declara que «Gasunie consiguió beneficios en todo el período en que se aplicó la tarifa F». El Gobierno belga sostiene que esta afirmación carece de pertinencia, puesto que el beneficio de Gasunie se fijaba de manera constante por contrato en 80 millones de HFL al año. Gasunie obtiene el gas de NAM (Nederlandse Aardolie Maatschappij) un consorcio propiedad de las sociedades Shell y Esso. [46] NAM explota los yacimientos de gas neerlandés por cuenta de la asociación Groningen (de Maatschap Groningen), de la que posee el 60 % de las participaciones y el Estado neerlandés, el 40 %. Este último recibe aproximadamente el 80 % de los beneficios procedentes de las ventas del gas. Gasunie compra el gas a NAM a un precio que corresponde a su precio de venta final en sus distintos mercados, después de deducir sus costes de transporte y otros gastos y su beneficio anual a tanto alzado. El Gobierno belga sostiene que Gasunie sólo constituye una central de costes o un eslabón de una cadena y que no se puede afirmar que este sistema constituye un mecanismo «netback» (como señala la Comisión en sus escritos procesales) porque el comprador (Gasunie) no corre riesgo alguno. Al estar garantizados sus costes y sus beneficios a tanto alzado, con independencia del precio facturado a sus clientes, los beneficios constantes que obtiene Gasunie no indica que sus precios estén justificados comercialmente.

46 — Noruega aporta un porcentaje muy pequeño de sus necesidades de gas.

57. La Comisión y el Gobierno neerlandés discuten la tesis belga según la cual las relaciones entre NAM y Gasunie no forman parte de un sistema «netback». No obstante, esta controversia semántica no me interesa por sí misma. Lo que reviste mayor importancia es la afirmación de la Comisión según la cual el beneficio anual fijo de 80 millones de HFL de Gasunie representa simplemente el máximo que puede conservar Gasunie, puesto que cualquier exceso revierte a NAM. De hecho, sus beneficios efectivos durante el período de aplicación de la tarifa F fueron bastante más elevados, y, en la Decisión, la Comisión se refería precisamente a estos beneficios efectivos. Hay que señalar que los beneficios efectivos son en realidad (después de deducir el beneficio máximo de 80 millones de HFL de Gasunie) los beneficios de la asociación Groningen.

58. Dada la importancia de la posible diferencia entre beneficios contractuales y beneficios efectivos, debo manifestar que la afirmación antes citada efectuada por la Comisión en la Decisión respecto de los beneficios de Gasunie es inútilmente oscura. No obstante, no considero que lo sea hasta el punto de resultar funesta (es decir, tan oscura que equivalga a una falta de motivación adecuada de la Decisión). No obstante, este elemento del razonamiento de la Comisión llama la atención de cualquier persona interesada en el objeto de la Decisión. [47]

59. En principio, puede discutirse (aunque el Gobierno belga no lo haga) el valor probatorio de la observación de que siempre se obtuvieron beneficios *efectivos* durante el período en que estaba vigente la tarifa F. No responde a la cuestión de si se ha renunciado a beneficios potenciales; [48] tampoco contempla la posibilidad de que la tarifa F haya podido ser un sistema justificado comercialmente para conservar una clientela a largo plazo (capaz de generar nuevas ventas con beneficios) aunque se hayan obtenido pérdidas durante dicho período. Sin embargo, lo importante es el nivel de los beneficios (o de las pérdidas) de Gasunie en comparación con los que debería obtener (o sufrir) normalmente una empresa que opere con criterios comerciales en las circunstancias del mercado de que se trata al desarrollar o intentar conservar a largo plazo las ventas en dicho mercado.

iv) Los costes de Gasunie

60. La Comisión afirma, en el párrafo decimoséptimo de la Decisión, que los costes variables y los costes fijos de Gasunie se situaban muy por debajo de la tarifa F, por lo que la sociedad se encontraba en condiciones de aumentar sus ingresos netos mediante las ventas con esta tarifa, a la vez que conservaba una clientela importante que hubiera podido perder de no ofrecerle dicha tarifa. El Gobierno belga señala que, en sus informes anuales para 1990 y 1991, Gasunie afirmó que su precio de compra medio de gas por m^3 era superior en aproximadamente 5 céntimos a la tarifa F.

47 — Véase, más adelante, el análisis de los criterios que permiten la anulación de la Decisión por falta de motivación.

48 — El Gobierno belga ha planteado esta cuestión y la examinaré más adelante.

61. Este argumento es el contrario del expuesto anteriormente por el Gobierno belga a propósito de las pérdidas de Distrigaz. Se basa de nuevo en el coste medio global del gas para medir los beneficios o las pérdidas generados por las ventas efectuadas en un determinado mercado a un precio determinado. En un sistema «netback», como ya he explicado con anterioridad, las pérdidas sufridas en ciertos sectores (medidas en relación al coste medio del gas) quedarían anuladas por los beneficios obtenidos en otros. Para apreciar si se sufren pérdidas reales en un mercado particular, es necesario tomar como referencia el coste del gas destinado a ese mercado, deduciendo los costes de gestión, de infraestructura y otros. La aplicación del sistema «netback» garantizaba que Gasunie no pagaba más a NAM por el gas destinado a los productores de amoníaco neerlandeses que lo que recibía de dichos productores conforme a la tarifa F, una vez deducidos sus costes y su beneficio. Por lo tanto, procede desestimar la alegación del Gobierno belga.

v) Los mercados de exportación de Gasunie

62. La Comisión explica en parte, la necesidad que tenía Gasunie de asegurarse una clientela fiel entre los productores de amoníaco por el hecho de que había perdido una parte importante del mercado francés en 1982. [49] El Gobierno belga alega que dicha pérdida era una consecuencia de la propia política de Gasunie, al decidir los Países Bajos, en los años sesenta, reducir los volúmenes de gas destinados a la exportación, después de la primera crisis del petróleo de 1973/1974. La Comisión y el Gobierno neerlandés alegan en contra de esto que dicha decisión se adoptó diez años antes de la implantación de la tarifa F, que sólo limitaba los *incrementos* de las exportaciones de gas neerlandés y que no tenía relación con la pérdida de una parte del mercado francés, debida más probablemente a la tendencia a la diversificación de las fuentes de suministro de gas. Estoy de acuerdo con su argumento en el sentido de que el Gobierno belga no ha demostrado la existencia de un vínculo pertinente entre la pérdida de los mercados franceses y la tarifa F, por una parte, y la restricción anterior de las exportaciones de Gasunie, por otra. [50]

vi) Las importaciones belgas de amoníaco

63. La Comisión afirma, en el párrafo vigésimo primero de la Decisión, que el productor de abonos nitrogenados puede optar entre producir el amoníaco (la materia prima de este tipo de abonos), o comprárselo a otros productores. «Si el precio del gas utilizado para fabricar el amoníaco resulta demasiado alto, el productor de abonos comprará el amoníaco, a ser posible, a un precio inferior al que le costaría producirlo (situación de Bélgica, por ejemplo, en 1983).» Según

49 — Párrafo vigésimo cuarto de la Decisión; véase, además, la nota 14. La pérdida era consecuencia de un contrato preferencial para la compra de gas entre las autoridades francesas y Argelia.

