

DECISIÓN DE LA COMISIÓN

de 8 de marzo de 2011

relativa a la ayuda estatal en el asunto C 24/09 (ex N 446/08) — Ayuda estatal para empresas de elevado consumo energético, Ley de electricidad ecológica, Austria

[notificada con el número C(2011) 1363]

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

(2011/528/UE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y, en particular, su artículo 108, apartado 2, párrafo primero,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo y, en particular, su artículo 62, apartado 1, letra a),

Después de haber emplazado a los interesados para que presentaran sus observaciones, de conformidad con los citados artículos⁽¹⁾, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

1. PROCEDIMIENTO

- (1) El 27 de junio de 2008, Austria dio a conocer mediante una notificación previa su intención de modificar la Ley austriaca de electricidad ecológica (*Ökostromgesetz*, en adelante, «la ÖSG») que la Comisión autorizó en su redacción de entonces como ayuda compatible con el mercado interior en el año 2006⁽²⁾. El 4 de septiembre de 2008 Austria notificó una nueva versión de la ÖSG, objeto de la presente Decisión de la Comisión.
- (2) Mediante carta de 28 de octubre de 2008, la Comisión solicitó información adicional. Tras un recordatorio, Austria remitió la información complementaria mediante carta de 22 de diciembre de 2008. Tras una reunión con representantes de Austria celebrada el 11 de febrero de 2009, la Comisión, por carta de 19 de febrero de 2009, solicitó más información, que le remitió Austria por carta de 17 de marzo de 2009. La Comisión solicitó información complementaria el 8 de mayo de 2009, que Austria presentó mediante cartas de 9 y 19 de junio de 2009.
- (3) El 9 de julio de 2008, la Comisión recibió una denuncia de la Cámara Federal de Trabajo (*Bundesarbeitskammer*) austriaca en relación con la ÖSG y que se refería a una medida de dicha Ley a favor de las empresas de elevado consumo energético.

- (4) El 22 de julio de 2009, la Comisión adoptó una decisión híbrida mediante la cual se autorizaban medidas a favor de los productores de electricidad ecológica, explicando que esas medidas eran compatibles con las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (en lo sucesivo, «las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente») ⁽³⁾, pero se incoaba un procedimiento de investigación formal del mecanismo de exención de la ÖSG destinado a empresas de elevado consumo energético ⁽⁴⁾.
- (5) Por carta de 23 de julio de 2009, la Comisión informó a Austria de esta decisión y le pidió que le transmitiera toda la información necesaria para evaluar la medida.
- (6) La Comisión publicó su Decisión en el *Diario Oficial de la Unión Europea* ⁽⁵⁾ e invitó a las partes interesadas a que presentaran sus observaciones sobre la medida.
- (7) Por carta de 19 de agosto de 2009, Austria solicitó una prórroga del plazo que la Comisión autorizó mediante carta de 9 de septiembre de 2009. Austria presentó finalmente sus observaciones el 8 de octubre de 2009.
- (8) Entre tanto, mediante carta de 7 de octubre de 2009, la Cámara Federal de Trabajo austriaca presentó sus observaciones respecto a la medida a favor de las empresas de elevado consumo energético. Dichas observaciones se transmitieron a Austria invitándole a que presentara sus observaciones. Austria las envió el 23 de diciembre de 2009 y el 23 de abril de 2010 remitió información complementaria.
- (9) Por cartas de 21 de junio de 2010 y 19 de julio de 2010, la Comisión solicitó a Austria información complementaria, que se le remitió el 13 de septiembre de 2010. A petición de Austria, el 9 de julio de 2010 se celebró una reunión entre la Comisión y representantes de Austria.
- (10) Por carta de 24 de noviembre de 2010, Austria destacó la importancia de la ÖSG para el país y pidió que se tomara una decisión respecto a este asunto antes de principios de diciembre de 2010. La Comisión respondió a esta carta el 7 de diciembre de 2010. El 9 de diciembre de 2010 se celebró una nueva reunión con representantes de Austria.

⁽¹⁾ DO C 217 de 11.9.2009, p. 12.

⁽²⁾ Decisión de la Comisión de 4 de julio de 2006 en los asuntos NN 162/A/03 y N 317/A/06 – Apoyo a la producción de electricidad a partir de fuentes renovables con arreglo a la Ley de electricidad verde (tarifas de recompra por los distribuidores) (DO C 221 de 14.9.2006, p. 8).

⁽³⁾ DO C 82 de 1.4.2008, p. 1.

⁽⁴⁾ Asunto C 24/09 (ex N 446/08), C(2009) 3538 final (DO C 217 de 11.9.2009, p. 12).

⁽⁵⁾ Véase la nota a pie de página 1.

- (11) Por carta de 30 de diciembre de 2010, Austria reiteró los argumentos a favor de la medida que ya había expuesto durante el procedimiento y solicitó a la Comisión que aprobara el mecanismo de exención para empresas de elevado consumo energético. La Comisión respondió a esta carta el 25 de enero de 2011.

2. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA MEDIDA

- (12) La Comisión aprobó con su Decisión de 22 de julio de 2009 la versión modificada de la ÖSG, a excepción del artículo 22c de la ÖSG, que incluye el mecanismo de exención para empresas de elevado consumo energético. Por ello, la descripción se limita a este mecanismo.

2.1. Descripción del mecanismo de exención para empresas de elevado consumo energético

- (13) Según la sección 3 de la ÖSG, Austria otorgará a una o varias empresas una concesión para ejecutar las tareas del centro de liquidación de electricidad ecológica (*Ökostromabwicklungsstelle*). El concesionario es responsable, en particular, de comprar electricidad ecológica a los productores a un precio fijo y venderla a las empresas de distribución de electricidad a un precio fijo. Las empresas distribuidoras de electricidad están obligadas a comprar un porcentaje de su oferta total al centro de liquidación de electricidad ecológica, porcentaje que corresponde al porcentaje medio de electricidad ecológica en el *mix* eléctrico total de Austria.

- (14) En la actualidad Austria ha otorgado una concesión para todo el país al *Abwicklungsstelle für Ökostrom AG* (OeMAG) como único centro de liquidación de electricidad ecológica. OeMAG es una sociedad anónima de derecho privado auditada por un censor jurado de cuentas. El Ministerio Federal austriaco de Economía y Trabajo y la autoridad reguladora austriaca de la energía E-Control GmbH ejercen el control sobre el OeMAG. Los elementos decisivos de la ejecución de la medida a favor de las empresas de elevado consumo energético (como por ejemplo las modalidades de distribución de la electricidad a sus distribuidores, el precio que deben pagar estos distribuidores y la aportación del usuario final) los fijan por adelantado las autoridades austriacas mediante una ley o un decreto. Los litigios entre las empresas participantes se resolverán ante un tribunal ordinario y no por procedimiento administrativo.

- (15) OeMAG es una sociedad anónima propiedad de empresas gestoras de redes de transporte de energía, bancos y empresas industriales. Mientras que Verbund-APG posee el 24,4 % de las acciones, VKW Netz AG, TIWAG Netz AG, CISMO GmbH, OeKB Oesterreichische Kontrollbank AG, Investkreditbank AG y Smart Technologies tienen cada una el 12,6 % de las acciones del OeMAG. Verbund-APG es una filial al 100 % de Verbund AG (*Österreichische Elektrizitätswirtschafts-Aktiengesellschaft, Verbundgesellschaft*), de la que el 51 % de las acciones es propiedad de la República de Austria. VKW Netz AG pertenece a Illwerke AG, de la que, a su vez, un 95,5 % es propiedad del *Land* de Vorarlberg. TIWAG Netz AG es propiedad de TIWAG AG, que a su vez es propiedad al 100 % del *Land* de Tirol; CISMO GmbH es propiedad del

Oesterreichische Kontrollbank AG así como de gestoras de redes de transporte y de empresas eléctricas y de gas; el Oesterreichische Kontrollbank AG (OeKB) es propiedad de bancos austriacos; Investkredit Bank AG es básicamente propiedad de los Volksbanken y Smart Technologies es propiedad de Siemens. Por consiguiente, las acciones del OeMAG se reparten entre un 49,6 % para los accionistas bajo control público y un 50,4 % para los accionistas privados. La Comisión no dispone de datos de que los accionistas bajo control público puedan ejercer un control, o como mínimo un control conjunto, sobre el OeMAG.

- (16) De acuerdo con un mecanismo del artículo 22c, apartado 1, de la ÖSG, las empresas de elevado consumo energético pueden solicitar a sus proveedores de electricidad que no les suministren electricidad ecológica. Para ello las empresas de elevado consumo energético deben cumplir las condiciones siguientes:

a) deben tener derecho al reembolso de conformidad con la *Energieabgabevergütungsgesetz* (Ley de bonificación fiscal de la energía), y

b) sus costes de electricidad ecológica deben ser como mínimo el 0,5 % del valor neto de su producción.

La exención se concede a petición de la autoridad austriaca reguladora de la energía E-Control GmbH.

- (17) Si se concede la exención, las empresas de distribución de electricidad tienen prohibido por ley cargar a estos grandes consumidores de electricidad los costes adicionales de la electricidad ecológica.

- (18) El artículo 22c, apartado 5, de la ÖSG establece a este respecto que «los contratos entre los distribuidores de electricidad y los usuarios finales [grandes consumidores de electricidad] [...] deben prever obligatoriamente que los distribuidores de electricidad no distribuyan a estos usuarios finales [...] electricidad ecológica procedente de los centros de liquidación de electricidad ecológica y que no se les repercutan los costes de dicha electricidad ecológica. Serán nulas las cláusulas que dispongan lo contrario»⁽⁶⁾.

- (19) Si se concede a una empresa de elevado consumo energético la exención de la obligación de compra, deberá pagar al OeMAG una compensación del 0,5 % del valor neto de su producción en el año civil precedente, de conformidad con el artículo 22c, apartado 2, de la ÖSG.

⁽⁶⁾ Artículo 22c, apartado 5, de la ÖSG: «Verträge zwischen Stromhändlern und Endverbrauchern haben für den Fall des Vorliegens eines Bescheids nach Abs. 1 zwingend vorzusehen, dass diesen Endverbrauchern ab dem Zeitpunkt der Entlastung der Quote der Stromhändler (§ 15 Abs. 1 Z 3 und Abs. 1a) kein Ökostrom, der den Stromhändlern von der Ökostromabwicklungsstelle zugewiesen wird (§ 19 Abs. 1), geliefert wird und keine Überwälzung von Ökostromaufwendungen erfolgt. Entgegenstehende Vertragsbestimmungen sind nichtig.»

2.2. Resumen del contenido de la decisión de incoación

- (20) Austria señaló en su notificación que el mecanismo de exención debía evaluarse independientemente del régimen general de ayudas a favor de los productores de electricidad ecológica, ya que se refería únicamente a la «relación contractual privada» entre empresas de elevado consumo energético y distribuidores de electricidad. Austria argumentaba que la exención no representaba ayuda estatal y que, aunque lo fuera, sería compatible por analogía con el capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente.
- (21) Sin embargo, ya en la decisión de incoación, la Comisión llegó a la conclusión de que, por lo que respecta a la cuestión de la existencia de ayuda, la «exención» del mecanismo de financiación no se podía evaluar independientemente del mecanismo de financiación mismo. La Comisión consideró que una «excepción» (exención) forma siempre parte, por definición, de la «regla» y que el mecanismo de exención forma parte integrante del régimen general y que por lo tanto debe evaluarse desde el punto de vista de la normativa sobre ayudas estatales. Además, según la legislación, los distribuidores de electricidad con un gran número de empresas exentas pueden solicitar estar exentos del pago de tarifas reguladas, de lo que se desprende que el régimen puede provocar también pérdidas directas para el OeMAG reforzando así la conclusión de que se trata de ayuda estatal (7).
- (22) La Comisión expresó dudas sobre la compatibilidad del mecanismo de exención con las disposiciones en materia de ayudas. Por ello, la Comisión decidió incoar el procedimiento de investigación formal respecto al mecanismo de exención.
- (23) A falta de la decisión definitiva de la Comisión, Austria concedió los beneficios del mecanismo de exención (8) basándose en la posibilidad prevista en el marco temporal de conceder ayudas por un importe de hasta 500 000 EUR en el período del 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2010 (9). La Comisión ha aprobado el régimen «Cantidades limitadas de ayuda compatible con el mercado común de conformidad con el marco temporal comunitario (*Österreichregelung Kleinbeihilfen*)» (N 47 a/09) (10). El régimen puede aplicarse a empresas que no se encontraran en crisis el 1 de julio de 2008 y se

aplica a todas las actividades con excepción de la pesca y la producción primaria de productos agrícolas. Más de 2 000 empresas se beneficiaron de la medida.

3. COMENTARIOS DE AUSTRIA

- (24) Como ya ocurrió en los procedimientos de notificación previa y de notificación, Austria sigue considerando que la medida a favor de las empresas de elevado consumo energético no constituye ayuda estatal, porque no incluye medios estatales ni es selectiva.
- (25) Aun cuando supusiera ayuda estatal, el mecanismo de exención podría declararse compatible con el mercado interior por analogía con el capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente, el artículo 25 del Reglamento (CE) n° 800/2008 de la Comisión, de 6 de agosto de 2008, por el que se declaran determinadas categorías de ayuda compatibles con el mercado común en aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado (Reglamento general de exención por categorías) (11) (en lo sucesivo, «el RGEC»), y el artículo 17 de la Directiva 2003/96/CE del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad (12) (en lo sucesivo, «la Directiva sobre la imposición de la energía»).

3.1. Recursos estatales e imputabilidad

- (26) Por lo que respecta a los recursos estatales, Austria considera que la ÖSG es análoga a la Ley alemana de energías renovables, que en opinión de Austria no está sufragada con recursos estatales. Austria cita a este respecto la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto PreussenElektra (13).
- (27) Para Austria los mecanismos de exención de la ÖSG y la Ley alemana de energías renovables tienen los siguientes rasgos comunes:
- en ambos sistemas los costes adicionales derivados de la tarifa garantizada de recompra corren a cargo de los proveedores de electricidad, que deben comprar una cierta proporción de energías renovables a precio fijo;
 - en ambos sistemas los proveedores de electricidad no están obligados a comprar electricidad ecológica para aquellos clientes exentos de la obligación de comprar dicha electricidad;

(7) Artículo 15 apartado 1a, de la ÖSG: «Weisen Stromhändler der Ökostromabwicklungsstelle nach, dass sie Endverbraucher beliefern, die einen Bescheid nach § 22c Abs. 1 erwirkt haben, so ist dieser Umstand von der Ökostromabwicklungsstelle bei der Festlegung der Quoten für die Stromhändler (§ 15 Abs. 1 Z 3) ohne Verzögerung zu berücksichtigen. Hinsichtlich dieser Strommengen, für die keine Zuweisung erfolgen darf, erhöht sich die Quote aller Stromhändler für die übrigen Stromlieferungen. Sofern eine Quotenanpassung aufgrund der geltenden Marktregeln nicht unmittelbar durchgeführt werden kann, ist die Ökostromabwicklungsstelle ermächtigt, den als Folge des Entfalls von Zuweisungsmöglichkeiten anfallenden Energieüberschuss im Sinn des § 15 Abs. 4 bestmöglich zu verwerten.»

(8) Carta de Austria de 9 de septiembre de 2010 en respuesta a las preguntas de la Comisión de 19 de julio de 2010 (p. 5).

(9) Reglamento (CE) n° 1998/2006 de la Comisión (DO L 379 de 28.1.2006, p. 5).

(10) DO C 106 de 8.5.2009, p. 8.

(11) DO L 214 de 9.8.2008, p. 3.

(12) DO L 283 de 31.10.2003, p. 51.

(13) Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2001 en el asunto C-379/98, PreussenElektra/Schleswig (Rec. 2001, p. I-06).

- c) en ambos sistemas los participantes en el mercado que no actúan como función pública están obligados a comprar electricidad ecológica a los productores; esos participantes en el mercado están autorizados por ley a transferir los costes adicionales a los proveedores de electricidad, fijando la ley las correspondientes obligaciones de compra y los precios;
- d) en ambos sistemas, la autoridad reguladora comprueba que no existe compensación excesiva para las empresas obligadas a comprar electricidad ecológica a los productores.
- (28) En la Decisión de incoación, la Comisión explicó en los considerandos 42 a 48 por qué y de qué manera la medida que se evalúa es comparable a la medida sobre la que se pronunció el Tribunal de Justicia en el asunto *Essent* ⁽¹⁴⁾. Austria discrepa de esta conclusión por las siguientes razones:
- a) OeMAG no es una entidad encargada por el Estado de recaudar gravámenes. A este respecto, Austria hace referencia de nuevo a Alemania, donde, en su opinión, los operadores de red desempeñan exactamente el mismo papel que el OeMAG;
- b) OeMAG es una empresa privada y no un organismo público como los contemplados en las sentencias en los asuntos *Air France* ⁽¹⁵⁾ y *Salvat Père* ⁽¹⁶⁾. En este contexto, Austria señala que el Estado no tiene competencia para nombrar a los miembros de la dirección o del consejo de vigilancia ni derecho de veto sobre las decisiones del OeMAG o poder de control. El Estado tampoco tiene competencia para asumir las tareas del OeMAG;
- c) los órganos jurisdiccionales competentes en el caso del OeMAG son los tribunales ordinarios;
- d) los únicos controles públicos a los que está sujeto el OeMAG son los controles *a posteriori* del Tribunal de Cuentas austriaco;
- e) el presupuesto estatal no cubre las pérdidas del OeMAG; el papel de las autoridades públicas se limita a fijar los precios de compra y venta de la electricidad ecológica. Por ello no hay cargas para el presupuesto estatal, tal como se adujo en los asuntos *Slovan Neptun* ⁽¹⁷⁾ y *Pearle* ⁽¹⁸⁾;
- f) *Energie-Control-GmbH* no disfruta de poder discrecional para la concesión de exenciones de conformidad con el artículo 22c de la ÖSG;
- g) el importe total que pagan los proveedores de electricidad al OeMAG no se ve afectado por el mecanismo de exención. Solo cambia la distribución del importe total entre las diversas categorías de usuarios finales.

3.2. Selectividad

- (29) Austria argumenta que la exención para las empresas de elevado consumo energético no constituye ayuda estatal porque no es selectiva.
- (30) Austria recuerda que las empresas de elevado consumo energético solo quedan exentas parcialmente de la financiación de la ayuda a los productores de electricidad ecológica. Deben pagar una compensación del 0,5 % del valor neto de su producción directamente al OeMAG y siguen contribuyendo de esta manera a financiar el fomento de la producción de electricidad ecológica.
- (31) Basándose en el asunto *Adria-Wien Pipeline* ⁽¹⁹⁾, Austria argumenta que la medida no es selectiva *de iure*, al no estar limitada a determinados sectores económicos, ni *de facto*. Además, aunque existiera selectividad *prima facie*, estaría justificada en cualquier caso por la lógica del sistema.
- (32) *Selectividad de iure*: Según la ÖSG, los beneficiarios no se limitan a determinadas actividades económicas o empresas de determinado tamaño ni hay previstos otros criterios selectivos. Austria apoya su conclusión con el argumento de que de la jurisprudencia no se desprende ninguna indicación de que con solo fijar un determinado valor neto de producción se cumplía el rasgo de «selectividad» necesario para la existencia de ayuda estatal. Austria señala, además, que la medida no prevé limitaciones a determinadas actividades económicas, en relación con el tamaño de la empresa u otros criterios selectivos y destaca que la medida, sobre la base de su aplicación temporal, afecta a 19 actividades económicas diferentes y a unas 2 300 empresas. Por estas razones, la medida no es selectiva *de iure*.
- (33) *Selectividad de facto*: Según Austria, el elevado número de actividades económicas y empresas que se benefician del mecanismo de exención y el hecho de que la medida no se limite a determinadas actividades, a empresas de un determinado volumen u otros criterios selectivos, demuestra que la medida es *de facto* una medida general. Este punto de vista también está respaldado por el asunto *Adria-Wien Pipeline*. Austria señala que en este asunto el Tribunal de Justicia examinó una devolución parcial de un impuesto sobre la energía que se concedió a empresas cuando este superaba el 0,35 % de su valor de producción neto. El Tribunal de Justicia señaló lo siguiente: «Unas medidas nacionales que prevén la devolución parcial de los impuestos sobre la energía que gravan el gas natural y la energía eléctrica no constituyen ayudas estatales en el sentido del artículo 92 del Tratado (actualmente artículo 87 CE, tras su modificación), cuando se aplican a todas las empresas situadas en el territorio nacional, independientemente del objeto de su actividad» ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 2008 en el asunto C-206/06, *Essent*, (Rec. 2008, p. I- 5497).

⁽¹⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 1996, asunto T- 358/94 (Rec. 1996, p. II-2109).

⁽¹⁶⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2007, asunto T- 136/05 (Rec. 2007, p. II-4063).

⁽¹⁷⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de marzo de 1993, asuntos C-72/91 y C-73/91 (Rec. 1993, p. I-887).

⁽¹⁸⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 2004, asunto C-345/02 (Rec. 2004, p. I-7139).

⁽¹⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de noviembre de 2001, *Adria-Wien Pipeline GmbH*, asunto C-143/99 (Rec. 2001, p. I-8365).

⁽²⁰⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de noviembre de 2001, *Adria-Wien Pipeline GmbH*, asunto C-143/99 (Rec. 2001, p. I-8365), apartado 16.

- (34) *Justificación por la lógica del sistema:* Por lo que respecta a la estructura del mecanismo de refinanciación y de exención, Austria constata que la diferenciación de la financiación se establece por analogía a otros sistemas financiados por impuestos o exacciones. Dado que esta diferenciación tiene en cuenta la capacidad de las empresas de soportar cargas adicionales, corresponde a la lógica del sistema y por lo tanto no constituye ayuda. Austria considera que la Comisión también ha adoptado este punto de vista en dos decisiones de ayuda anteriores ⁽²¹⁾.
- (35) Austria señala, además, que el mecanismo de exención no perjudica a los beneficios medioambientales generados por la ÖSG, ya que los volúmenes de ayuda para fomentar la producción de electricidad ecológica no se verán reducidos. Solo reduciendo los costes medioambientales a determinadas empresas se puede establecer un mecanismo sostenible para financiar la electricidad ecológica, lo que es necesario para garantizar el fomento de las fuentes de energías renovables.

3.3. Compatibilidad

- (36) Por lo que respecta a la compatibilidad, Austria aduce que se podría aplicar una analogía entre el mecanismo de exención y el capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente.
- (37) El capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente (puntos 151 a 159) contempla los requisitos de las ayudas estatales que se conceden en forma de desgravaciones o exenciones fiscales medioambientales. Se han previsto dos tipos de verificaciones: las ayudas en forma de desgravaciones o exenciones fiscales en el caso de impuestos medioambientales armonizados, se consideran compatibles con el mercado interior si los beneficiarios de la ayuda pagan por lo menos el nivel comunitario mínimo de imposición establecido en la Directiva sobre la imposición de la energía ⁽²²⁾. Si la medida se refiere a desgravaciones o exenciones fiscales en el caso de impuestos medioambientales armonizados que superan este nivel mínimo de imposición, o a reducciones o exenciones en el caso de impuestos medioambientales no armonizados, los Estados miembros deben transmitir información detallada sobre la necesidad y proporcionalidad de la medida.
- (38) En este contexto, Austria propone una aplicación análoga del capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente respecto a las medidas en forma de reducciones y exenciones de los impuestos medioambientales. Según los argumentos de Austria, la medida se puede evaluar por analogía a las disposiciones sobre los impuestos medioambientales armonizados. Sobre esta base jurídica, el mecanismo de exención podría declararse compatible, siempre que las empresas en cuestión siguieran abonando el importe mínimo establecido en la Directiva sobre la imposición de la energía, a saber, 0,5 EUR/MWh, lo que ya sería el caso. De ello resulta que la exoneración adicional del sistema de tarifa de recompra en forma de exención parcial de la aportación de un importe a su financiación podría considerarse compatible con el mercado interior, ya que la aportación restante para financiar el fomento de la producción de electricidad ecológica seguiría representando un suplemento al impuesto mínimo sobre la electricidad.
- (39) Austria considera que el mecanismo de exención lleva, como mínimo indirectamente, a un nivel más elevado de protección ambiental. En este contexto, el mecanismo de exención sería necesario para que fuera posible un incremento general del importe que los consumidores de electricidad pagan por la electricidad renovable.
- (40) Austria apoya este argumento comparando el texto del punto 125 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente y el artículo 25 del Reglamento general de exención por categorías (RGEC) ⁽²³⁾. Tras comparar el texto del RGEC en varias versiones lingüísticas, las autoridades austriacas han llegado a la conclusión de que el artículo 25 del RGEC tiene un alcance más amplio que el punto 152 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente: mientras que, de acuerdo con el punto 152 de las Directrices, las reducciones fiscales aplicables a los impuestos medioambientales suponen unos impuestos sobre la energía totalmente armonizados, del artículo 25 del RGEC se concluye que dichas reducciones fiscales, como las reducciones de la tributación sobre la electricidad con arreglo a la Directiva sobre la imposición de la energía, están ya exentas si cumplen las condiciones de esta Directiva (Directiva 2003/96/CE). De ello se desprende que los requisitos establecidos en la Directiva sobre la imposición de la energía para las desgravaciones fiscales están incluidos en el mecanismo de exención para empresas de elevado consumo energético. La lógica, valoraciones y elementos normativos de esa Directiva y las disposiciones del artículo 25 del RGEC referidas a la misma serían, por consiguiente, aplicables al mecanismo de exención propuesto. Tanto el mecanismo de exención como el sistema austriaco para gravar el consumo eléctrico cumplirían, por consiguiente, las condiciones de la Directiva sobre la imposición de la energía y estarían pues justificados, de acuerdo con el artículo 25 del RGEC, y serían compatibles con el mercado interior en analogía con el artículo 25 del RGEC ⁽²⁴⁾.
- (41) En este contexto, Austria recuerda que durante la preparación del capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente hubo reacciones críticas por parte de los Estados miembros. Además, Austria hace referencia al *Joint paper on the revision of the Community guidelines on State Aid for environmental protection and*

⁽²¹⁾ N 271/06, DK, Exención fiscal para excedentes térmicos (DO C 41 de 24.2.2007, p. 2); N 820/06, DE, Exención fiscal para determinados procedimientos de elevado consumo energético (DO C 80 de 13.4.2007, p. 4).

⁽²²⁾ Directiva 2003/96/CE.

⁽²³⁾ Reglamento (CE) n° 800/2008.

⁽²⁴⁾ Observaciones remitidas el 9 de septiembre de 2010 por Austria respecto a la Decisión de incoación de la Comisión de 22 de julio de 2009.

Energy Tax Directive de 7 de diciembre de 2006 ⁽²⁵⁾, que señalaba claramente que los Estados miembros necesitaban flexibilidad para poder efectuar diferenciaciones oportunas. Las exacciones o tipos diferenciados también pertenecían a la naturaleza y la lógica de los impuestos y las exacciones medioambientales. Por ello, los Estados miembros habían estado a favor de una interpretación amplia de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente y el RGEC.

- (42) Por último, Austria detalla que en otros Estados miembros se aplican sistemas similares y señala que la ÖSG se puede comparar en gran medida a la Ley alemana sobre energías renovables (*Erneuerbare-Energien-Gesetz*, EEG). Como las empresas austriacas de elevado consumo energético competirían con empresas de otros Estados miembros (por ejemplo Alemania) y de terceros países, el mecanismo de exención sería esencial para evitar estar en desventaja en la competencia internacional.