50 — La tendencia a la diversificación puede haber sido alimentada en parte por la preocupación de evitar la dependencia respecto de un número restringido de proveedores que hizo que la crisis energética de 1973/1974 fuera tan profunda, pero ello no basta para probar la existencia de un vínculo pertinente entre la decisión de Francia y la política restrictiva seguida por los Países Bajos durante dicha crisis.

la Comisión, esta era la situación general de la industria del amoníaco en la Comunidad en los años ochenta.

64. El Gobierno belga alega que los fabricantes de abonos nitrogenados belgas importan amoníaco cada año para cubrir un déficit entre la producción nacional y el consumo. No obstante, la Comisión ha aportado datos relativos a las importaciones belgas de amoníaco entre 1980 y 1991 que demuestran que la fracción de las necesidades de amoníaco belgas cubierta por las importaciones pasó del 38 % en 1980 al 51 % en 1983, y a más del 70 % al principio de los años noventa. [51] Esto demuestra que ha existido un movimiento considerable en el abastecimiento de amoníaco de los productores de abonos nitrogenados belgas. La crisis de la industria del amoníaco dentro de la Comunidad, a la que se supone respondía la tarifa F, se ilustra mediante cifras que muestran un declive importante en la producción de amoníaco belga, aunque Distrigaz aplicó durante la mayor parte de este período una tarifa comparable a la tarifa F neerlandesa. Puede suponerse que el declive habría sido aún más precipitado si no se hubiese concedido dicha tarifa.

vii) La comparabilidad de los mercados

65. En el párrafo vigésimo segundo de la Decisión, la Comisión menciona el hecho de que «entre 1981 y 1991, los precios [de suministro de gas a los productores de amoníaco] registrados o estimados en los Estados Unidos, Venezuela, Trinidad y Tobago y Oriente Medio se situaron siempre por debajo de las tarifas neerlandesas». El Gobierno belga sostiene que dichos mercados no son comparables con el de los Países Bajos: los precios reducidos del gas aplicados en los países citados por la Comisión representan el valor real del gas en sus mercados respectivos, mientras que la tarifa F se situaba por debajo del valor del gas en el mercado europeo. Aportó unas cifras que demuestran que la tarifa F era muy inferior al precio del gas destinado a la industria en los mercados de los distintos Estados miembros.

66. La Comisión, apoyada por el Gobierno neerlandés, alega que no pretendió comparar los diversos mercados no europeos con el del gas en la Comunidad, sino señalar que los productores de amoníaco de los países citados anteriormente podían constituir una amenaza competitiva seria para los productores neerlandeses y los demás productores establecidos en la Comunidad. Cualquiera que fuese el mecanismo de formación del precio del gas en los países no comunitarios de que se trata, el argumento del Gobierno belga no afecta a la conclusión de la Comisión según la cual las circunstancias del mercado imponían que se concediese a los productores de amoníaco neerlandeses un precio especial que, aunque bajo, no podía considerarse artificial en la medida en que constituía una respuesta a dichas circunstancias del mercado.

67. El Gobierno belga alega igualmente que los productores de amoníaco no disponen de

51 — Las necesidades de amoníaco de Bélgica han permanecido siempre relativamente estables en términos absolutos durante dicho período, oscilando entre extremos de 1.077.000 y 1.256.000 toneladas anuales.

materias primas de sustitución para el gas natural y que difieren en este aspecto de las empresas que utilizan principalmente el gas como combustible. Por lo tanto, pretende que se enfrentaban a mayores dificultades técnicas y comerciales en caso de interrupción del suministro y que, por este motivo, el gas debe tener un valor intrínseco más elevado para ellos que para otros sectores industriales. Por consiguiente, los descuentos no estaban justificados en un sector que dependía de un modo tan exclusivo del gas natural. El argumento del Gobierno belga relativo al valor intrínseco se basa, a decir verdad, en la incapacidad de los productores de amoníaco para sustituir a Gasunie por otro proveedor de materia prima. Este argumento no me convence. La fabricación de abonos nitrogenados en los Países Bajos no es tan dependiente del suministro de gas natural por parte de Gasunie como lo es la producción de amoníaco. Una gran parte del presente asunto se refiere a la posibilidad de que los fabricantes neerlandeses de abonos nitrogenados abandonen su propia producción de amoníaco cediendo a la presión de los precios inferiores del amoníaco importado. Cuando una decisión de esta naturaleza es comercialmente factible, o necesaria, no es posible hablar de un valor intrínseco del gas más elevado para los productores de amoníaco que para los demás sectores industriales; el gas no tiene *ningún* valor para el sector del amoníaco, salvo que pueda utilizarse para la producción de amoníaco en competencia con otras fuentes. La fijación de los precios (que atribuye un valor en un mercado) se guía por la demanda efectiva más que por una idea de valor «intrínseca», basada en la necesidad. La demanda efectiva se expresa a través de la capacidad y de la voluntad de pagar las compras. Es irrelevante afirmar que las necesidades de materia prima de los productores de amoníaco sólo pueden cubrirse con el gas natural, mientras que las necesidades energéticas de otros sectores pueden satisfacerse de un determinado número de formas, si las empresas de otros sectores tienen capacidad para comprar gas a la tarifa industrial vigente cuando la competitividad de los productores de amoníaco peligra seriamente si se ven obligados a hacer lo mismo. Al confirmarse la apreciación de la Comisión en el sentido de que esto era efectivamente lo que ocurría, debe desestimarse la alegación belga que acabo de describir.

viii) Las posibilidades alternativas de exportación

68. La Comisión afirma, en el párrafo vigésimo cuarto de la Decisión, que, comparadas con el mantenimiento de las ventas existentes a los productores de amoníaco neerlandeses, que no requieren nuevos esfuerzos de márketing, las «exportaciones a Bélgica, Alemania o Francia resultaban menos interesantes por lo que se refiere a los precios y por la necesidad de realizar nuevas inversiones». El Gobierno belga sostiene que los precios de exportación durante el período de que se trata eran superiores a la tarifa F y que la infraestructura existente permitía aumentar los volúmenes de exportación sin nuevas inversiones. Además, en el extranjero existía una demanda de gas suficiente para justificar una reorientación hacia los mercados de exportación que corresponde a una disminución progresiva de las ventas a los productores neerlandeses. Otra solución hubiera sido

que los Países Bajos limitasen la producción para prolongar la vida útil de sus yacimientos de gas.