4. OBSERVACIONES DE TERCEROS

- (43) Tras incoarse el procedimiento de investigación formal, la Cámara Federal de Trabajo austriaca presentó sus observaciones. La Cámara Federal de Trabajo, que cuenta con 3,2 millones de miembros, considera que el sistema de financiación de la ÖSG incluye ayuda estatal. Tampoco comparte la opinión de Austria sobre la compatibilidad del mecanismo de exención a favor de los grandes consumidores de electricidad con las disposiciones en materia de ayudas. La Cámara Federal subraya que este mecanismo supondría una carga adicional para las pequeñas y medianas empresas (PYME) y hogares particulares, que estarían obligados a pagar los costes adicionales de la electricidad ecológica sin ser los principales consumidores. Esta situación provocaría un falseamiento de la competencia a costa de las PYME.
- (44) En sus observaciones, la Cámara Federal de Trabajo hace referencia a la Decisión de la Comisión de 4 de julio de 2006 ⁽²⁶⁾, en la que la Comisión consideró ya que las tarifas de recompra constituían ayuda estatal. Como el marco jurídico de esas tarifas no ha cambiado desde entonces, el sistema de ayudas previsto en la ÖSG en su versión de 2008, sigue incluyendo ayuda estatal. Por ello, la Cámara se pregunta cómo puede Austria defender ahora una postura diferente a la expresada cuando notificó la antigua versión de la ÖSG.
- (45) La Cámara no comparte la opinión de Austria de que eximir a los grandes consumidores de la obligación de compra, tal como se prevé en la ÖSG, debería situarse al mismo nivel que el límite máximo de impuestos sobre la energía. Remitiéndose a una Decisión anterior de la Comisión que autorizaba el límite máximo a los impuestos sobre la energía, Austria solicitaría también ahora ilegalmente la autorización del mecanismo de exención para

grandes consumidores de electricidad. Sin embargo, la Cámara Federal de Trabajo considera que esta analogía es inadmisibles.

- (46) El límite máximo a los impuestos sobre la energía representaría una ayuda fiscal destinada, por lo menos indirectamente, a mejorar la protección al medio ambiente, mientras que la exención de la obligación de compra para las empresas de elevado consumo energético no puede incluirse en las directrices medioambientales dado que carece de objetivos de carácter medioambiental.
- (47) Como la ÖSG regula especialmente la exención de esa obligación de compra por los grandes consumidores, esta disposición no puede considerarse como exención o reducción de los impuestos medioambientales con arreglo al capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente.
- (48) Incluso en el caso de que el capítulo 4 pudiera aplicarse por analogía, el mecanismo de exención no sería compatible con las disposiciones de que se trata por las siguientes razones: No se ha previsto que la medida se limite a diez años. Además, el posible incremento de los costes de producción en las actividades económicas afectadas (por ejemplo papel, acero) podría transmitirse a los consumidores, ya que la elasticidad de los precios en la actual situación del mercado es lo suficientemente grande. Por consiguiente, el mecanismo de exención no cumpliría el requisito del punto 158, letra c), de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente.
- (49) La exención, además, tampoco sería proporcional ya que los grandes consumidores de energía no consumirían electricidad ecológica, por lo que se retrasaría la adaptación de las energías alternativas a los precios de mercado. Las PYME y los hogares deberían, además, pagar solos los costes adicionales de la producción de electricidad ecológica, aun consumiendo poca energía. Por ello, tampoco se cumpliría el requisito del punto 159, letra a), de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente.
- (50) No habría acuerdos con arreglo al punto 159, letra c), de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente por los que los grandes consumidores de energía se comprometieran a alcanzar los objetivos de la ÖSG. Por último, el mecanismo de exención a favor de los grandes consumidores no contribuiría a la eficiencia energética o a una utilización de la energía respetuosa con el medio ambiente, sino que, al contrario, los excluye de cualquier participación para alcanzar los objetivos medioambientales de la UE.
- (51) En opinión de la Cámara Federal de Trabajo las disposiciones del artículo 22 de la ÖSG constituirían una ayuda de funcionamiento *sui generis* que no entraría en el ámbito de aplicación de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente porque de ellas no se desprende ningún beneficio para el medio ambiente. Dado

⁽²⁵⁾ Publicado por Alemania, Dinamarca, Países Bajos, Finlandia, Suecia y Austria.

⁽²⁶⁾ Véase la nota a pie de página 2.

que la ayuda no tiene límite temporal ni es decreciente y con el tiempo conduciría a un falseamiento de la competencia sobre todo a cuenta de las PYME, en opinión de la Cámara Federal de Trabajo no debería autorizarse.

5. EVALUACIÓN DE LA MEDIDA A TENOR DE LAS NORMAS SOBRE AYUDAS ESTATALES

- (52) La Comisión ha examinado la medida notificada con arreglo al artículo 107 y siguientes del TFUE y el artículo 61 y siguientes del Tratado sobre el EEE⁽²⁷⁾.
- (53) Para empezar, la Comisión señala que la legislación notificada incluye dos medidas separadas que ya estuvieron sujetas a una valoración desde el punto de vista de la normativa sobre ayudas estatales en la Decisión de la Comisión de 22 de julio de 2009⁽²⁸⁾. Por una parte, la ÖSG prevé ayudas en forma de tarifas de recompra a favor de los productores de electricidad ecológica. Por otra, la ÖSG incluye una cláusula por la que las empresas de elevado consumo energético pueden, en determinadas condiciones, estar exentas (parcialmente) de la obligación de pagar la tarifa de recompra. En su Decisión de 22 de julio de 2009 la Comisión aprobó las tarifas de recompra a favor de los productores de electricidad ecológica como ayuda compatible con el mercado interior, pero al mismo tiempo expresaba dudas sobre la compatibilidad de este mecanismo de exención con las normas sobre ayudas estatales, incoando en consecuencia un procedimiento de investigación formal sobre esta parte de la ÖSG. En su Decisión de 22 de julio de 2009, la Comisión autorizó la ayuda a los productores de electricidad ecológica como ayuda estatal compatible con el mercado interior, pero no adoptó una posición definitiva sobre la cuestión de si eximir a las empresas de elevado consumo energético de la obligación de compra constituía ayuda estatal y si, de ser este el caso, el mecanismo de exención era compatible con las normas sobre ayudas estatales. Estas cuestiones se examinaron en el procedimiento de investigación formal que precedió a esta Decisión. Sin embargo, como se señala más adelante, calificar los fondos distribuidos entre los productores de electricidad ecológica a través del OeMAG como recursos estatales en la Decisión de 22 de julio de 2009 es importante para determinar los recursos estatales en el mecanismo que exige a las empresas de elevado consumo energético de contribuir a dichos fondos.

5.1. Existencia de ayuda estatal

- (54) Una medida constituye ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE cuando: 1) se otorgue al beneficiario de la ayuda una ventaja a través de la medida; 2) la medida esté financiada por el Estado o por recursos estatales; 3) se vean beneficiadas por la medida determinadas empresas o actividades económicas,

⁽²⁷⁾ La siguiente valoración se basa tanto en el TFUE como en el Tratado sobre el EEE. En aras de la simplificación, en adelante solo se hará referencia a las disposiciones del TFUE.

⁽²⁸⁾ Decisión de la Comisión en el asunto C 24/09 (ex N446/08) – Ley austriaca de electricidad ecológica-Ayuda potencial a los grandes consumidores de energía.

y 4) la medida pueda influir en los intercambios comerciales entre Estados miembros y distorsione o amenace con distorsionar la competencia en el mercado interior.

5.1.1. Ventaja

- (55) Cuando la posible ventaja resulta de una exención total o parcial de una exacción reguladora, solo se debe aclarar si una medida estatal en el marco de un régimen legal favorece a determinadas empresas o producciones, a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE, en comparación con otras empresas que *de iure* o *de facto* se hallan en una situación comparable en función del objetivo de la medida en cuestión⁽²⁹⁾.
- (56) En el presente caso, con la medida en cuestión se trataría de obtener ingresos de los consumidores de electricidad para financiar la producción de electricidad ecológica. Las empresas de elevado consumo energético se encuentran *de facto* y *de iure* en la misma situación que los demás consumidores de electricidad, ya que todos consumen electricidad y la compran a los proveedores de electricidad, que a su vez están obligados a comprar cierta cantidad de electricidad ecológica a un precio fijo establecido por la ley o por un reglamento (*Verrechnungspreis*). En ausencia de mecanismo de exención las empresas de elevado consumo energético pagan a los proveedores de electricidad los costes adicionales de la electricidad ecológica, que constan en su facturación de la electricidad. De esta forma, los proveedores de electricidad transmiten los costes adicionales derivados de su obligación de comprar electricidad ecológica del centro de liquidación de electricidad ecológica. Al mismo tiempo, otros consumidores de electricidad que se encuentran en la misma situación fáctica y jurídica, ya que todos compran electricidad, no tienen esta posibilidad. Por esta razón, el mecanismo de exención favorece a las empresas de elevado consumo energético frente a los demás consumidores de electricidad.
- (57) Sin embargo, debido a la exención concedida por E-Control GmbH, las empresas de elevado consumo energético tienen derecho a que no se les provea de electricidad ecológica y los proveedores de electricidad tiene prohibido por ley transferir a las empresas exentas los costes que se generen debido a su obligación de comprar electricidad ecológica al centro de liquidación de electricidad ecológica. En su lugar, las empresas de elevado consumo energético pagan el 0,5 % de su valor de producción neto a dicho centro.
- (58) Por esta razón, el mecanismo de exención tiene, además, el efecto de limitar a partir de cierto nivel la contribución de las empresas de elevado consumo energético a los ingresos de los centros de liquidación de electricidad ecológica. Por consiguiente, de acuerdo con la legislación están exentas de una exacción que en circunstancias normales de mercado hubieran debido soportar. Por ello, las empresas que se pueden beneficiar del mecanismo de exención obtienen una ventaja.

⁽²⁹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de junio de 1999 en el asunto C-75/97, Bélgica/Comisión (Rec. 1999, p. I-3671), apartados 28 a 31; asunto C-143/99, Adria-Wien Pipeline y otros/Finanzlandesdirektion für Kärnten (Rec. 2001, p. I-8365), apartado 41.

(59) Según las indicaciones de Austria, el ahorro podría ascender en total a 44 millones EUR anuales ⁽³⁰⁾. La medida representa, por consiguiente, una ventaja para estas empresas de elevado consumo energético.

5.1.2. Recursos estatales e imputabilidad

Según jurisprudencia reiterada, una ventaja solo puede definirse como ayuda estatal en el sentido definido en el artículo 107, apartado 1, del TFUE si se concede directa o indirectamente mediante recursos estatales y la utilización de estos recursos es imputable al Estado ⁽³¹⁾.

(60) Austria presentó a este respecto un argumento doble. En primer lugar, los fondos bajo control del OeMAG no son imputables al Estado. En segundo lugar, aún en caso de que los fondos controlados por el OeMAG fueran imputables al Estado, la reducción de los ingresos del OeMAG debido a este mecanismo de exención no supondría una reducción de los recursos estatales porque no había participación del Estado por debajo del nivel de OeMAG (es decir de los grandes consumidores de energía y los distribuidores de electricidad).

(61) La Comisión constata que el mecanismo de excepción para las empresas de elevado consumo energético reduce los ingresos del centro de liquidación de electricidad ecológica, el OeMAG, ya que los proveedores de electricidad no están obligados a comprar electricidad ecológica para las empresas de elevado consumo eléctrico a las que se les ha concedido una excepción y los pagos directos de estas empresas al OeMAG son inferiores a los importes que el OeMAG habría recibido si dichas empresas no hubieran estado exentas.

(62) Por ello la Comisión debe establecer si los recursos controlados por el centro de liquidación de electricidad ecológica, el OeMAG, con arreglo a la ÖSG constituyen recursos estatales. Si este fuera el caso, la medida que se está evaluando provocaría una reducción de recursos estatales por lo que estaría financiada con recursos estatales.

(63) En el asunto Essent ⁽³²⁾, se había encargado a SEP, una empresa propiedad de diversos productores de electricidad de los Países Bajos, la obligación de servicio económico de interés general de recaudar las exacciones impuestas a los usuarios de la red eléctrica. Según la legislación, SEP solo podía usar los ingresos procedentes de las exacciones para la finalidad marcada por la ley, a saber, la compensación de los costes que la liberalización del mercado eléctrico había generado para las empresas eléctricas.

(64) Según la sentencia del Tribunal de Justicia las exacciones recaudadas por SEP constituyen ayuda estatal, ya que se cumplen las siguientes condiciones:

a) el suplemento de la tarifa es una exacción impuesta a empresas privadas mediante un acto de las autoridades públicas (apartados 47 y 66 de la sentencia);

b) SEP había recibido el encargo del Estado de gestionar el servicio económico de interés general de recaudar la exacción (apartado 68);

c) SEP no tenía ninguna posibilidad de utilizar el producto de la exacción para afectarlo a finalidades distintas de las previstas por la ley y, además, se establecía un control estricto sobre la labor que realizaba (apartado 69).

(65) La sentencia señala claramente que el caso de PreussenElektra no es comparable ya que en el régimen alemán, que evaluó el Tribunal de Justicia, según la sentencia «[...] las empresas no estaban encargadas por el Estado de gestionar un recurso estatal, sino que tenían una obligación de compra utilizando sus propios recursos financieros» ⁽³³⁾. Por consiguiente, en su Decisión de 22 de julio de 2009, la Comisión señaló que, en el caso en cuestión, el OeMAG había sido creado y autorizado por el Estado austriaco y, sobre la base de su estatuto se le había encargado la tarea de administrar los fondos necesarios para prestar apoyo a la electricidad ecológica. De ello ha concluido la Comisión que el carácter privado del OeMAG no es suficiente para considerar que la medida carece de elementos de ayuda. En particular, la Comisión ha constatado que la medida notificada no es comparable al régimen PreussenElektra. Mientras que este último solo regulaba la relación comercial entre empresas privadas, sin la intervención de un organismo intermedio, la Ley austriaca de electricidad ecológica encarga al OeMAG que se ocupe de recaudar y distribuir los fondos destinados a apoyar la producción de electricidad ecológica.

(66) El Tribunal de Justicia distingue además el asunto Essent de los asuntos Pearle y PreussenElektra. En el asunto Pearle, el uso de los fondos recogidos por una organización profesional no formaba parte de una política fijada por las autoridades sino que estaban destinados a una campaña publicitaria privada. En el asunto PreussenElektra, las empresas de distribución de electricidad privadas obligadas a comprar electricidad ecológica a precio fijo usaban sus recursos propios y no los ingresos de una exacción recaudada en nombre del Estado (apartados 72 a 74).