69. No se ha presentado una prueba directa de que la disminución de las ventas a la clientela de los productores de amoníaco neerlandeses fuera progresiva (como afirma el Gobierno belga) y no brutal (como cree la Comisión), con independencia del hecho de las grandes inversiones de la industria de los Países Bajos. La Comisión recuerda el cierre de numerosas fábricas de producción de amoníaco durante el período comprendido entre 1992 y 1993 durante el cual se realizaron importaciones de amoníaco masivas originarias de países del antiguo bloque comunista. Es posible igualmente remitirse a la prueba del rápido declive de la industria del amoníaco belga en los años ochenta, declive que habría sido incluso más drástico a falta de la tarifa reducida. El gran tamaño y el pequeño número de las plantas de producción de amoníaco en los Países Bajos sugieren igualmente que cualquier disminución que desemboca en quiebras de empresas o en el abandono por parte de los fabricantes de abonos nitrogenados de esta fase de su producción habría tenido inmediatamente un impacto considerable sobre el volumen de las ventas de Gasunie.

70. La Comisión y el Gobierno neerlandés reconocen que el precio de exportación era, por motivos que ya he examinado con anterioridad, superior a la tarifa F. De ello no se deduce que se hubiera podido exportar a ese precio grandes volúmenes adicionales de gas. En un sistema «netback», el precio que Gasunie hubiese cobrado habría dependido del mercado sectorial para el que se comprase el gas y del precio del gas en dicho mercado: este hubiera sido el precio efectivo percibido por Gasunie a cambio del gas adicional vendido, después de deducir los costes de transporte y los beneficios de la compañía de distribución, con independencia del modo en que hubiera quedado enmascarado por un precio límite ponderado.

71. La Comisión y el Gobierno neerlandés añaden que los contratos de exportación de gas se celebran a largo plazo para garantizarse la seguridad en el suministro, [52] de modo que habría sido muy difícil, a corto plazo, aumentar de modo sustancial los suministros a otros países. A corto y medio plazo, el mercado de exportación estaba saturado, y las ventas adicionales para la exportación con destino a mercados en los que las necesidades a largo plazo ya estaban cubiertas sólo podrían haberse realizado a precios muy bajos; el Gobierno neerlandés afirma que los mercados más probables habrían sido los menos rentables, como el de la producción de electricidad. La Comisión señaló durante la vista que las ventas de gas de Gasunie a los productores de amoníaco neerlandeses eran prácticamente iguales en volumen a todo el gas vendido en Bélgica que, según el Gobierno neerlandés, ya tenía que enfrentarse a un excedente de gas argelino. Un incremento de las exportaciones también se habría enfrentado a problemas técnicos relativos a la calidad del gas, la presión, etc. En cuanto a la posibilidad de limitar la producción, ello hubiera supuesto una disminución de los ingresos y, por consiguiente, una

52 — Ya he afirmado que los precios se negociaban cada tres años. Estas negociaciones se celebraban en el marco de contratos de suministro otorgados por períodos muy largos. Por ejemplo, los escritos procesales del Gobierno belga dejan constancia (en un contexto diferente) de la decisión del Gobierno neerlandés de extender los contratos existentes al período comprendido entre 1995 a 2010.

recuperación más lenta del dinero invertido por Gasunie. En el dictamen pericial, encargado por el Tribunal de Justicia en el asunto CdF Chimie AZF/Comisión, se especifica que, si bien era razonable no favorecer un agotamiento demasiado rápido de los recursos domésticos de gas natural, era necesario igualmente tener en cuenta el riesgo de perder clientes actuales y potenciales.

72. Los argumentos de la Comisión y del Gobierno neerlandés me han convencido de que la Comisión tenía buenos motivos para llegar a la conclusión de que Gasunie no tenía prácticamente otra alternativa que proteger sus ventas a los productores de amoníaco neerlandeses mediante un descuento otorgado conforme a la tarifa F; por lo tanto, procede desestimar las alegaciones del Gobierno belga.

ix) La justificación de la tarifa F por motivos comerciales

73. Este es, en realidad, el fundamento principal de la Decisión de la Comisión.

74. El dictamen pericial sobre la tarifa F, solicitado por el Tribunal de Justicia en el asunto CdF Chimie AZF/Comisión, afirmó que la tarifa F, a pesar de las ventajas económicas y comerciales que procuró a Gasunie, «pudo haber sido objeto, en la misma época, de una decisión política con la finalidad de mantener determinadas producciones químicas en los Países Bajos [...] [pero] (que) desde un punto de vista comercial, dicha decisión también podía presentar un interés económico para Gasunie». [53] Los peritos declararon igualmente que, si bien pudo resultar ventajoso para Gasunie disminuir determinados precios sectoriales para conservar su cuota de mercado y sus ingresos, no podían apreciar «si el nivel de los precios —aunque rentable para Gasunie— habría podido ser más elevado si Gasunie lo deseaba, pero no el Gobierno de los Países Bajos». [54]

75. El Gobierno belga rebate de modo general la conclusión de la Comisión según la cual la tarifa F estaba justificada por motivos comerciales. Sostiene que la tarifa F se aplicó por motivos políticos, con la finalidad de conceder una ventaja a los productores de amoníaco neerlandeses. Existen dos maneras de interpretar esta alegación, que pueden arrojar luz sobre las observaciones del dictamen pericial que acabo de citar.

76. La primera interpretación posible del argumento del Gobierno belga es que las motivaciones o las ventajas políticas vician irremediablemente las decisiones adoptadas en las empresas del sector público, incluso

53 — Página 72 del dictamen.
54 — Página 77 del dictamen.

cuando dichas decisiones también se justifican plenamente por motivos comerciales. El Gobierno belga expresa explícitamente un argumento de esta naturaleza en sus escritos procesales, un poco más adelante. [55] Si se utiliza este razonamiento, y se confirma, la primera cita del dictamen pericial podría ser nefasta para la tarifa F y, por consiguiente, para la Decisión de la Comisión.

77. El segundo razonamiento posible es que, aunque se habrían podido justificar determinadas reducciones de tarifa y Gasunie podría haber obtenido algunas ventajas de ello, la tarifa F era demasiado generosa y no se obtuvieron unos beneficios que fuese posible percibir. En la sentencia Van der Kooy y otros/Comisión, [56] el Tribunal de Justicia aceptó el concepto de reducciones de tarifa competitivas ofrecidas por Gasunie (en aquel caso, a los horticultores neerlandeses), al mismo tiempo que llamaba la atención sobre la necesidad de probar el carácter real de dicha competencia, es decir, probar que, de hecho, estas reducciones no exceden de lo necesario, en las circunstancias del mercado de que se trata, teniendo en cuenta «no solamente los respectivos niveles de precios, sino también los costes que supone la adaptación [...]»

78. El primer tipo de razonamiento no es defendible. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, los criterios que permiten identificar una ayuda de Estado son criterios objetivos. Una vez que se ha probado que una inversión, una decisión sobre la fijación de los precios u otra iniciativa se justifican por motivos comerciales, [57] el hecho de que dicha iniciativa sirva igualmente a intereses políticos carece de pertinencia. El Tribunal de Justicia declaró en su sentencia Deufil/Comisión que el artículo 92 del Tratado «no distingue según las causas o los objetivos de las intervenciones que en él se contemplan, sino que las define en función de sus efectos». [58] Unos motivos abiertamente políticos pueden incitar a un examen particularmente minucioso de los argumentos comerciales alegados para justificar una práctica cualquiera que pueda poseer carácter de ayuda, pero nada prueba en el caso de autos que la Comisión no haya examinado la tarifa F concienzuda y cuidadosamente.

79. El segundo argumento posible es compatible con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia pero debe ser corroborado por los hechos. Ni los peritos designados por el Tribunal de Justicia, ni la Comisión han encontrado pruebas de que la tarifa F fuera otra cosa que una tentativa razonable por parte de Gasunie de obtener una ventaja económica máxima de una situación difícil.

80. El Gobierno belga alega que la Comisión no debería haberse referido a la segunda parte del dictamen pericial, en la que los

55 — Véase, más adelante, el análisis de la renuncia a los beneficios.

56 — Citada en la nota 4, apartado 30.

57 — Una decisión justificada por motivos comerciales se define como una decisión que habría sido adoptada por un particular en el sector privado; véase Comisión, XIV Informe sobre la política de la competencia, apartado 198.

58 — Sentencia de 24 de febrero de 1987 (310/85, Rec. p. 901), apartado 8. Véanse igualmente la sentencia de 2 de julio de 1974, Italia/Comisión (173/73, Rec. p. 709); las conclusiones del Abogado General Sir Gordon Slynn en el asunto en el que recayó la sentencia de 20 de marzo de 1984, Alemania/Comisión (84/82, Rec. p. 1451 y ss., especialmente p. 1501) y en los asuntos acumulados Países Bajos y Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comisión, citados en la nota 24.

peritos pasaron, unilateralmente, de un análisis de «costes» de los supuestos ahorros realizados con arreglo a los requisitos exigidos para acceder a la tarifa F, que el Tribunal de Justicia había solicitado, a un análisis «económico» o de «precios de mercado» de las decisiones de fijación de los precios en función de las circunstancias del mercado. El Gobierno belga sostiene que las afirmaciones de los peritos eran singularmente prudentes y basadas en conjeturas, puesto que disponían de muy pocas pruebas concretas.

81. La Comisión replica que tenía derecho a basarse en el análisis del precio de mercado que figuraba en el dictamen pericial, al que se refirió el Tribunal de Justicia de modo indirecto en la sentencia CdF Chimie AZF/Comisión. [59] Añade que basó sus conclusiones igualmente en unas pruebas obtenidas de modo independiente durante sus investigaciones y relativas a las dificultades de la industria del amoníaco así como al vínculo entre el coste del gas y el de la producción de amoníaco.

82. Contrariamente a la tesis expuesta por el Gobierno belga, no considero que el mero hecho de que la Comisión invoque el dictamen pericial, cuyas conclusiones son más bien especulativas, debería constituir por sí mismo un motivo de anulación de la Decisión impugnada, dado que resulta evidente que la Comisión se ha esforzado en justificar el análisis efectuado en dicho dictamen.

83. Además de las alegaciones detalladas que ya he examinado y desestimado, el Gobierno belga plantea una alegación de hecho, en la que invoca una falta de sincronización entre el movimiento de los precios del gas y del amoníaco y las fluctuaciones del importe del descuento ofrecido con arreglo a la tarifa F. [60] Procede efectuar dos observaciones iniciales a propósito de dicha alegación. En primer lugar, es evidente que el Gobierno belga no discute el principio de que puede resultar justificado comercialmente que unas empresas controladas por el Estado respondan a una amenaza que se cierne sobre sus ventas concediendo una tarifa preferencial a determinados clientes; discute simplemente que se haya respetado dicho principio en el caso de autos. Procede examinar cuidadosamente los hechos en los que se basa dicha alegación. En segundo lugar, en el presente caso se trata de un sistema de descuentos que se aplicó durante un determinado número de años, y por lo tanto, de la observancia sistemática del principio de la justificación de índole comercial. La Comisión debe juzgar los efectos de cualquier sistema de supuestas ayudas de Estado. Pienso que su apreciación sólo sería anulada por el Tribunal de Justicia debido a un error manifiesto de apreciación si se probase que las medidas de que se trata, consideradas durante el período en el que fueron aplicadas, son sistemáticamente incompatibles con la justificación indicada. Ello no

59 — Citada en la nota 5, apartado 50.

60 — El Gobierno belga plantea igualmente, bajo el epígrafe de error de Derecho, una cuestión de hecho y de Derecho a la vez, relativa al coste de sustitución de las compras de amoníaco para los productores de amoníaco, cuestión que abordaré más adelante.

significa que una incompatibilidad de corta duración no sea nunca determinante; no obstante, si un fallo de este tipo tiene efectos menores (en el marco del sistema en su conjunto) o halla una explicación plausible en las circunstancias del asunto, el Tribunal de Justicia no debería oponerse a la Decisión de la Comisión.

84. La Comisión ha presentado en sus escritos procesales dos cuadros, de los que uno establecía una comparación entre el precio de compra del amoníaco importado en Europa occidental y el coste del gas [61] de la producción propia de amoníaco entre 1984 y 1991, y el otro indicaba los niveles de la tarifa neerlandesa del gas destinado a la industria (tarifa E), del descuento con arreglo a la tarifa F y del precio por tonelada del amoníaco durante el mismo período. [62] El Agente del Gobierno belga sostuvo durante la vista que, conforme a dichos cuadros, la tarifa F no constituía una respuesta comercial a las circunstancias del mercado. Alegó que la rebaja máxima se concedió, en determinadas ocasiones, a los productores neerlandeses de amoníaco en momentos en los que el precio del amoníaco importado competidor era elevado y que se había concedido un descuento menos elevado en otros momentos, cuando los precios del amoníaco eran bajos. [63] El Agente de la Comisión contestó que el descuento concedido con arreglo a la tarifa F siempre había variado, no en función del nivel absoluto de los precios del amoníaco, sino con referencia a los precios *relativos* del gas industrial y del amoníaco importado. No hay que olvidar que la importancia preponderante en el precio del gas es la de las fuentes de energía competidoras, es decir, los productos petrolíferos.

85. La tarifa F fue efectivamente concedida a los productores de amoníaco neerlandeses con un descuento máximo de 5 céntimos/m^3 durante todo el año 1984 y la primera mitad de 1985, cuando el precio del amoníaco estaba en el nivel más alto alcanzado durante el período 1983/1991 (en determinado momento, casi tres veces más que su precio más bajo durante dicho período). Sin embargo, también es el período durante el cual el gas fue más caro, lo que en apariencia corrobora la alegación de la Comisión. No obstante, no basta con zanjar la cuestión simplemente adoptando un enfoque impresionista de los datos; la alegación del Gobierno belga exige un análisis más preciso, aunque sea bastante técnico.