(67) Por todo ello, la Comisión debe examinar si en el presente caso el Estado había encargado al OeMAG recaudar y administrar una exacción, como en el caso de SEP, o si OeMAG estaba usando sus fondos propios, como en PreussenElektra ⁽³⁴⁾.

(68) **Existencia de una exacción:** La Comisión debe determinar en primer lugar si los fondos recaudados por OeMAG constituyen una exacción. La Comisión observa que los artículos 10 y 19 de la ÖSG obligan a los

⁽³⁰⁾ Carta de Austria de 9 de septiembre de 2010 en respuesta a la solicitud de información de la Comisión de 19 de julio de 2010.

⁽³¹⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de mayo de 2002 en el asunto C-482/99, Francia/Comisión (Stardust-Marine) (Rec. 2002, p. I-4397), apartado 24.

⁽³²⁾ Véase la nota a pie de página 14.

⁽³³⁾ Véase también en este sentido el apartado 74 de Essent.

⁽³⁴⁾ Véase también en este sentido el apartado 74 de Essent.

proveedores de electricidad a comprar una cierta cantidad de electricidad ecológica a precio superior al de mercado, el denominado precio de liquidación (*Verrechnungspreis*). Según el artículo 22b de la ÖSG, el nivel del *Verrechnungspreis* lo fija anualmente el Ministerio federal de economía y trabajo, mientras que el artículo 22b de la ÖSG fija valores por defecto. Por esta razón, la diferencia entre el precio de mercado de la electricidad y el *Verrechnungspreis*, fijado mediante un acto de una autoridad pública, constituye una exacción sobre la electricidad. En el presente caso y a diferencia del asunto PreussenElektra, este importe no se paga a otros participantes en el mercado que realizan actividades comerciales normales, en cuyo caso el Tribunal de Justicia consideraría que no constituirían recursos estatales. En este caso se abona más bien a una entidad encargada especialmente de la recaudación y redistribución de estos recursos con fines exclusivos de interés público.

- (69) **Designación de un organismo privado para recaudar y administrar la exacción:** La ÖSG prevé que esta exacción no la recaude el Estado sino una persona jurídica que posee una concesión como centro de liquidación de electricidad ecológica. Actualmente el OeMAG tiene la concesión como centro de liquidación de electricidad ecológica de todo el territorio austriaco. A través de esta concesión, se encarga al OeMAG el servicio económico de interés general de recaudar las exacciones en forma de *Verrechnungspreis* de todos los proveedores de electricidad.
- (70) Por lo general, los proveedores de electricidad tienen libertad para transferir la exacción a los consumidores de electricidad y se puede suponer que, en términos económicos, así lo hacen normalmente. Sin embargo, la ÖSG les prohíbe transferir la exacción a las empresas de elevado consumo energético que estén exentas de la obligación de comprar electricidad ecológica en virtud del artículo 22c de la ÖSG.
- (71) La Comisión concluye pues que el OeMAG había recibido el encargo del Estado de gestionar el servicio económico de interés general de recaudar y administrar la exacción.
- (72) **Utilización de los fondos para la finalidad marcada por la Ley y control de los fondos:** La Comisión constata que el OeMAG, de conformidad con el artículo 23 de la ÖSG debe administrar los ingresos del *Verrechnungspreis* en una cuenta bancaria específica. Los fondos ingresados en esta cuenta solo se pueden utilizar para la compra de electricidad ecológica. El OeMAG debe permitir en todo momento que el Ministerio de economía y trabajo y el Tribunal de Cuentas austriaco accedan a todos los documentos relativos a la cuenta. Independientemente de la estructura de propiedad del OeMAG, el Tribunal de Cuentas austriaco tiene además la obligación, con arreglo al artículo 15 de la ÖSG, de llevar a cabo controles *a posteriori* del OeMAG.
- (73) La Comisión concluye por lo tanto que el OeMAG debe utilizar los fondos para una finalidad fijada por las leyes y que el Estado ejerce un estricto control sobre la utilización de los fondos.
- (74) Por estas razones la Comisión concluye que, conforme a los asuntos Essent y Steinike, los fondos recaudados y administrados por el OeMAG constituyen recursos estatales.
- (75) Austria ha citado abundantes argumentos para explicar por qué la situación del OeMAG era comparable a la de PreussenElektra y no a la de Essent. De los considerandos siguientes se desprende que estos argumentos no resisten un examen riguroso.
- (76) En primer lugar la Comisión observa que Austria ha comparado la Ley de electricidad ecológica con la Ley alemana de energías renovables anterior y actual y que ha citado la sentencia PreussenElektra del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2001 ⁽³⁵⁾. Esta comparación, sin embargo, no es pertinente en el presente caso. En la presente Decisión la Comisión evalúa solo la medida propuesta y no la legislación alemana u otra comparable ya que cada caso debe evaluarse en función de sus propias circunstancias. En cualquier caso, hay que señalar que respecto a los argumentos aducidos, la legislación austriaca es muy diferente a la Ley alemana, que se evaluó en el asunto PreussenElektra. En la sentencia PreussenElektra el Tribunal de Justicia estableció que solo aquellas ventajas concedidas directamente por el Estado o por un organismo privado designado o creado por el Estado podían incluir fondos estatales. El Tribunal de Justicia estableció luego que la obligación de comprar electricidad impuesta a las empresas suministradoras de electricidad no suponía transferencia directa o indirecta de recursos estatales. Por ello, el régimen notificado no es idéntico al evaluado en la sentencia PreussenElektra. Tal como se explica en la Decisión de 22 de julio de 2009 la Comisión estableció que el sistema austriaco incluía fondos imputables al Estado. En particular la Comisión constató que el sistema austriaco difería del alemán en que preveía un organismo intermedio designado por el Estado (por ejemplo el OeMAG) y que el Estado supervisaba y controlaba la recaudación y distribución de los fondos administrados por este organismo. Además, la Comisión constató que el sistema austriaco incluía también pagos directos del Estado al OeMAG.

⁽³⁵⁾ Asunto C-379/98, PreussenElektra/Schlesweg, sentencia de 13 de marzo de 2001 (Rec. 2001, p. I-2099). La sentencia tenía por objeto el sistema de tarifa de recompra alemán del año 1998 y había establecido que no incluía ayuda estatal. En este sistema, la Ley alemana regulaba directamente las relaciones entre los productores de electricidad ecológica y los distribuidores de electricidad, obligando a los proveedores de electricidad privados a comprar electricidad producida en su zona de suministro a partir de fuentes renovables a un precio mínimo (tarifa de recompra). Los distribuidores de electricidad podían luego decidir libremente cómo recuperar estos costes adicionales de la electricidad ecológica de los usuarios finales. Para lograr una participación equivalente en la compra de electricidad ecológica, las empresas eléctricas debían compensar entre sí las cantidades de electricidad ecológica. El resultado era que las cantidades de electricidad ecológica adquiridas correspondían más o menos a las respectivas cuotas de mercado.

- (77) Respecto a la Ley alemana de energías renovables debe señalarse que no es objeto de esta notificación, que hasta la fecha la Comisión no ha evaluado esta medida y que, por lo tanto, no va a entrar en detalles sobre la supuesta analogía entre la Ley austriaca de electricidad ecológica y la actual Ley alemana de energías renovables.
- (78) Austria señala, además, que el OeMAG es una empresa privada y no un organismo público como los examinados en las sentencias en los asuntos Air France y Salvat Père. Las autoridades austriacas solo pueden ejercer el control sobre el OeMAG a través de la verificación *a posteriori* de las cuentas y retirándole la concesión.
- (79) La Comisión señala a este respecto que del asunto Essent se desprende que no hay diferencia entre que el Estado designe un organismo público o uno privado para recaudar y administrar los ingresos de la exacción. De las conclusiones del Tribunal de Justicia no se desprende si SEP era de propiedad pública o privada, por lo que este hecho no es relevante para la evaluación. Esto se atiene al apartado 106 de las conclusiones del Abogado General Mengozzi en el asunto Essent y con la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Steinike ⁽³⁶⁾.
- (80) La circunstancia de que el OeMAG sea una empresa bajo control privado no excluye, por consiguiente, la presencia de recursos estatales. La cuestión decisiva es si el Estado designó al OeMAG para recaudar una exacción y administrarla.
- (81) Austria argumenta, además, que el presupuesto del Estado no cubre las posibles pérdidas del OeMAG y que el papel de las autoridades públicas se limita a fijar los precios de compra y venta de la electricidad ecológica. Por ello no hay cargas para el presupuesto estatal, tal como se adujo en los asuntos Sloman Neptun y Pearle.
- (82) A este respecto la Comisión señala, haciendo referencia al asunto Essent, que los recursos puestos a disposición de los organismos públicos designados por el Estado para recaudar y administrar una exacción, constituyen recursos estatales. Por consiguiente, una reducción en el nivel de la exacción pagada por determinadas empresas obligadas a pagarla es suficiente para que constituya una carga para el Estado.
- (83) En relación con el argumento de Austria según el cual Energie-Control GmbH no tiene margen discrecional para conceder la exención de la obligación de compra a las empresas de elevado consumo energético, la Comisión señala que, tal como ha explicado el Abogado General Mengozzi en el apartado 109 de sus conclusiones en el asunto Essent, para valorar la cuestión de si determinados fondos constituyen recursos estatales no es relevante que el organismo designado por el Estado para recaudar y administrar la exacción disponga de poder discrecional.
- (84) Respecto al último argumento de Austria, a saber, que el importe total que los proveedores abonaron al OeMAG no se ve afectado por el mecanismo de exención, que solo modifica la distribución del importe total entre las diferentes categorías de consumidores finales, la Comisión observa que el hecho de que una reducción en los ingresos estatales se vea compensada por un incremento de ingresos estatales de otras fuentes, tampoco es relevante en relación con la utilización de recursos estatales. Es mucho más decisivo que una empresa se vea favorecida y que esta ventaja provoque la reducción de los ingresos estatales procedentes de dicha empresa. Es comprensible que el Estado, en última instancia, deba encontrar otras fuentes de ingresos para compensar la reducción.
- (85) La Comisión ha llegado a la conclusión de que los hechos del presente caso corresponden a los hechos evaluados en los asuntos Essent y Steinike: se cumplen todos los criterios fijados en estos dos asuntos respecto a la existencia de recursos estatales. Por consiguiente, la medida que se está evaluando está financiada con recursos estatales.
- (86) El uso de los fondos controlados por el OeMAG está regulado por ley, la ÖSG. Por ello puede imputarse la utilización de los fondos al Estado.

Conclusión

- (87) De lo expuesto se desprende que debido al mecanismo de exención se origina una reducción de los recursos estatales y que ello es imputable al Estado.

5.1.3. *Carácter selectivo de la medida*

- (88) La Comisión recuerda que incluso si la medida puede, en teoría, parecer neutra tanto en términos de relación con las empresas como con las actividades económicas, puede todavía, en la práctica, ser selectiva.
- (89) Austria argumenta que el mecanismo de exención no constituye ayuda estatal ya que no es selectivo si no que constituye una medida general abierta a todas las empresas y actividades económicas. En primer lugar aduce Austria que el umbral del 0,5 % del régimen notificado no impone limitaciones respecto a determinadas producciones, la dimensión de las empresas u otros criterios selectivos ⁽³⁷⁾. En segundo lugar señala Austria que la medida afectaría *de facto* a 2 300 empresas de 19 actividades económicas diferentes, lo que mostraría que, en realidad, la medida está abierta a todas las empresas y actividades económicas.

⁽³⁶⁾ Asunto 76/78, Steinike und Weinlig/República Federal de Alemania (Rec. 1977, p. 595), apartado 21: «Considerando que la prohibición del apartado 1 del artículo 92 comprende la totalidad de las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, sin que haya lugar a distinguir si la ayuda es otorgada directamente por el Estado o por organismos públicos o privados creados o designados por él para gestionar la ayuda; que, sin embargo, a efectos de la aplicación del artículo 92, deben tomarse en consideración esencialmente los efectos de la ayuda en lo referente a las empresas o productores beneficiados y no la situación de los organismos pagadores o gestores de la ayuda.».

⁽³⁷⁾ Austria transmitió estos datos sobre la base de la experiencia obtenida de la aplicación de una versión modificada del presente régimen con intensidades de ayuda por debajo de los umbrales de notificación.