86. Relacionando las cifras relativas a los descuentos concedidos con arreglo a la tarifa F con el primer cuadro que compara los precios relativos del gas y del amoníaco, he comprobado que los períodos durante los cuales el coste del gas para los productores europeos de amoníaco excedió realmente el precio del amoníaco importado fueron aquellos durante los cuales se aplicó el descuento máximo, [64] o aquellos durante las cuales el descuento pasó de un nivel bajo a un nivel más elevado. [65]

61 — Es decir, la parte, en el precio final del amoníaco, correspondiente al coste del gas utilizado para su fabricación.

62 — Este cuadro figura en forma abreviada en el Anexo 1 junto con datos adicionales relativos a la relación entre los precios del amoníaco y los del gas.

63 — El Agente del Gobierno belga se refirió, en particular, al período comprendido entre el último trimestre de 1983 y el segundo trimestre de 1985, a la primera mitad de 1987, al primer trimestre de 1989, al tercer trimestre de 1990 y a todo el año 1991.

64 — Del segundo trimestre de 1985 hasta mediados de 1986.

65 — De mediados de 1989 a mediados de 1990, cuando el descuento pasó de 2 a 2,5 y luego a 3,5 céntimos/m^3, antes de caer a 2,85 céntimos durante el tercer trimestre de 1990 que fue un poco menos difícil, después de lo cual el descuento pasó de nuevo a 3,27 céntimos en el primer trimestre de 1991, como respuesta a una competencia exacerbada.

87. Existieron igualmente determinados períodos respecto de los cuales cabe ser un poco más escéptico en cuanto a la necesidad de un descuento. [66] Dichos períodos sólo corresponden parcialmente con los mencionados por el Gobierno belga, porque algunos de los períodos de precios elevados del amoníaco citados por su Agente señalaban casi simultáneamente (y en ocasiones de modo desproporcionado) aumentos del precio del gas, [67] una estabilidad o un incremento progresivo de los precios del gas cuando los precios elevados del amoníaco comenzaban a bajar, [68] o unas disminuciones generalmente equivalentes de los precios elevados del amoníaco y del gas, que dejaban inalterado en gran medida el equilibrio global. [69]

88. No obstante, el mero hecho de que el coste del gas para los productores de amoníaco europeos se situase en ocasiones por debajo del coste del amoníaco importado no exige automáticamente que se condenen los descuentos por falta de justificación comercial durante dichos períodos; incluso aunque el gas constituye el componente principal del coste de la producción de amoníaco, es necesario igualmente tener en cuenta los demás costes de fabricación (entre el 10 y el 25 % del total). [70]

89. Una simple operación matemática basándose en las cifras aportadas en el segundo cuadro de la Comisión aclara igualmente la cuestión: se trata del cálculo de la relación entre el precio por tonelada del amoníaco y el precio por m^3 el gas al precio de la tarifa F. [71] Es imposible afirmar basándose en los documentos presentados ante el Tribunal de Justicia que tipo representaba el umbral de rentabilidad para los productores de amoníaco europeos; dicho tipo variaba, por supuesto, según la eficacia de las fábricas en la utilización de sus suministros de gas durante el proceso productivo. Al mismo tiempo, queda claro que cuanto mayor era el tipo, mejor era la posición del productor europeo.

90. Teniendo presente la hipótesis de que las decisiones de fijación de los precios del gas se guiaban por los precios del amoníaco (en la medida en que, en opinión de la Comisión, se supone que estaban vinculados), puede observarse que el nivel de descuento concedido con arreglo a la tarifa F tendía a la baja cuando dicho tipo aumentaba, salvo que dicho incremento fuera seguido casi inmediatamente por una disminución de los precios del amoníaco antes de que Gasunie pudiera reaccionar. Esto es cierto, por ejemplo, en el caso de la disminución del descuento que pasó de 5 a 2,5 céntimos/m^3 durante el tercer trimestre de 1986, cuando el precio del gas disminuyó más rápidamente que el del amoníaco, de modo que se obtuvo un tipo más favorable incluso con el descuento más bajo; por el contrario, tuvieron que ofrecerse aumentos en el descuento para responder a los tipos difíciles en 1989/1990, cuando los precios del gas aumentaron mientras que los del amoníaco bajaban. Ello explica que el descuento pasara de 2 a 2,5 céntimos/m^3 en

66 — 1984 y el primer trimestre de 1985, el primer trimestre de 1987, el primer trimestre de 1989, el último trimestre de 1990.

67 — El segundo trimestre de 1985, el primer trimestre de 1991.

68 — El segundo trimestre de 1987.

69 — El segundo trimestre de 1991.

70 — Véase la nota 6.

71 — Véanse en el Anexo 1 los resultados de dicho cálculo.

el segundo trimestre de 1989, aunque la relación entre los precios del amoníaco y los del gas fuera el más favorable de todo el período de aplicación de la tarifa F durante el trimestre precedente.

91. El único período durante el cual es difícil detectar dicha sensibilidad a las circunstancias del mercado por parte de Gasunie es el año 1984. 1983 y 1985 fueron dos años muy difíciles para los productores europeos de amoníaco, a juzgar por los precios aportados por la Comisión, pero el descuento máximo de 5 céntimos/m^3 se aplicó igualmente durante todo el año 1984, aunque la relación entre los precios del amoníaco y los del gas era bastante elevada. Puede que incluso esta situación relativamente benigna (si se la compara con las crisis de 1983 y 1985) causara aún serios problemas a los productores de amoníaco neerlandeses y a los de los demás países de la Comunidad, lo que justificaba, incluso en dicho momento, un descuento máximo. El Gobierno belga no ha presentado pruebas de lo contrario, y se trata del período en que las exportaciones del bloque soviético progresaban enormemente. No obstante, incluso si el nivel de descuento aplicado en 1984 no estaba justificado a la vista de los criterios que acabamos de examinar (posibilidad que solo contemplo hipotéticamente), hay que tener en cuenta dos consideraciones: en primer lugar, la existencia de determinados problemas de adaptación durante la aplicación de un nuevo mecanismo de fijación de los precios, lo que puede excusar determinados desfases, [72] y, en segundo lugar, el hecho de que la fijación del descuento por parte de Gasunie fue tornándose progresivamente más elástica durante el resto del decenio en respuesta a los cambios en las circunstancias del mercado. Por tanto, se puede afirmar que el sistema de fijación de los precios con arreglo a la tarifa F estaba justificado, de modo general y sistemático, por motivos comerciales, incluso si padeció algunos problemas ocasionales de adaptación. Esta es la conclusión a la que llegó la Comisión al ejercer sus amplias facultades de apreciación respecto de la aplicación en el tiempo de un conjunto de fuerzas de mercado extremadamente complejas. No se puede afirmar que el sistema de fijación de los precios con arreglo a la tarifa F no respondía manifiestamente a la situación de los mercados del gas y del amoníaco. Por lo tanto, no se puede acoger la tesis en sentido contrario del Gobierno belga.