El umbral del 0,5 %

- (90) Una medida es selectiva cuando solo favorece a determinadas empresas o producciones. No es selectiva, en cambio, si se aplica a todas las empresas situadas en el territorio nacional, independientemente del objeto de su actividad.
- (91) Por lo que respecta a la primera línea de argumentación, la Comisión considera que el umbral del 0,5 % no es suficiente para calificar el régimen notificado como medida general. La Comisión constata, al contrario, que como resultado de este umbral, no todas las empresas situadas en el territorio nacional pueden beneficiarse de la medida notificada.
- (92) Austria adujo que la medida notificada se reserva a empresas cuyos costes se incrementen en más de un 0,5 % de su valor de producción neto debido a su contribución al apoyo a la electricidad ecológica. La Comisión constata que estas condiciones son muy similares a la definición de producciones de elevado consumo energético de conformidad con el artículo 17, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre la imposición de la energía⁽³⁸⁾. Sin embargo, Austria argumenta que este umbral del 0,5 % no es suficiente para calificar la medida notificada como selectiva. Austria considera que esta conclusión estaría refrendada por la sentencia *Adria Wien* del Tribunal de Justicia. En esta sentencia el Tribunal debía pronunciarse sobre una devolución (parcial) de los impuestos sobre la energía concedida a empresas cuyos impuestos sobre la energía superaban el 0,35 % de su valor de producción neto. El Tribunal de Justicia constató lo siguiente: «Unas medidas nacionales que prevén la devolución parcial de los impuestos sobre la energía que gravan el gas natural y la energía eléctrica no constituyen ayudas estatales en el sentido del artículo 92 del Tratado (entre tanto, artículo 87 CE, tras su modificación), cuando se aplican a todas las empresas situadas en el territorio nacional, independientemente del objeto de su actividad.»⁽³⁹⁾.
- (93) La Comisión, sin embargo, considera que esta sentencia no excluye la existencia de selectividad respecto al umbral del 0,5 % en el presente asunto. La Comisión considera que la sentencia consistía en una decisión prejudicial a petición de un tribunal austriaco en la que se evaluaba el régimen de bonificación del impuesto energético existente. El tribunal austriaco había formulado dos preguntas. En primer lugar preguntaba si la bonificación de las exacciones en el marco del régimen existente debía considerarse selectiva debido a que solo se concedía a empresas que fabricaban bienes corporales. En segundo lugar planteaba la cuestión (hipotética) de cómo evaluaría el Tribunal de Justicia una bonificación de las exacciones que no se limitara a empresas cuya tarea principal fuera la producción de bienes corporales si no que se aplicara a todas las empresas independientemente del objeto de su actividad.
- (94) Respecto a la primera pregunta, el Tribunal de Justicia señaló que la medida, al limitar la bonificación de las exacciones a empresas que fabrican bienes corporales, es selectiva. Teniendo en cuenta el carácter hipotético de la segunda pregunta, cómo evaluaría el Tribunal de Justicia una bonificación de las exacciones abierta a todas las actividades económicas, el Tribunal respondió en términos bastante generales. El Tribunal señaló que una medida es selectiva si favorece a determinadas empresas o producciones, mientras que no es selectiva si beneficia indistintamente a la totalidad de las empresas situadas en el territorio nacional⁽⁴⁰⁾. Finalmente, el Tribunal de Justicia llegó a la conclusión de que unas medidas nacionales no constituyen ayudas estatales «[...] cuando se aplican a todas las empresas situadas en el territorio nacional, independientemente del objeto de su actividad.»⁽⁴¹⁾. Sin embargo el Tribunal de Justicia no indicó si, en su opinión, una medida sujeta a un umbral del 0,35 % sería aplicable de hecho a todas las empresas. Esto es lo que constató también el Abogado General Jacobs en sus conclusiones sobre la posterior sentencia del Tribunal de Justicia: «... el efecto del umbral del 0,35 % no fue examinado por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Adria-Wien Pipeline*»⁽⁴²⁾. El Tribunal de Justicia no tuvo que valorar si el mecanismo de exención como tal (es decir sin su limitación a empresas que fabrican principalmente bienes corporales) era de hecho selectivo. Por ello, el Tribunal de Justicia no excluyó que el umbral del 0,35 % pudiera ser selectivo si condujera a que la medida de hecho no se aplicara a todas las empresas situadas en el territorio nacional.
- (95) La Comisión considera, al contrario, que el Tribunal de Justicia ha dado algunas indicaciones en el sentido de que dicho umbral podría ser selectivo, aún en el caso de que la medida fuera aplicable a una serie de diferentes actividades económicas. El Tribunal de Justicia señaló en particular en su respuesta a la segunda pregunta que ni el número de empresas beneficiadas ni la diversidad e importancia de los sectores a los que pertenecen estas empresas hacen que una medida estatal pueda considerarse como una medida general de política económica⁽⁴³⁾. Constata, además, la Comisión que un gran número de medidas que no sean específicas de un sector pueden considerarse selectivas según la jurisprudencia del

⁽³⁸⁾ Según el artículo 17, apartado 1, letra a), de la Directiva sobre la imposición de la energía se entenderá por «empresa de elevado consumo energético» la entidad empresarial, contemplada en el artículo 11, cuyas compras de productos energéticos y de electricidad representen al menos el 3,0 % del valor de la producción o en la que el impuesto energético nacional devengado represente al menos el 0,5 % del valor añadido».

⁽³⁹⁾ Asunto C-143/99, *Adria-Wien Pipeline* y otros/*Finanzlandesdirektion für Kärnten* (Rec. 2001, p. I-8365), apartado 36.

⁽⁴⁰⁾ Asunto C-143/99, *Adria-Wien Pipeline* y otros/*Finanzlandesdirektion für Kärnten* (Rec. 2001, p. I-8365), apartados 34-35.

⁽⁴¹⁾ Asunto C-143/99, *Adria-Wien Pipeline* y otros/*Finanzlandesdirektion für Kärnten* (Rec. 2001, p. I-8365), apartado 36.

⁽⁴²⁾ Conclusiones del Abogado General Jacobs de 29 de noviembre de 2005 en el asunto C-368/04, *Transalpine Ölleitung*, apartado 72.

⁽⁴³⁾ Asunto C-143/99, *Adria-Wien Pipeline* y otros/*Finanzlandesdirektion für Kärnten* (Rec. 2001, p. I-8365), apartado 48.

Tribunal de Justicia si de hecho no se pueden conceder a todas las empresas situadas en el territorio nacional ⁽⁴⁴⁾. De lo expuesto se desprende que incluso las medidas que se conceden a todas las actividades económicas pueden considerarse selectivas debido a que *de facto* no pueden concederse a todas las empresas establecidas en el correspondiente territorio nacional.

- (96) Este punto de vista se expresa también en una Decisión de la Comisión sobre la bonificación del impuesto austriaco sobre la energía ⁽⁴⁵⁾. A raíz de la citada sentencia del Tribunal de Justicia, Austria amplió la medida de forma que ahora se pueden beneficiar de la bonificación del impuesto energético empresas de todas las actividades económicas. Sin embargo, en su evaluación del régimen modificado la Comisión consideró que la medida todavía era selectiva, ya que si bien la bonificación se aplicaba formalmente a todas las empresas, de hecho solo beneficiaba a empresas que tuvieran un elevado consumo de energía en relación con su valor neto de producción ⁽⁴⁶⁾. La Comisión llegó a la conclusión de que la bonificación de la exacción era una ayuda estatal ilegal (es decir, no notificada) incompatible con el mercado interior ⁽⁴⁷⁾.
- (97) El efecto de la Decisión de la Comisión llevó a que más tarde un tribunal administrativo austriaco solicitara una decisión prejudicial del Tribunal de Justicia ⁽⁴⁸⁾. Las cuestiones planteadas por el tribunal administrativo austriaco se referían al alcance de los efectos de la ilegalidad de la bonificación y el Tribunal de Justicia no volvió a evaluar el aspecto de la selectividad. En cambio, esta cuestión fue objeto de las observaciones del Abogado General, que señaló en sus conclusiones: «[...] como señala la Comisión, conceder devoluciones solo a las empresas de servicios (además de a las empresas dedicadas a la producción) no excluidas por el umbral del 0,35 % equivaldría simplemente a ampliar el círculo de beneficiarios de la ayuda. Sin embargo, no privaría a la ayuda de sus efectos como tal, ya que se mantendría el criterio de selectividad.» ⁽⁴⁹⁾. El Abogado General señaló, además: «El razonamiento de la Comisión en su Decisión de 2004 es

convinciente por lo que se refiere al carácter selectivo del umbral del 0,35 % en el sistema modificado, [...]» ⁽⁵⁰⁾.

- (98) De lo expuesto la Comisión concluye que en el presente caso el umbral del 0,5 % es un criterio de selección que limita los beneficios de la medida notificada a empresas de elevado consumo energético mientras que se excluyen las que no lo tienen. Independientemente del número de actividades económicas que se benefician de la medida, el umbral como tal conduce por lo tanto a que la medida notificada no beneficia a todas las empresas situadas en el territorio nacional. Por consiguiente, el umbral convierte a la medida notificada en selectiva.
- (99) La Comisión constata, además, que las empresas que pueden beneficiarse del mecanismo de exención objeto de la presente evaluación, solo son aquellas que pueden acogerse a la bonificación del impuesto sobre la energía de conformidad con la Ley austriaca sobre bonificación del impuesto energético, objeto de la Decisión de la Comisión sobre la ayuda estatal C-33/03. Por consiguiente, la argumentación de la Comisión en aquella Decisión se puede aplicar también al presente caso.

Concentración en la producción de bienes

- (100) Por lo que respecta a la segunda línea argumental presentada por Austria, la Comisión considera que la medida notificada es también selectiva porque se aplica *de facto* a un número limitado de empresas que se dedican a fabricar determinados bienes con elevado consumo de energía. La Comisión considera que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, las medidas deben examinarse no en función de sus objetivos o causas sino de sus efectos ⁽⁵¹⁾. Incluso si una medida beneficia formalmente a todas las actividades económicas y empresas, puede, en consecuencia, considerarse selectiva si *de facto* no beneficia a todas las empresas situadas en el territorio nacional. El Tribunal de Justicia consideró, además, lo siguiente: «Ni el elevado número de empresas beneficiarias ni la diversidad e importancia de los sectores industriales a los que pertenecen dichas empresas permiten considerar que [un régimen] constituye, [...], una medida general de política económica.» ⁽⁵²⁾.
- (101) En su investigación la Comisión constató que el régimen notificado se concentra en muy pocas empresas, dedicadas en su mayoría a la producción de bienes. A este respecto, Austria presentó el 9 de septiembre de 2010 una serie de datos recogidos sobre la base de la aplicación del régimen con intensidades de ayuda por debajo de los umbrales de notificación. Según estos datos, de las aproximadamente 300 000 empresas austriacas solo unas 2 000 solicitaron beneficiarse del régimen (es decir, menos del 1 % de todas las empresas austriacas). Además, en

⁽⁴⁴⁾ El Tribunal de Primera Instancia consideró que un régimen de ayuda concedido en el País Vasco en forma de crédito fiscal para inversiones superiores a los 2 500 millones de pesetas españolas (ESP) era *de facto* selectivo porque se reservaba a empresas que contaban con considerables recursos económicos [asuntos acumulados T-92/00 y T-103/00, Diputación Foral de Álava y otros/Comisión (Rec. 2002, p. II-1385), apartado 39 (el Tribunal de Justicia desestimó una apelación contra esta sentencia en los asuntos acumulados C-186/02 P y C-188/02 P, Ramondín SA y otros/Comisión (Rec. 2004, p. I-10653), apartado 60 y siguientes)]. También consideró el Tribunal de Justicia que un régimen de ayudas para la adquisición de vehículos industriales era *de facto* selectivo porque, entre otras cosas, excluía a las grandes empresas del ámbito de aplicación del régimen [asunto C-409/00, España/Comisión (Rec. 2003, p. I-01487), apartado 50].

⁽⁴⁵⁾ Decisión 2005/565/CE de la Comisión, de 9 de marzo de 2004., relativa a un régimen de ayudas aplicado por Austria de bonificación del impuesto energético sobre la electricidad y el gas natural en los años 2002 y 2003, considerandos 47 a 49 (DO L 190 de 22.7.2005, p. 13).

⁽⁴⁶⁾ Decisión 2005/565/CE, considerando 46.

⁽⁴⁷⁾ Decisión 2005/565/CE, considerandos 68 a 70.

⁽⁴⁸⁾ Asunto C-368/04, Transalpine Ölleitung (Rec. 2006, p. I-09957).

⁽⁴⁹⁾ Conclusiones del Abogado General Jacobs de 29 de noviembre de 2005 en el asunto C-368/04, Transalpine Ölleitung, apartado 73.

⁽⁵⁰⁾ Conclusiones del Abogado General Jacobs de 29 de noviembre de 2005 en el asunto C-368/04, Transalpine Ölleitung, apartado 72.

⁽⁵¹⁾ Asunto 173/73, Italia/Comisión (Rec. 1974, p. 709), apartado 13.

⁽⁵²⁾ Asunto C-75/97, Bélgica/Comisión (Rec. 1999, p. I-3671), apartado 32.

el marco de la presente aplicación del régimen, alrededor del 66 % de los recursos benefician a empresas que se dedican a la «fabricación de bienes»⁽⁵³⁾. La Comisión constató también que si Austria incrementara las intensidades de la ayuda por encima de los umbrales *de minimis*, dentro de los cuales se aplica actualmente el régimen de forma provisional, es probable que la medida se centrara aún más en empresas dedicadas a la producción de bienes. Esto se demuestra por el hecho de que, según la información suministrada por Austria, solo 12 empresas se beneficiarían de intensidades de ayuda más elevadas que en la versión actualmente aplicable del régimen y que, de ellas, solo dos operan en el sector del transporte mientras que diez se dedican a la producción de bienes⁽⁵⁴⁾.

- (102) De todo lo expuesto la Comisión concluye que el régimen notificado no beneficiará, o lo hará en escasa medida, a la mayoría de las actividades económicas de Austria, mientras que las que se beneficiarán serán principalmente empresas dedicadas a una de esas actividades, a saber, la producción de bienes. Independientemente del número de actividades económicas en las que las empresas se pueden beneficiar de la medida, esta se concentra fundamentalmente en empresas dedicadas a la producción de bienes y por ello debe considerarse *de facto* selectiva.

Conclusión

- (103) De lo anterior la Comisión concluye que el mecanismo de exención notificado es selectivo porque incluye el umbral del 0,5 %, que reserva la medida a las empresas de elevado consumo energético, y porque estas empresas se dedican principalmente a la producción de bienes.

Justificación de la medida por la naturaleza o la economía general del sistema

- (104) La Comisión constata que una medida, a pesar de su carácter selectivo no cumple los requisitos de selectividad si está justificada por la naturaleza o la economía general del sistema al que pertenece⁽⁵⁵⁾. La Comisión observa que según la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia la carga de la prueba recae sobre el Estado miembro⁽⁵⁶⁾.
- (105) Según las conclusiones del Tribunal de Justicia, debe distinguirse a este respecto entre los objetivos perseguidos por un régimen fiscal particular y que le son externos,

por un lado, y los mecanismos inherentes al propio sistema fiscal, que son necesarios para la consecución de dichos objetivos, por otro. Solo estos últimos mecanismos pueden justificarse en referencia a la naturaleza o economía general del sistema fiscal del que la medida forma parte⁽⁵⁷⁾. Los objetivos extrínsecos deben tenerse en cuenta al examinar la compatibilidad⁽⁵⁸⁾.