II. Error de Derecho en la interpretación del artículo 92 del Tratado

92. El Gobierno belga formula en este epígrafe cinco alegaciones distintas para justificar la anulación de la Decisión impugnada.

i) Los precios menos elevados del gas en otros países

93. La Comisión afirma en el tercer guión del párrafo octavo de la Decisión que los productores de amoníaco estaban en

72 — Señalaré incidentalmente que Bélgica se benefició igualmente de un desfase en la medida en que el tramo defensivo siguió aplicándose durante el tercer trimestre de 1986, después de que se redujese a la mitad el descuento ofrecido con arreglo a la tarifa F en los Países Bajos.

situación de negociar condiciones mucho más favorables con las compañías de distribución de gas en Italia, Reino Unido e Irlanda que las que se aplicaban en los Países Bajos, Bélgica y Francia. El Gobierno belga sostiene que justificar la tarifa F mediante la referencia a estos regímenes contractuales aplicados en otros Estados miembros es contrario a la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Steinike & Weinling, [73] según la cual un Estado miembro no puede justificar una infracción al artículo 92 del Tratado alegando la circunstancia de que otros Estados miembros también incumplen dicha disposición. El Gobierno belga afirma igualmente que la Comisión no ha examinado las circunstancias específicas de los mercados del gas o del amoníaco en Italia, Reino Unido o Irlanda.

94. La Comisión contesta que nunca sugirió que los contratos de suministro de gas favorables celebrados por los productores de amoníaco de dichos países constituían una ayuda de Estado, ni que la tarifa F se justificase por este motivo. De hecho, la Comisión indicó en el texto de la Decisión que consideraba que dichos contratos estaban justificados por motivos comerciales. En cuanto a las circunstancias específicas del mercado en dichos países, lo pertinente no son las causas de los precios inferiores del gas, sino más bien, como en el caso de los países terceros examinados anteriormente (Estados Unidos, Trinidad y Tobago, etc.), su efecto sobre la posición competitiva relativa de los productores de amoníaco neerlandeses. Por lo tanto, procede desestimar la alegación del Gobierno belga.

ii) Las diversas fases del proceso productivo

95. La Comisión cita el siguiente extracto del dictamen pericial encargado por el Tribunal de Justicia en el asunto CdF Chimie AZF/Comisión en el párrafo decimoctavo de la Decisión: «si se utiliza el gas natural como materia prima en un proceso industrial, y si el precio de esta materia prima constituye un factor determinante en el coste del producto acabado, no sólo serán los precios de las materias primas de sustitución (o procesos de producción alternativos) los que desempeñen un papel determinante en el precio de mercado de la materia prima, sino asimismo el precio de venta de los productos acabados». El Gobierno belga alega que dicho razonamiento es contrario a la postura adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia United Brands/Comisión, [74] según la cual, «el juego de la oferta y la demanda, por su propia naturaleza, sólo debería aplicarse en las fases en que actúa realmente». El Gobierno belga sostiene que la Comisión no puede analizar la tarifa F de Gasunie refiriéndose a la competencia mediante los precios entre las empresas neerlandesas, europeas u otras en un mercado diferente, el del amoníaco, que representa una fase comercial e industrial diferente de la del gas que se emplea para su fabricación.

96. El Gobierno belga y la Comisión han intercambiado argumentos sobre la aplicabilidad, a una Decisión en materia de ayudas

73 — Sentencia de 22 de marzo de 1977 (78/76, Rec. p. 595), apartado 24.

74 — Sentencia de 14 de febrero de 1978 (27/76, Rec. p. 207), apartado 229.

de Estado, de una norma relativa al artículo 86 del Tratado. Me parece evidente que el razonamiento del pasaje citado por el Gobierno belga puede extenderse al ámbito de las ayudas de Estado. Si una empresa controlada por el Estado estuviese completamente protegida, en su mercado, de todos los efectos negativos de los reveses sufridos por sus clientes en sus mercados, no cabría justificar por motivos comerciales unos precios especiales concedidos a sus clientes más vulnerables y por lo tanto, podrían constituir ayudas de Estado prohibidas con arreglo al artículo 92 del Tratado.

97. No obstante, cabe diferenciar las circunstancias del asunto United Brands/Comisión de las del caso de autos. El Tribunal de Justicia no ha establecido un principio de Derecho universal, salvo el principio evidente de que, para apreciar los efectos de un comportamiento en unos mercados, es importante asegurarse de que existe realmente el juego de la oferta y la demanda de productos diferentes.

98. En el presente asunto, el análisis de la Comisión se centra en la cuestión de en que medida está Gasunie expuesta a los riesgos soportados por sus clientes (los productores de amoníaco) en un mercado situado en fases posteriores al del gas, esto es, el mercado del amoníaco. La Comisión comprobó que, de hecho, en dicho mercado, existía una fuerte elasticidad cruzada de la demanda por parte de los fabricantes de abonos nitrogenados (que también podían ser productores de amoníaco) entre su propia producción de amoníaco y el amoníaco importado. En caso de necesidad, escogerían importar amoníaco para conservar su posición competitiva en el mercado de los abonos nitrogenados, lo que, a su vez, afectaría seriamente a las ventas de gas realizadas por Gasunie a los productores de amoníaco. Por consiguiente, «el juego de la oferta y de la demanda», respecto del amoníaco, «actúa realmente», empleando los términos de la sentencia United Brands/Comisión, en el mercado del gas y podría influir legítimamente en las decisiones de los actores del mercado. La Comisión obró acertadamente al examinar los vínculos entre las dos fases comerciales en su investigación en materia de ayudas de Estado. Por lo tanto, debe desestimarse la alegación del Gobierno belga.

iii) Los costes de sustitución

99. El Gobierno belga sostiene que la Comisión no tuvo en cuenta en su motivación los gastos que debían efectuar los fabricantes de abonos nitrogenados para convertir su propia producción de amoníaco en compras de amoníaco importado. Como ya he señalado con anterioridad, el Tribunal de Justicia consideró, en la sentencia Van der Kooy y otros/Comisión, que unas tarifas de gas preferenciales (para cubrir las necesidades de calefacción de los horticultores neerlandeses) podían justificarse objetivamente por motivos económicos, tales como la necesidad de luchar contra la competencia ejercida en el mismo mercado por otras fuentes de energía, cuyo precio fuera competitivo. El Tribunal de Justicia continuó afirmando: «Para apreciar si esta competencia se da en realidad, es preciso tener en cuenta no solamente los respectivos niveles de precios, sino también los

costes que supone la adaptación para utilizar otra fuente alternativa de energía, entre ellos, los costes ocasionados por la sustitución y amortización de los equipos de calefacción.» [75]