- (106) Austria considera que la diferenciación de los importes fijada en el artículo 22c de la ÖSG tiene como objetivo tener en cuenta la capacidad de las empresas de soportar exacciones adicionales. Además, los beneficios medioambientales previstos en la ÖSG no se verían perjudicados por el mecanismo de exención, ya que los importes de las ayudas para fomentar la producción de electricidad ecológica no se reducirían. Solo reduciendo los costes medioambientales a determinadas empresas se puede establecer un mecanismo sostenible para financiar la electricidad ecológica, lo que es necesario para garantizar el fomento de las energías renovables.
- (107) La Comisión constata a este respecto que el objetivo intrínseco del sistema creado con el *Verrechnungspreis* es conseguir ingresos que se deberán destinar en particular a fomentar las energías renovables. Por el contrario, el mecanismo de exención se basa en el objetivo de incrementar la competitividad de las empresas de elevado consumo energético al reducir el precio que deben pagar por la electricidad, mejorando de esta forma la aceptación del sistema creado por el *Verrechnungspreis*. De esta forma se persigue un objetivo situado fuera de la lógica y de la economía general del sistema.
- (108) Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la prosecución de ese objetivo extrínseco no puede aducirse para justificar una medida por la naturaleza o la economía general del sistema fiscal⁽⁵⁹⁾. Esto solo puede tenerse en cuenta al examinar la compatibilidad⁽⁶⁰⁾.
- (109) La Comisión señala que la situación era diferente en las dos decisiones de ayuda estatal citadas por Austria en apoyo del argumento de que el mecanismo de exención estaba justificado por la lógica y la economía del sistema. La Decisión N 271/06 relativa a la normativa fiscal de Dinamarca para excedentes térmicos tenía como finalidad garantizar la neutralidad en el trato fiscal de todos los productos energéticos y no mejorar la competitividad. La Decisión N 860/06 relativa a las exenciones del impuesto energético en Alemania para procesos de doble uso se basaba en el principio de que solo estuvieran sujetos a impuestos los productos energéticos utilizados como combustible para calefacción o carburante.

⁽⁵³⁾ Dentro de estas actividades económicas aparece cierta concentración de subsectores tales como la producción de madera, papel, alimentos, vidrio, cerámica, metales y productos químicos.

⁽⁵⁴⁾ Carta de Austria de 9 de septiembre de 2010 en respuesta a las preguntas de la Comisión de 19 de julio de 2010 (p. 17 y cuadro 5 de p. 17).

⁽⁵⁵⁾ Asunto 173/73, Italia/Comisión (Rec. 1974, p. 709), apartado 33; asunto C-75/97, Bélgica/Comisión (Rec. 1999, p. I-3671), apartados 28 a 31; asunto C-143/99, Adria-Wien Pipeline y otros/Finanzlandesdirektion für Kärnten (Rec. 2001, p. I-8365), apartado 42.

⁽⁵⁶⁾ Asunto C-88/03, Portugal/Comisión (Rec. 2006, p. I-07115), apartado 81.

⁽⁵⁷⁾ Véase la nota a pie de página 56.

⁽⁵⁸⁾ Asunto C-487/06 P, Comisión/British Aggregates Association (Rec. 2008, p. I-10505), apartados 84 a 92.

⁽⁵⁹⁾ Portugal/Comisión, citado en la nota 31, apartado 82, que hace referencia a los objetivos extrínsecos de «cohesión social» y «desarrollo regional».

⁽⁶⁰⁾ Véase la nota a pie de página 58.

(110) De lo anterior se desprende que la exención notificada para determinadas producciones con elevado consumo de energía no está justificada por la naturaleza o la economía general del sistema al que pertenece.

Conclusión

(111) Por consiguiente, la Comisión concluye que la medida notificada cumple la condición de selectividad porque es *de facto* selectiva y no está justificada por la naturaleza o la economía general del sistema.

5.1.4. Falseamiento de las condiciones de competencia y efectos en el comercio

(112) Los beneficiarios de la medida, que en opinión de la Comisión constituye una ayuda de funcionamiento, se dedican fundamentalmente a la fabricación de bienes con elevado consumo de energía, como productos de metal o papel⁽⁶¹⁾. En estas actividades económicas se comercia entre Estados miembros y las empresas están sujetas a la competencia de empresas de otros Estados miembros. Por consiguiente, la medida en cuestión puede falsear la competencia e influir en los intercambios comerciales en el mercado interior.

5.1.5. Conclusión

(113) La Comisión concluye que el mecanismo de exención constituye ayuda con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE, ya que origina una reducción de recursos estatales que constituye una ventaja selectiva para las empresas de elevado consumo energético. Por consiguiente, la medida podría influir en los intercambios comerciales entre Estados miembros y falsear la competencia en el mercado interior.

5.2. Legalidad de la ayuda

(114) Austria se ha comprometido a no aplicar la ayuda antes de la autorización de la Comisión Europea. Austria notificó la medida antes de su aplicación, respetando sus obligaciones derivadas del artículo 108, apartado 3, del TFUE⁽⁶²⁾.

5.3. Evaluación de la compatibilidad de la ayuda con el mercado interior

(115) La Comisión puede declarar que unas ayudas estatales son compatibles con el mercado interior sobre la base del artículo 107, apartado 3, del TFUE. Según la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el Estado miembro debe presentar las pruebas de que la medida es compatible con el mercado interior⁽⁶³⁾.

⁽⁶¹⁾ Véase la nota 54.

⁽⁶²⁾ A falta de la decisión definitiva de la Comisión, Austria concedió los beneficios del mecanismo de exención basándose en las ayudas *de minimis*.

⁽⁶³⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de abril de 1993, asunto C-364/90, Italia/Comisión (Rec. 1999, p. I-2097), apartado 20; sentencia del Tribunal de Primera Instancia 15 de diciembre de 1999, asuntos acumulados T-132/96 y T-143/96, Freistaat Sachsen, Volkswagen AG und Volkswagen Sachsen GmbH/Comisión (Rec. 1999, p. II-3663), apartado 140; sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, asunto C-372/97, Italia/Comisión (Rec. 1999, p. I-3679), apartado 81.

(116) La Comisión tiene amplio margen discrecional en asuntos que entran en el ámbito de aplicación del artículo 107, apartado 3, del TFUE⁽⁶⁴⁾. Ejerciendo este poder discrecional ha publicado directrices y comunicaciones en las cuales establece los criterios para declarar ciertos tipos de ayuda compatibles con el mercado interior sobre la base del artículo 107, apartado 3, del TFUE. Según jurisprudencia reiterada, la Comisión está obligada a observar las directrices y comunicaciones en el ámbito del control de la ayuda, siempre que no difieran de las disposiciones del TFUE y las acepten los Estados miembros⁽⁶⁵⁾.

(117) Por ello se debe verificar ante todo si la ayuda notificada entra en el ámbito de aplicación de una o varias directrices o comunicaciones y si se puede declarar compatible con el mercado interior porque respeta los criterios de compatibilidad que en ellas se establecen.

(118) Austria aduce que la medida notificada entra en el ámbito de aplicación de las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente⁽⁶⁶⁾ o que estas Directrices se pueden aplicar por analogía. Además, Austria defiende que la medida entra en el ámbito de aplicación del RGEC⁽⁶⁷⁾.

(119) Sin embargo, existen situaciones claramente definidas en las que se pueden conceder ayudas de funcionamiento. En particular, se pueden conceder ayudas de funcionamiento en forma de desgravaciones fiscales en determinadas circunstancias, sobre la base del capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente⁽⁶⁸⁾ o del artículo 25 del RGEC⁽⁶⁹⁾. Además, en determinadas condiciones se pueden examinar las ayudas directamente sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE.

5.3.1. Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente

(120) El ámbito de aplicación de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente se define así⁽⁷⁰⁾:

⁽⁶⁴⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1990, asunto C-142/87, Bélgica/Comisión (Rec. 1990, p. I-959), apartado 56; sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1996, asunto C-39/94, Syndicat français de l'Express international (SFEI) y otros/La Poste y otros (Rec. 1996, p. I-3547), apartado 36.

⁽⁶⁵⁾ Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 1993, asunto C-313/90, Comité international de la rayonne et des fibres synthétiques/Comisión (Rec. 1993, p. I-1125), apartado 36; sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de octubre de 1996, asunto C-311/94, IJssel-Vliet Combinatie BV/Minister van Economische Zaken (Rec. 1996, p. I-5023), apartado 43; sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de septiembre de 2002, asunto C-351/98, España/Comisión (Rec. 2002, p. I-8031), apartado 53.

⁽⁶⁶⁾ Véase la nota a pie de página 3.

⁽⁶⁷⁾ Reglamento (CE) n° 800/2008.

⁽⁶⁸⁾ Véase la nota a pie de página 3.

⁽⁶⁹⁾ Reglamento (CE) n° 800/2008.

⁽⁷⁰⁾ Véase la nota a pie de página 3.

- «(58) Las presentes Directrices son aplicables a las ayudas estatales destinadas a la protección del medio ambiente. Se aplicarán de conformidad con las demás políticas comunitarias en materia de ayudas estatales, las restantes disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea y la legislación adoptada en virtud de los mismos.
- (59) Estas Directrices son aplicables a las ayudas en favor de la protección del medio ambiente en todos los sectores que se rigen por el Tratado CE. Son también de aplicación a aquellos sectores sujetos a normas comunitarias específicas en materia de ayudas estatales (siderurgia, industria naval y de automoción, fibras sintéticas, transporte, carbón, agricultura y pesca) a menos que dichas normas específicas dispongan otra cosa.»
- (121) Según el punto 70, número 1, de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente, se entenderá por protección ambiental: toda medida destinada a remediar o prevenir daños al entorno físico o a los recursos naturales debidos a las actividades del beneficiario de la ayuda, reducir el riesgo de tales daños o impulsar una utilización más eficaz de los recursos naturales, incluidas las medidas de ahorro energético y el uso de fuentes de energía renovables. Del punto 151 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente se desprende que las medidas que contribuyan, al menos indirectamente, a una mejora del nivel de protección ambiental, entran en el ámbito de aplicación de dichas Directrices.
- (122) Austria considera que el mecanismo de exención contribuye indirectamente a la protección del medio ambiente por dos razones: en primer lugar, el mecanismo es una condición previa necesaria para garantizar el apoyo político a un incremento del *Verrechnungspreis* a un nivel superior, lo que es necesario para financiar otro aumento de la generación de electricidad a partir de energías renovables y, por otra parte, incrementa el precio por el consumo eléctrico, lo que incentiva a hacer un uso más eficiente de la energía.
- (123) La Comisión señala respecto al primer argumento que no existe necesariamente relación entre el *Verrechnungspreis* y el incremento del nivel de generación de electricidad a partir de energía renovable. Austria está obligada por la Directiva 2009/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE (en lo sucesivo «Directiva sobre energía de fuentes renovables») ⁽⁷¹⁾, a incrementar su producción de electricidad a partir de fuentes renovables. Pero Austria tiene libertad para decidir cómo lo financia. Podría, por ejemplo, utilizar la recaudación fiscal. Por ello, el mecanismo de exención no es necesario para incrementar la generación de electricidad a partir de fuentes renovables.
- (124) Por lo que respecta al segundo argumento, la Comisión observa que el mecanismo de exención funciona como un límite máximo. El precio medio de la electricidad pagado por las empresas de elevado consumo energético se reduce por cada kWh adicional que consumen por encima del umbral. En vez de fomentar la eficiencia energética, el mecanismo de exención lo que hace más bien es reducirla.
- (125) La Comisión, por consiguiente, llega a la conclusión de que el mecanismo de exención no entra en el ámbito de aplicación de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente.
- (126) Aunque la medida entrara en el ámbito de aplicación de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente, lo que no ocurre en el presente caso, la Comisión constata que no podría considerarse compatible con el mercado interior ya que no cumple las condiciones contempladas en el capítulo 4 de las citadas Directrices.
- (127) El capítulo 4 de esas Directrices se distingue, en relación con la compatibilidad, entre impuestos medioambientales armonizados y no armonizados. La tasa parafiscal en forma del *Verrechnungspreis* no constituye un impuesto medioambiental armonizado a nivel de la Unión. La Comisión observa a este respecto que la Directiva sobre energía de fuentes renovables fija objetivos obligatorios en relación con las energías renovables pero permite a los Estados miembros decidir como se alcanzan estos objetivos.
- (128) Por ello el mecanismo de exención debería examinarse de acuerdo con las normas aplicables a las disposiciones sobre los impuestos medioambientales armonizados según el capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente ⁽⁷²⁾.
- (129) Según estas disposiciones, el Estado miembro debe informar sobre las respectivas actividades económicas o grupos de beneficiarios de la ayuda cubiertos por las exenciones/reducciones, sobre la situación de los principales beneficiarios en las actividades económicas afectadas y sobre cómo puede la imposición contribuir a la protección ambiental. Los sectores exentos deberán ser descritos adecuadamente y deberá suministrarse una lista de los principales beneficiarios de cada sector (considerando en particular el volumen de negocios, las cuotas de mercado y la dimensión de la base imponible) ⁽⁷³⁾. La Comisión debe comprobar, basándose en esta información, si las desgravaciones o exenciones fiscales medioambientales son necesarias y proporcionales. Por lo que respecta al criterio de la necesidad, la elección de los beneficiarios de la ayuda deberá basarse en criterios objetivos y transparentes; el impuesto medioambiental sin reducción deberá producir un considerable incremento de los costes de producción que no podrá repercutirse en los consumidores sin producir importantes reducciones de ventas ⁽⁷⁴⁾. Por lo que respecta a la proporcionalidad de la

⁽⁷¹⁾ DO L 140 de 5.6.2009, p. 16.

⁽⁷²⁾ Como ya se ha descrito antes, la Comisión considera que está claro que la tarifa de recompra no es un impuesto medioambiental armonizado.

⁽⁷³⁾ Punto 156 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente.

⁽⁷⁴⁾ Punto 158 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente.

ayuda, el correspondiente Estado miembro deberá demostrar que cada beneficiario individual paga una proporción del nivel fiscal nacional aproximadamente equivalente a su rendimiento ambiental, que paga como mínimo el 20 % del impuesto nacional, salvo si puede justificarse un tipo inferior, y que las reducciones o exenciones están condicionadas a la celebración de acuerdos para conseguir objetivos de protección ambiental ⁽⁷⁵⁾.

- (130) Sin embargo, la Comisión constata que, a pesar de varios emplazamientos de la Comisión, Austria no ha remitido la información citada ⁽⁷⁶⁾. Por consiguiente, la Comisión no puede comprobar si la ayuda es necesaria y proporcional o cómo contribuye a la protección del medio ambiente.

5.3.2. Analogía con el capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente

- (131) Teniendo en cuenta que el mecanismo de exención notificado no contribuye, ni siquiera indirectamente, a la protección del medio ambiente, la Comisión ha examinado si lo podía autorizar por analogía con el capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente.

- (132) Según Austria el mecanismo de exención podría examinarse por analogía con las normas sobre reducciones fiscales de los impuestos sobre la energía armonizados contempladas en los puntos 152 y 53 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente. A este respecto la Comisión recuerda que en el capítulo 4 de esas Directrices se prevén dos tipos de examen de las reducciones fiscales aplicables a los impuestos medioambientales, que pueden llevar a dos conclusiones diferentes. En primer lugar, el capítulo 4 recoge las normas para las reducciones de los impuestos sobre la energía armonizados en el marco de la Directiva sobre la imposición de la energía que pueden considerarse compatibles con el mercado interior sin mayor examen, siempre que respeten los niveles mínimos de imposición establecidos en la Directiva sobre la imposición de la energía. En segundo lugar, el capítulo 4 establece normas específicas para examinar las reducciones de los impuestos medioambientales no armonizados así como las reducciones de los impuestos sobre la energía armonizados situados por debajo de los niveles mínimos de imposición establecidos en la Directiva sobre la imposición de la energía. Según estas normas, el Estado miembro debe proporcionar, entre otras cosas, información detallada sobre la necesidad y proporcionalidad de la medida. Austria argumenta que la Comisión podía aprobar el mecanismo de exención para tasas parafiscales sobre la base de que las empresas beneficiarias pagan por lo menos los importes mínimos del impuesto sobre la energía austriaco.

- (133) La Comisión constata que no hay precedentes en su práctica decisoria ni en la jurisprudencia de los Tribunales europeos en los que las normas para examinar los impuestos sobre la energía armonizados con arreglo al

capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente se aplicaran por analogía a las tasas parafiscales.

- (134) Según la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, una norma de la legislación de la Unión Europea se puede aplicar por analogía si se cumplen las dos condiciones siguientes: en primer lugar, las normas aplicables al correspondiente asunto deben ser muy similares a aquellas cuya aplicación análoga se solicita. En segundo lugar, las normas aplicables al asunto deben sufrir una omisión que sea incompatible con un principio general de la legislación de la Unión Europea y a la que pueda ponerse remedio por analogía ⁽⁷⁷⁾. A la vista de estas condiciones, la Comisión constata que las analogías solo se aplican en circunstancias excepcionales en la legislación de la UE.

Gran similitud de las disposiciones

- (135) En primer lugar, las normas aplicables al correspondiente asunto deben ser muy similares a aquellas cuya aplicación análoga se solicita. Como el capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente prevé la exención o la reducción de los impuestos medioambientales, las normas que rigen las exacciones notificadas, en el marco de la ÖSG, deben corresponder ampliamente a las que se aplican a los impuestos medioambientales.

Sin embargo, la Comisión considera que la posición legal respecto a los impuestos medioambientales según la legislación de la UE no es comparable a la posición legal de las tasas parafiscales según esa misma legislación. Mientras que la legislación de la UE no prevé normas específicas para las tasas parafiscales, sí las prevé para la recaudación de impuestos energéticos. Esas normas incluyen, en particular, los niveles mínimos de imposición fijados en la Directiva sobre la imposición de la energía así como las excepciones a esos niveles mínimos que se conceden de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente y el artículo 25 del RGEC. Por lo que respecta a las tasas parafiscales, la Comisión constata que no hay normas sobre las exenciones o reducciones ni sobre los niveles mínimos.

- (136) Por todo ello la Comisión concluye que las tasas parafiscales establecidas en el marco del régimen austriaco no están regidas por normas que puedan corresponder a las que se aplican a los impuestos medioambientales en virtud de la legislación de la UE.

Omisión (laguna) incompatible con la legislación de la UE

- (137) En segundo lugar, las normas aplicables al asunto deben sufrir una omisión que sea incompatible con un principio general de la legislación de la Unión Europea y a la que pueda ponerse remedio por analogía.

⁽⁷⁵⁾ Punto 159 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente.

⁽⁷⁶⁾ Austria no ha respondido a las preguntas de la Comisión de 21 de junio de 2010 y 19 de julio de 2010.

⁽⁷⁷⁾ Asunto 165/84, Krohn/Bundesanstalt für Landwirtschaftliche Marktordnung (Rec. 1985, p. 3997), apartado 14; Asunto 6/78, Union française de Céréales/Hauptzollamt Hamburg-Jonas (Rec. 1978, p. 1675).

- (138) Las medidas que no entren en el ámbito de aplicación de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente pueden, sin embargo, examinarse con arreglo al artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE. Por ello, la Comisión no ha podido hallar en las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente ninguna laguna de este tipo que pueda justificar el examen de la medida notificada aplicando la analogía. Esta conclusión se aplica a los dos casos, a las analogías para impuestos armonizados y no armonizados.
- (139) Además, la ausencia de normas para las exenciones de las tasas parafiscales no se puede resolver en ningún caso por analogía con las normas que regulan las reducciones de los impuestos sobre la energía con arreglo a la legislación de la UE. Ahora bien, la Comisión constata que una aplicación por analogía de las normas sobre reducciones de los impuestos sobre la energía armonizados a las tasas parafiscales no armonizadas supondrá también que las empresas podrían alcanzar los niveles mínimos fijados en la Directiva sobre la imposición de la energía pagando esas tasas parafiscales. Tal planteamiento no está, por lo tanto, en consonancia con el sentido de la Directiva sobre la imposición de la energía. La Comisión considera que los tipos mínimos de la Directiva sobre la imposición de la energía se fijaban únicamente para su aplicación en el marco del régimen fiscal armonizado sobre la energía. Su utilización como referencia fuera del ámbito armonizado supondría una aplicación que no estaba prevista. Está claro que los tipos mínimos no se fijaron con la finalidad de definir la carga total que las empresas de elevado consumo energético deberían soportar como resultado de las medidas reguladoras de la protección del medio ambiente, como las que se derivan, en particular, de los mecanismos de financiación para tarifas de recompra. Ese planteamiento ignoraría también el hecho de que la política en el ámbito de las ayudas estatales acepta una forma de proceder laxa respecto a las exenciones fiscales por encima del tipo mínimo armonizado porque la igualdad de trato se garantiza, por lo menos en cierta medida, mediante el cumplimiento de los tipos mínimos que se aplican en todos los Estados miembros. Este argumento no se aplica a las cargas derivadas de los sistemas de tarifas de recompra no armonizados en los que las desviaciones de las contribuciones normalizadas pueden provocar distorsiones en la competencia.
- (140) De todo ello se desprende que la ausencia de normas sobre la reducción de las tasas parafiscales no constituye una omisión que sea incompatible con un principio general de la legislación de la UE y que pudiera remediarse por analogía con las normas existentes sobre reducciones de los impuestos sobre la energía armonizados.
- (141) En cualquier caso, aunque pudieran aplicarse estas normas por analogía, el mecanismo de exención no podría considerarse compatible por las razones expuestas en los considerandos 129 a 133.

Conclusión

- (142) La Comisión concluye de lo expuesto que no puede establecer una analogía entre el mecanismo de exención

notificada y las normas para evaluar las reducciones de los impuestos sobre la energía armonizados de acuerdo con el capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente y que, por consiguiente, no puede autorizar dicho mecanismo basándose en tal analogía.

5.3.3. Analogía con el artículo 25 del Reglamento general de exención por categorías (RGEC)

- (143) La Comisión ha examinado también si podía autorizar el mecanismo de exención por analogía con el artículo 25 del RGEC.
- (144) Austria considera que las diferencias entre la redacción del capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente y la del artículo 25 del Reglamento general de exención por categorías dejan algo de espacio para una aprobación de la medida por analogía con el artículo 25 del Reglamento. Austria argumenta que en el punto 152 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente se señala lo siguiente:
- «Para ser aprobadas con arreglo al artículo 87 del Tratado CE, las reducciones o exenciones de los impuestos armonizados, en particular de los armonizados mediante la Directiva 2003/96/CE, serán compatibles con la legislación comunitaria aplicable y se ajustarán a los límites y condiciones en ella establecidos.»
- (145) Por su parte el artículo 25 del RGEC reza:
- «Los regímenes de ayudas a la inversión para la protección del medio ambiente en forma de reducciones fiscales aplicables a los impuestos medioambientales que cumplan las condiciones establecidas en la Directiva 2003/96/CE serán compatibles con el mercado común a tenor del artículo 87, apartado 3, del Tratado y quedarán dispensados de la obligación de notificación establecida en el artículo 88, apartado 3, del Tratado si cumplen las condiciones establecidas en los apartados 2 a 3 del presente artículo.»⁽⁷⁸⁾
- (146) De estos dos textos Austria concluye que el artículo 25 del RGEC puede tener un alcance más amplio que el punto 152 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente. Austria argumenta que el punto 152 de dichas Directrices solo puede aplicarse a los impuestos armonizados por la Directiva sobre la imposición de la energía, mientras que el artículo 25 del RGEC exige solo

⁽⁷⁸⁾ Según el artículo 25, apartado 2, del RGEC, los beneficiarios de la reducción fiscal deberán pagar al menos el nivel mínimo de imposición comunitaria establecido por la Directiva 2003/96/CE (Directiva sobre la imposición de la energía). Según el artículo 25, apartado 3, del RGEC, las reducciones fiscales se concederán para períodos máximos de diez años. Una vez transcurrido este período de diez años, los Estados miembros volverán a evaluar la pertinencia de las medidas de ayuda en cuestión.

que el mecanismo de exención respete los niveles mínimos de imposición fijados en la Directiva sobre la imposición de la energía, aunque no se trate de un impuesto sobre la energía armonizado. En opinión de Austria, el artículo 25 del RGEC puede aplicarse, por lo tanto, a las reducciones de los impuestos medioambientales no armonizados que puedan considerarse compatibles con el mercado interior siempre que el sistema fiscal general respete los importes mínimos de los impuestos sobre la energía. Austria reconoce, sin embargo, que las contribuciones abonadas en el marco de la ÖSG no son impuestos⁽⁷⁹⁾, pero arguye que el mecanismo de exención notificado puede evaluarse y aprobarse por analogía con las disposiciones sobre los impuestos medioambientales del artículo 25 del RGEC.

(147) En opinión de la Comisión no hay espacio para la analogía con el artículo 25 del RGEC. En primer lugar, las normas aplicables al presente asunto no son similares a aquellas cuya aplicación análoga se solicita. Del texto del artículo 25 del RGEC se desprende claramente que esta disposición se aplica exclusivamente a los impuestos medioambientales armonizados mediante la Directiva sobre la imposición de la energía. En este sentido, la clasificación como impuesto sobre la energía es, por lo tanto, un «requisito» para la aplicación del artículo 25 del Reglamento. Esta interpretación se ve apoyada por el hecho de que de la lógica del sistema del RGEC se desprende que su ámbito de aplicación no puede ser más amplio que las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente a las que se refiere. Por ello, está claro que el artículo 25 del RGEC solo se puede aplicar a los impuestos sobre la energía regulados por la Directiva sobre la imposición de la energía. Como ya se ha señalado antes, las contribuciones abonadas en el marco de la Ley sobre fiscalidad ecológica no son impuestos medioambientales y no se les aplican las disposiciones de la Directiva sobre la imposición de la energía. De ello se desprende que las normas que rigen los impuestos sobre la energía no son similares a las que regulan las tarifas de recompra austriacas. En segundo lugar, las normas aplicables al asunto no tienen omisión alguna que sea incompatible con un principio general de la legislación de la Unión Europea y a la que pueda ponerse remedio por analogía. Las reducciones fiscales o medidas similares que no están cubiertas por el RGEC no son por sí mismas incompatibles con la legislación de la UE, simplemente tienen que respetar la obligación general de notificación con arreglo al artículo 108 del TFUE. Pueden evaluarse y considerarse compatibles con el mercado interior con arreglo a las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente o, en caso de que estas no sean de aplicación, directamente con arreglo al artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE. De ello se desprende que las normas aplicables a la evaluación del régimen de ayuda austriaco no incluyen omisión alguna incompatible con la legislación de la UE.

(148) De todo lo expuesto, la Comisión concluye que no existe analogía alguna entre las contribuciones efectuadas en el marco de la Ley sobre fiscalidad ecológica y los impuestos sobre la energía armonizados contemplados en el

artículo 25 del RGEC y que, por lo tanto, no puede aprobar el mecanismo de exención sobre la base de esa analogía.

5.3.4. *Compatibilidad sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE*

(149) La Comisión constata que Austria no ha aducido que el mecanismo de exención se pueda declarar compatible directamente sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra c) del TFUE. Dado que es el Estado miembro el que debe formular las razones sobre las que se puede establecer la compatibilidad de la ayuda⁽⁸⁰⁾ y demostrar que se cumplen las condiciones aplicables, solo por esta razón Austria no puede hacer valer este argumento en relación con la compatibilidad.

(150) A pesar de ello la Comisión ha examinado si el mecanismo de exención se puede declarar compatible sobre esta base jurídica.

(151) Según el artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE, «las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común», podrán considerarse compatibles con el mercado interior. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Comisión puede declarar una ayuda compatible con el mercado interior si dicha ayuda contribuye a alcanzar un objetivo de interés común⁽⁸¹⁾, si es necesaria para alcanzar dicho objetivo⁽⁸²⁾ y no altera las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común.

(152) De igual modo, es práctica establecida de la Comisión⁽⁸³⁾ que se puedan declarar compatibles directamente en virtud del artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE, las medidas que sean necesarias y proporcionadas si los efectos positivos para el objetivo de interés común compensan los efectos negativos sobre la competencia y el comercio. A este respecto, la Comisión considera apropiado plantearse las siguientes cuestiones:

1) ¿La finalidad de la medida de ayuda está claramente definida y es de interés común?

⁽⁸⁰⁾ Véase la nota a pie de página 63.