100. Es cierto que la Comisión no menciona dichos gastos de conversión en la Decisión cuando se refiere (por ejemplo en el párrafo vigésimo primero) a la elección que debe realizar el fabricante de abonos nitrogenados entre producir él mismo el amoníaco que necesita y comprar amoníaco importado. La Comisión considera que ha probado suficientemente que existe una competencia real entre el gas (utilizado en la producción nacional de amoníaco) y el amoníaco importado, y que los costes de sustitución eran desdeñables, puesto que no se trataba, en el caso de los fabricantes de abonos nitrogenados, de proceder a una transformación de sus instalaciones, sino simplemente de renunciar a una fase de la producción, lo que sólo podría suponer unos costes marginales. Parece que esto era así efectivamente. Por lo tanto, procede desestimar la alegación del Gobierno belga.

iv) La renuncia a un beneficio

101. El Gobierno belga sostiene que la Comisión debería haber examinado —cosa que no hizo— si, al aplicar la tarifa F, Gasunie renunció a un beneficio que habría podido obtener, independientemente de los beneficios que siguió percibiendo durante el período de que se trata. El Gobierno belga sostiene igualmente que una justificación comercial de esta índole desprovee a la tarifa F de su carácter de medida política destinada a otorgar una ventaja a los productores de amoníaco neerlandeses. No obstante, no ha presentado prueba alguna ni ningún motivo nuevo en relación con los que ya he examinado de modo muy detallado en el inciso ix) del Capítulo I *supra;* y ya he expuesto mi opinión sobre el modo correcto de apreciar la motivación política. [76] He desestimado las alegaciones formuladas a este respecto por el Gobierno belga y no es necesario examinarlas más.

v) El carácter específico de la tarifa F

102. El Gobierno belga sostiene que existe una contradicción entre el carácter objetivo de los requisitos para la aplicación de la tarifa F y la práctica conforme a la cual, no obstante, se había concebido como una tarifa sectorial destinada a ayudar a los clientes de Gasunie productores de amoníaco. El Gobierno belga alega que correspondía a la Comisión explicar dicha contradicción.

75 — Citada en la nota 4, apartado 30; citada en parte en el punto 77 *supra.*

76 — Punto 78 *supra.*

103. La Comisión responde que la concesión de un precio especial a la industria del amoníaco estaba justificada, mientras que otras industrias, que no estaban amenazadas por competidores de países terceros, no tenían necesidad de dicha ventaja, de modo que su concesión a estos sectores no está justificada. Este argumento es compatible con el razonamiento seguido por la Comisión a lo largo de este asunto, pero no responde directamente a la alegación del Gobierno belga, esto es, que el carácter reconocido (ahora) como sectorial de la tarifa F no se afirmaba claramente sino que se enmascaraba detrás de requisitos subjetivos, presuntamente neutros, de volumen, posibilidad de interrupción, etc.

104. La mejor explicación de los requisitos de aplicación de la tarifa F, compatible con el razonamiento de la Comisión, es probablemente la que se expresa en el dictamen pericial:

«Si la tradición del mercado lo impide, o debido a los precios públicos divulgados, no es siempre posible aplicar una política de diferenciación de los precios. En este caso, puede aplicarse un sistema de tarifas por tramos, como es el caso en el sistema actual de fijación de precios neerlandés. En este caso, el tramo del sistema de tarificación deberá definirse de tal modo que la compañía del gas optimice sus ingresos y se aproxime en la medida de lo posible a la situación de diferenciación de los precios [...] Los precios hechos públicos pueden combinarse con precios vinculados al coste marginal. En este caso, los descuentos o los gastos suplementarios facturados deberán tomar en consideración los requisitos especiales vinculados al suministro del gas a determinados clientes [por ejemplo, factor de carga, circunstancias temporales] [...] No obstante, estos requisitos especiales o estos descuentos o recargos pueden constituir también un medio indirecto para llevar a cabo una política de diferenciación de los precios, aunque se apoye en bases de coste marginal.» [77]

105. Es norma en los Países Bajos vender el gas a precios anunciados públicamente. Esta situación puede oponerse a la que existe en Alemania, por ejemplo, donde se persigue una diferenciación de precios completa mediante la negociación de contratos individualizados con los clientes principales. Gasunie pudo intentar, en la medida en que le fuera posible, reproducir esta situación habida cuenta de las restricciones del mercado neerlandés publicando una tarifa cuyos requisitos objetivos fueran dirigidos a los productores de amoníaco.

106. No pienso que el hecho de haber omitido esta explicación, o cualquier otra que hubiera podido exponer la Comisión, deba implicar la anulación de la Decisión impugnada por error en la interpretación del artículo 92 del Tratado. Por otra parte, la Comisión indicó, en su comunicación por la que se decidió la reapertura de la investigación referente al carácter de ayuda de Estado de la tarifa F y en la que se invitaba a los terceros interesados a que le remitiesen sus observaciones, que la tarifa F tenía un carácter

77 — Páginas 69 y 70 del dictamen pericial.

fundamentalmente sectorial; [78] esto era consecuencia, a su vez, de las conclusiones del Tribunal de Justicia en la sentencia CdF Chimie AZF/Comisión. [79] Si la Comisión hubiera llegado a la conclusión de que la tarifa F *no* tenía carácter sectorial (como alegó en el asunto CdF Chimie AZF/Comisión), [80] habría debido justificar la contradicción entre los requisitos aparentemente neutros para la aplicación de la tarifa F y su efecto real que consistía en otorgar una ventaja casi exclusivamente al sector del amoníaco. Al haber considerado que la tarifa F era de naturaleza sectorial, pero no obstante justificada por consideraciones específicas del sector de que se trata, la Comisión no estaba obligada a profundizar más. Sin duda, el investigador puede albergar sospechas cuando la apariencia desmiente a la realidad. No obstante, si la realidad se explica y se justifica suficientemente a juicio del investigador (y del Tribunal de Justicia que ejerce el control sobre su decisión), esta primera sospecha, aunque natural, se disipa.

III. Anulación debida a una falta de motivación

107. El Gobierno belga alega que la motivación de la Decisión impugnada no reúne los requisitos del artículo 190 del Tratado porque es incomprensible e insuficiente. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una decisión de la Comisión debe mostrar, incluso de modo sucinto pero claro e inequívoco, las principales cuestiones de hecho y de Derecho en que se haya basado, y necesarias para permitir a las partes interesadas y al Tribunal de Justicia comprender el razonamiento que siguió la Comisión. [81] No obstante, existen límites a la obligación de la Comisión al respecto. Como subrayó el Tribunal de Justicia en la sentencia Remia y otros/Comisión:

«Si bien, conforme al artículo 190 del Tratado, la Comisión está obligada a mencionar los elementos de hecho de los que depende la justificación de la decisión y las circunstancias de Derecho que le han conducido a adoptarla, dicha disposición no exige que la Comisión discuta todos los puntos de hecho y de Derecho que se habrían tratado durante el procedimiento administrativo. La motivación de una decisión que causa un perjuicio debe permitir al Tribunal de Justicia ejercer su control sobre la legalidad y proporcionar al interesado las indicaciones necesarias para determinar si la decisión está bien fundada.» [82]

La declaración relativa al interés del Tribunal de Justicia y de las personas perjudicadas en comprender los motivos de la Comisión

78 — Citado en la nota 10.