⁽⁸¹⁾ Sentencia del Tribunal General de 14 de enero de 2009 en el asunto T-162/06, Kronoply/Comisión (Rec. 2009, p. II-1), y, en particular, sus apartados 65, 66, 74 y 75.

⁽⁸²⁾ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 7 de junio de 2001 en el asunto T-187/99, Agrana Zucker und Stärke/Comisión (Rec. 2001, p. II-1587), apartado 74; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 14 de mayo de 2002 en el asunto T-126/99, Graphischer Maschinenbau GmbH/Comisión (Rec. 2002, p. II-2427), apartados 41-43; sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de abril de 2008 en el asunto C-390/06, Nuova Agricast (Rec. 2008, p. I-2577), apartados 68 y 69.

⁽⁸³⁾ Marco comunitario sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación (DO C 323 de 30.12.2006, p. 1), punto 1.3; Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (DO C 82 de 1.4.2008, p. 1), punto 1.3.

⁽⁷⁹⁾ Carta de Austria de 9 de septiembre de 2010 en respuesta a las preguntas de la Comisión de 19 de julio de 2010, p. 19.

- 2) ¿El instrumento de ayuda está concebido para alcanzar el objetivo de interés común? En particular:
- a) ¿Es la medida de ayuda un instrumento adecuado y necesario, es decir, existen otros instrumentos más adecuados?
- b) ¿Hay un efecto de incentivo o, en otras palabras, cambia la ayuda el comportamiento de empresas?
- c) ¿Es la ayuda proporcionada? Es decir, ¿podría alcanzarse la misma modificación del comportamiento con una ayuda más pequeña?
- 3) ¿Se limita el falseamiento de la competencia y los efectos en el comercio, de modo que el balance global es positivo?

Existencia de un objetivo de interés común

- (153) Según Austria el principal objetivo de la medida es la protección medioambiental. Sin embargo, tal como se ha demostrado en los considerandos 126 a 129, el mecanismo de exención no contribuye a la protección del medio ambiente.
- (154) Además, el efecto medioambiental de la medida se logra mediante un incremento general de las tarifas de recompra, lo que en opinión de Austria no sería posible sin garantizar la competitividad de las empresas de elevado consumo energético mediante el mecanismo de exención notificado. Las autoridades austriacas reconocen, además, en sus conclusiones que el objetivo del mecanismo de exención es mejorar la competitividad de las empresas de elevado consumo energético de Austria frente a sus competidores en otros Estados miembros. En su práctica decisoria, la Comisión nunca ha aceptado que ese tipo de ayudas puedan contribuir a un objetivo de interés común.
- (155) La única excepción al respecto es el capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente. Pero incluso cuando la Comisión acepta una reducción de un impuesto medioambiental, exige que se paguen unos niveles mínimos de imposición. Ello significa que la contribución total a la recaudación fiscal de las empresas beneficiarias de las reducciones fiscales seguirá incrementándose con cada unidad de contaminación resultante. En el presente caso la situación es diferente. La contribución queda limitada al 0,5 % del valor neto de producción. Las unidades de contaminación resultantes adicionales no están ya sujetas a tasas parafiscales. Ello significa que la contribución por unidad de contaminación resultante se reduce con cada unidad adicional. Por esta razón, el sistema incentiva la utilización de recursos adicionales en vez de fomentar su uso eficiente.
- (156) La Comisión considera, por consiguiente, que la ayuda no contribuye a un objetivo de interés común.

Adecuación de la ayuda como instrumento político

- (157) La Comisión constata que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia «[...] las ayudas de funcionamiento,

a saber, las ayudas que tienen por objeto liberar a una empresa de los costes que normalmente hubiera debido soportar en el marco de su gestión corriente o de sus actividades normales, no están comprendidas, en principio, en el ámbito de aplicación del apartado 3 del artículo 92 [actualmente artículo 107, apartado 3, del TFUE] [...]»⁽⁸⁴⁾. El Tribunal de Justicia consideró, además, lo siguiente: «En efecto, según la jurisprudencia, estas ayudas, en principio, falsean las condiciones de competencia en los sectores en los que se conceden sin que por otra parte sean capaces, por su propia naturaleza, de alcanzar uno de los objetivos fijados por las mencionadas disposiciones que establecen excepciones»⁽⁸⁵⁾. En el presente caso la Comisión considera que el mecanismo de exención constituye ayuda de funcionamiento, porque exime a los beneficiarios de parte de sus costes para adquirir electricidad de los que tendrían que haberse hecho cargo para su actividad cotidiana.

- (158) Por ello la Comisión considera que las ayudas de funcionamiento no representan en ningún caso un instrumento político apropiado para alcanzar esos objetivos, incluso en el caso de que la mejora de la competitividad fuera un objetivo de interés común.
- (159) En lo que se refiere a los impuestos medioambientales, la Comisión ha aceptado una excepción limitada a este principio, pero teniendo presente un objetivo concreto. Las reducciones y exenciones de los impuestos medioambientales relativos a determinados sectores o categorías de empresas pueden ser aprobadas de conformidad con el capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente, si hacen factible la adopción de impuestos más elevados para otras empresas, provocando así una mejora global de la internalización de los costes y creando nuevos incentivos para mejorar la protección ambiental. Por ello considera la Comisión, que este tipo de ayudas puede ser necesario para centrarse indirectamente en las externalidades negativas facilitando la introducción o el mantenimiento de una fiscalidad medioambiental nacional relativamente alta.
- (160) Sin embargo, la Comisión considera que las contribuciones para apoyar la electricidad ecológica, de las que las empresas beneficiarias estarían exentas en el marco del régimen notificado, no constituyen un impuesto medioambiental con arreglo al punto 70, apartado 14, y al punto 151 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente. Los impuestos son exacciones que se ingresan en los presupuestos generales del Estado. Las contribuciones de las que tienen que quedar exentas las empresas beneficiarias en el marco del régimen notificado, no se ingresan en los presupuestos generales del Estado. Al contrario, se utilizan exclusivamente para financiar las contribuciones al OeMAG, que apoya a los productores de electricidad ecológica mediante tarifas de recompra. Por consiguiente, estas contribuciones no son impuesto medioambiental.

⁽⁸⁴⁾ Asunto T-459/93, Siemens SA/Comisión (Rec. 1995, p. II-1675), apartado 48.

⁽⁸⁵⁾ Asunto T-459/93, Siemens SA/Comisión (Rec. 1995, p. II-1675), apartado 48. Véase también la sentencia del Tribunal General de 8 de julio de 2010, asunto T-396/08, Freistaat Sachsen und Land Sachsen-Anhalt/Comisión apartados 46-48; C-156/98, Alemania/Comisión (Rec. 2000, p. I-6857), apartado 30, así como la citada jurisprudencia.

- (161) La Comisión considera que la posibilidad de una excepción a la norma general de la incompatibilidad de las ayudas de funcionamiento que se recoge en las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente debe interpretarse restrictivamente. Como excepción que es, el capítulo 4 de dichas Directrices debería limitarse a los impuestos medioambientales.
- (162) Además, como ya ha señalado, la Comisión constata que la aplicación del citado capítulo 4 a las tasas parafiscales contradiría los objetivos de dichas normas y de la Directiva sobre la imposición de la energía respecto a los impuestos sobre la energía armonizados. Un planteamiento de este tipo podría derivar también en la aplicación general de estas disposiciones a las tasas parafiscales en el ámbito de la protección medioambiental (por ejemplo exacciones parafiscales sobre los residuos o similares). Una aplicación tan amplia va más allá del alcance y objetivos del capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente.
- (163) En consecuencia, la Comisión considera que la ayuda de funcionamiento en forma de reducciones de las tasas parafiscales no es un instrumento apropiado para mejorar la protección medioambiental. La Comisión constata que las disposiciones del capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente no se han aplicado hasta ahora a otros tipos de cargas y tasas parafiscales.
- (164) La Comisión observa, además, que el volumen de un impuesto medioambiental, aunque solo se aplique el tipo reducido, es directamente proporcional al nivel de contaminación generado por la empresa de que se trate. Incluso si se aplica un tipo reducido, el impuesto medioambiental a las empresas sigue siendo un incentivo para usar eficientemente los recursos. En el presente caso, sin embargo, la contribución se ha fijado a un determinado nivel. Las unidades de contaminación que lo superen ya no están sujetas a impuestos. A causa del mecanismo de exención, la tasa parafiscal pierde su incentivo de cara a un comportamiento eficiente con los recursos.
- (165) Según estas disposiciones el Estado miembro debe informar sobre las respectivas actividades económicas o grupos de beneficiarios de la ayuda cubiertos por las exenciones/reducciones, sobre la situación de los principales beneficiarios en las actividades económicas afectadas y sobre cómo puede la imposición contribuir a la protección ambiental. Los sectores exentos deberán ser descritos adecuadamente y deberá suministrarse una lista de los principales beneficiarios de cada sector (considerando en particular el volumen de negocios, las cuotas de mercado y la dimensión de la base imponible) ⁽⁸⁷⁾. La Comisión debe comprobar, basándose en esta información, si las desgravaciones o exenciones fiscales medioambientales son necesarias y proporcionales. Por lo que respecta al requisito de la necesidad, la elección de los beneficiarios de la ayuda debe efectuarse mediante criterios objetivos y transparentes; el impuesto medioambiental sin reducción deberá producir un considerable incremento de los costes de producción que no podrá repercutirse en los consumidores sin producir importantes reducciones de ventas ⁽⁸⁸⁾. Por lo que respecta a la proporcionalidad de la ayuda, el correspondiente Estado miembro deberá demostrar que cada beneficiario individual paga una proporción del nivel fiscal nacional aproximadamente equivalente a su rendimiento ambiental, que paga como mínimo el 20 % del impuesto nacional, salvo si puede justificarse un tipo inferior, y que las reducciones o exenciones están condicionadas a la celebración de acuerdos para conseguir objetivos de protección ambiental ⁽⁸⁹⁾.
- (166) Sin embargo, la Comisión constata que, a pesar de varios emplazamientos de la Comisión, Austria no ha remitido la información citada ⁽⁹⁰⁾. Por consiguiente, la Comisión no puede comprobar si la ayuda es necesaria y proporcional o cómo habría contribuido a la protección del medio ambiente.
- (167) Por último, Austria tampoco pudo demostrar que el mecanismo de exención tuviera efecto incentivador.

Falseamiento de la competencia y efectos en el comercio

- Necesidad, efecto incentivador y proporcionalidad
- (165) En el caso de que se considere que las ayudas de funcionamiento en forma de reducciones de las tasas parafiscales son un instrumento político adecuado, la Comisión sigue considerando que para examinar la necesidad y la proporcionalidad de este tipo de ayudas de funcionamiento sería necesario hacerlo de forma comparable a las reducciones de los impuestos medioambientales no armonizados según el capítulo 4 de las Directrices sobre ayudas en favor del medio ambiente ⁽⁸⁶⁾, porque la evaluación de los impuestos medioambientales no armonizados según el capítulo 4 refleja los principios generales del examen económico de acuerdo con el artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE.
- (169) La Comisión señala que según la jurisprudencia del tribunal de Justicia, las ayudas de funcionamiento de este tipo amenazan con falsear la competencia y afectar a los intercambios comerciales ⁽⁹¹⁾. En el presente caso, el efecto falseador de la competencia se ve incrementado por el hecho de que las empresas que pueden beneficiarse del mecanismo de exención ya reciben ayuda de funcionamiento en forma de reducciones de impuestos en la imposición sobre la energía. La concesión de una segunda ayuda de funcionamiento, que además no tiene límite temporal, provocaría el falseamiento de la competencia y afectaría al comercio de forma contraria al interés común.

⁽⁸⁶⁾ Como ya se ha descrito antes, la Comisión considera que está claro que la tarifa de recompra no es un impuesto medioambiental armonizado.

⁽⁸⁷⁾ Véase la nota a pie de página 73.

⁽⁸⁸⁾ Véase la nota a pie de página 74.

⁽⁸⁹⁾ Véase la nota a pie de página 75.

⁽⁹⁰⁾ Austria no ha respondido a las preguntas de la Comisión de 21 de junio de 2010 y 19 de julio de 2010.

⁽⁹¹⁾ Asunto T-459/93, Siemens SA/Comisión (Rec. 1995, p. II-1675), apartado 48.

Conclusión

- (170) Por ello, la Comisión llega a la conclusión de que el mecanismo de exención no puede considerarse compatible con el mercado interior con arreglo al artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE.

5.4. Conclusión

- (171) Teniendo en cuenta lo expuesto, la Comisión ha examinado tanto el régimen de ayuda a los productores de electricidad ecológica como el mecanismo de exención para las empresas de elevado consumo energético. En lo que se refiere al régimen de ayuda a los productores de electricidad ecológica, la Comisión señala que, en su Decisión de 22 de julio de 2009, la consideró como ayuda estatal compatible con el mercado interior. En relación con el mecanismo de exención, objeto del procedimiento de investigación formal, la Comisión señala que esta medida constituye una ayuda estatal de acuerdo con el artículo 107, apartado 1, del TFUE. En opinión de la Comisión, el mecanismo de exención constituye, sin embargo, una ayuda estatal pura a la que no se puede aplicar ninguna de las excepciones previstas en el TFUE en relación con la prohibición general de ayudas estatales.

Tras tener en cuenta todos los hechos puestos en conocimiento de la Comisión, esta ha llegado a la conclusión de que la ayuda estatal que Austria tiene previsto conceder a las empresas de elevado consumo energético, debe considerarse incompatible con el mercado interior.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo 1

La ayuda estatal en forma de exención parcial de la obligación de comprar electricidad ecológica que Austria tiene previsto conceder a las empresas de elevado consumo energético es incompatible con el mercado común.

En consecuencia, esta ayuda no debe concederse.

Artículo 2

Austria informará a la Comisión, en un plazo de dos meses a partir de la fecha de notificación de la presente Decisión, de las medidas adoptadas en cumplimiento de la misma.

Artículo 3

El destinatario de la presente Decisión será la República de Austria.

Hecho en Bruselas, el 8 de marzo de 2011.

Por la Comisión
Joaquín ALMUNIA
Vicepresidente