79 — Citada en la nota 5, apartados 22 y 23.

80 — Véase el apartado 20 de la sentencia, y la letra a) del epígrafe B del punto III del informe para la vista (pp. I-3087 y I-3088).

81 — Véanse las sentencias de 4 de julio de 1963, Alemania/Comisión (24/62, Rec. p. 129); de 11 de julio de 1985, Remia y otros/Comisión (42/84, Rec. p. 2545), apartado 26; Países Bajos y Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comisión, citada en la nota 24, apartado 19; de 22 de enero de 1986, Eridania y otros (250/84, Rec. p. 117), apartados 37 y 38; Van der Kooy y otros/Comisión, citada en la nota 4, apartado 71, y de 18 de septiembre de 1992, Automec/Comisión (T-24/90, Rec. p. II-2223), apartado 85.

82 — Citada en la nota 81, apartado 26. Véanse igualmente las sentencias de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión (322/81, Rec. p. 3461), apartado 14, y VBVB y VBBB/Comisión, citada en la nota 27, apartado 22.

impone a esta última una obligación, pero fija igualmente sus límites implícitos: la Comisión no está obligada a exponer en su decisión las cuestiones evidentes, o incidentales, u oscuras, que no son necesarias a efectos del control de la legalidad de la decisión. Igualmente, la propia decisión sólo debe incluir los detalles suficientes para informar al Tribunal de Justicia y a los particulares acerca de los elementos del razonamiento de la Comisión; estos elementos pueden explicitarse durante el intercambio de pruebas y de alegaciones a lo largo del procedimiento de anulación.

108. El Gobierno belga ha formulado cuatro alegaciones relativas a la falta de motivación. La primera es que la Comisión no describe, en el texto de la Decisión, la tarifa F y los requisitos a que está sujeta su aplicación. En las circunstancias del caso de autos, ello apenas puede invalidar la suficiencia de los motivos de la Comisión. Estos detalles, entre los que se incluye la afirmación de que la tarifa F era de naturaleza fundamentalmente sectorial, han sido descritos tanto en la sentencia CdF Chimie AZF/Comisión como en la Comunicación de la Comisión por la que se decide la reapertura del procedimiento de investigación en materia de ayudas de Estado y se emplaza a las partes interesadas a que presenten sus observaciones. La Comisión menciona en su Decisión tanto la sentencia del Tribunal de Justicia como su Comunicación. Por lo tanto, no cabe afirmar que el Tribunal de Justicia o las partes interesadas han sido privadas de informaciones importantes sobre la tarifa y, por consiguiente, la motivación de la Comisión no es defectuosa a este respecto.

109. La segunda alegación del Gobierno belga es parecida a la primera: la motivación de la Decisión es deficiente porque no señala que el descuento de la tarifa F en relación con la tarifa E se transformó, a partir de 1984, en un descuento variable. Esta alegación puede entenderse como un desarrollo de la primera, más que como un motivo basado en elementos nuevos (y prohibido), como ha pretendido la Comisión. [83] No obstante, debe desestimarse por el mismo motivo que el primero: la tarifa F se describe como un descuento variable tanto en las conclusiones del Abogado General Sr. Mischo en el asunto CdF Chimie AZF/Comisión [84] como en la Comunicación por la que se decide la reapertura de la investigación de la Comisión con arreglo al apartado 2 del artículo 93 del Tratado.

110. En tercer lugar, el Gobierno belga alega que la Comisión no ha explicado como una tarifa aplicable conforme a determinados requisitos objetivos podría justificarse mediante la competencia entre el gas y el amoníaco. Se trata, de hecho, de la misma alegación que he examinado más arriba en el epígrafe relativo a la interpretación errónea del artículo 92 del Tratado, bajo el título: «El carácter específico de la tarifa F.» Debe desestimarse igualmente en el presente contexto. No correspondía a la Comisión explicar este aspecto particular de la tarifa F porque no afectó a su Decisión final.

83 — Véase el análisis, anteriormente, del párrafo segundo del artículo 42 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

84 — Citadas en la nota 5, punto 51.

111. Finalmente, el Gobierno belga alega que la Comisión no tuvo en cuenta, en su motivación, los gastos de conversión en que debían incurrir los fabricantes de abonos nitrogenados para sustituir con amoníaco importado su propia producción de amoníaco. Se trata igualmente de la repetición de una alegación ya formulada en apoyo del motivo basado en un error de Derecho, [85] y procede desestimarla nuevamente.

Conclusión

112. Los motivos invocados por el Reino de Bélgica, con objeto de que se anule la Decisión impugnada en el presente asunto, y que se basan en el error manifiesto en la apreciación de los hechos, la interpretación errónea del artículo 92 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y la falta de motivación, deben ser desestimados. Por consiguiente, considero que no procede anular la Decisión adoptada por la Comisión el 29 de diciembre de 1992 de concluir el procedimiento del apartado 2 del artículo 93 del Tratado CEE, relativo a una tarificación preferente aplicada por los Países Bajos a los suministros de gas natural a los productores neerlandeses de abonos nitrogenados.

113. Procede condenar al Reino de Bélgica al pago de las costas del presente procedimiento.

114. El Reino de los Países Bajos soportará sus propias costas.

85 — Véanse los puntos 99 y 100.

Anexo 1

Año (por trimestres)	Tarifa F (cets/m³)	Descuento con arreglo a la tarifa F (cets/m³)	Relación entre el precio del amoníaco/t y la tarifa F	Precio del amoníaco (HFL/t)
1984 1.°	36.443	5.000	17,64	643
2.°	37.823	5.000	15,94	603
3.°	38.923	5.000	16,36	637
4.°	39.522	5.000	16,57	655
1985 1.°	41.140	5 000	17,81	733
2.°	44.047	5.000	14,64	645
3.°	42.350	5.000	12,8	542
4.°	34.563	5.000	12,9	445
1986 1.°	30.717	5.000	11,3	347
2.°	24.859	5.000	11,5	288
3.°	18.152	2.500	14	254
4.°	12.692	2.500	18,9	240
1987 1.°	13.848	2.500	20	278
2.°	17.349	2.500	19	330
3.°	18.516	2.500	14,9	275
4.°	18.305	2.500	13,3	244
1988 1.°	18.389	2.000	13	239
2.°	15.974	2.000	15,25	244
3.°	14.770	2.000	17,8	263
4.°	14.637	2.000	17,9	262
1989 1.°	14.522	2.000	22,9	332
2.°	15.016	2.500	20,1	302
3.°	17.5	2.500	12,2	214
4.°	17.861	2.500	13	233
1990 1.°	17.278	3.500	13,7	238
2.°	17.765	3.500	12,7	227
3.°	15.578	2.850	15,5	241
4.°	16.314	2.000	16,7	273
1991 1.°	18.502	3.270	13,9	257