

**DECISIÓN (UE) 2016/695 DE LA COMISIÓN****de 17 de julio de 2013****relativa al régimen de ayudas estatales SA 30068 C 33/2010 (ex N 700/2009) a los productores de metales no féreos para los costes del CO<sub>2</sub> en los precios de la electricidad***[notificada con el número C(2013) 4420]***(El texto en lengua alemana es el único auténtico)****(Texto pertinente a efectos del EEE)**

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, «el TFUE»), y en particular su artículo 108, apartado 2, párrafo primero,

Visto el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (en lo sucesivo, «el Acuerdo EEE»), 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 <sup>(1)</sup>, y teniendo en cuenta dichas observaciones,

Considerando lo siguiente:

**1. PROCEDIMIENTO**

- (1) Por carta de 17 de diciembre de 2009, Alemania notificó a la Comisión una ayuda a los productores de metales no féreos. El 16 de febrero y el 9 de julio de 2010, la Comisión solicitó información adicional, que Alemania facilitó el 10 de mayo y el 21 de septiembre de 2010.
- (2) Por carta de 17 de noviembre de 2010, la Comisión comunicó a Alemania su decisión de incoar el procedimiento de investigación formal contemplado en el artículo 108, apartado 2, del TFUE con respecto a la ayuda (en lo sucesivo, «la Decisión de incoación»).
- (3) El 21 de febrero de 2011, las autoridades alemanas remitieron sus observaciones sobre la Decisión de incoación.
- (4) La Decisión de incoación fue publicada en el *Diario Oficial de la Unión Europea* <sup>(2)</sup>. La Comisión invitó a los interesados a presentar sus observaciones sobre el régimen de ayudas.
- (5) La Comisión recibió varias observaciones por parte de terceros. El 24 de agosto de 2011 la Comisión las transmitió Alemania, que manifestó sus observaciones al respecto por carta de 26 de septiembre de 2011.

**2. DESCRIPCIÓN DETALLADA DE LA MEDIDA****2.1. OBJETIVO**

- (6) El objeto de la presente Decisión es un régimen con el que Alemania tenía previsto conceder una ayuda a los productores de metales no féreos, para compensarles por los costes indirectos del CO<sub>2</sub>, incluidos en el precio de la electricidad, incurridos en 2009. Según las autoridades alemanas, el sector de los metales no féreos, es decir, los productores de aluminio primario (código NACE 24.42), cinc (código NACE 24.43) y cobre (código NACE 24.44), tenían dificultades económicas.
- (7) Alemania aduce dos razones para esta situación: en primer lugar, la crisis financiera de 2008 produjo una caída de los precios mundiales de los metales no féreos en la Bolsa de Metales de Londres (en lo sucesivo, «la LME») y, en segundo lugar, los precios de la electricidad en la Unión, que se mantuvieron elevados debido a la influencia

<sup>(1)</sup> DO C 111 de 9.4.2011, p. 22.

<sup>(2)</sup> Véase la nota 1.

de los costes indirectos del CO<sub>2</sub> causados por el régimen de comercio de derechos de emisión de la UE (RCDE). La combinación de precios bajos de los metales no féreos en el mercado mundial y de precios elevados de la electricidad en la Unión ha debilitado la competitividad de los productores de metales no féreos en la Unión frente a los productores de fuera de la Unión.

- (8) Alemania alega que la desventaja competitiva de los productores europeos de metales no féreos posiblemente les incite a reducir la capacidad de producción o a deslocalizar su producción a países fuera de la Unión en los que no estén sujetos a elevados costes del CO<sub>2</sub>. La deslocalización de la producción alemana de metales no féreos podría tener entonces graves repercusiones para los sectores descendentes (como el de la construcción, el automóvil, la maquinaria, el aeronáutico y el espacial), que revisten gran importancia para la industria alemana y europea. Además, una deslocalización de este tipo a países fuera de la Unión produciría mayores emisiones de CO<sub>2</sub> a nivel global, puesto que en numerosos países fuera de la Unión la producción no está sujeta a límites de emisión obligatorios (fuga de carbono).
- (9) Alemania concluye que la medida prevista es un instrumento proporcionado para prevenir una deslocalización y sus consecuencias negativas para la industria de la Unión y para los esfuerzos de la Unión por limitar las emisiones de CO<sub>2</sub>.
- (10) Antes de la notificación del presente régimen, Alemania había presentado (y posteriormente retirado) una notificación de un régimen idéntico, pero que justificó por una mejora de la competitividad de los productores alemanes de metales no féreos con respecto a los productores de otros Estados miembros y de países fuera de la UE.

## 2.2. BASE JURÍDICA

- (11) La base jurídica del régimen es la Ley sobre el segundo presupuesto suplementario (*Gesetz über den zweiten Nachtragshaushalt*) de 2 de julio de 2009, en especial el título presupuestario 683 03, y la Directiva sobre el apoyo a la producción de metales no féreos respetuosos del medio ambiente (*Richtlinie zur Förderung der Herstellung von klimaschonenden NE-Metallen*) de 6 de agosto de 2009.

## 2.3. BENEFICIARIOS

- (12) La ayuda puede concederse a productores de aluminio, cinc (con la excepción del plomo y el estaño) y cobre con las condiciones de que las instalaciones de producción estén en Alemania, el consumo de electricidad sea superior a 10 GWh anuales y los costes de electricidad representen más del 15 % del valor añadido bruto. Los costes del primer GWh de consumo eléctrico anual están excluidos de la compensación (*Selbstbehalt* o retención). Alemania ha comunicado que han presentado su solicitud once beneficiarios. Según la información disponible, el 80 % de la ayuda la recibirían tres productores de aluminio, de los cuales uno ([...]) (\*) recibiría el [...] % de la ayuda.

## 2.4. IMPORTE Y DURACIÓN DE LA AYUDA

- (13) El importe total de la ayuda sería como mínimo de 40 millones EUR y se concedería para el segundo semestre de 2009 <sup>(3)</sup>. El régimen de ayuda incluye una cláusula de suspensión y la ayuda solo se concederá después de aprobada por la Comisión.

## 2.5. FORMA DE LA AYUDA Y FINANCIACIÓN

- (14) Los beneficiarios debían solicitar la ayuda a la Oficina Federal de Economía y Control de las Exportaciones [*Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle* (BAFA)]. El importe de la ayuda individual depende del consumo de los solicitantes respectivos. Solo es subvencionable el consumo de electricidad directamente relacionado con el proceso de producción. En el caso del aluminio, solo se concederá compensación para los costes de electricidad de la electrólisis, en el del cobre y el cinc, también para otros procesos de producción con consumo intensivo de electricidad (por ejemplo, hornos eléctricos). En el caso del cinc y el cobre no se puede diferenciar entre la producción primaria y secundaria, ni tampoco es necesario, puesto que las diferencias en la intensidad del uso de la electricidad son mínimas.

(\*) Cubierto por la obligación de secreto profesional.

<sup>(3)</sup> La cifra es solo una estimación preliminar. El importe real dependería del uso de los beneficiarios y de la disponibilidad de recursos presupuestarios. Alemania da una cifra más precisa: 47,2 millones EUR.

- (15) La ayuda se concederá a los beneficiarios en forma de subvenciones directas. Se financiará a partir del presupuesto federal y se concederá como pagos compensatorios por los costes del CO<sub>2</sub> de toda la electricidad consumida que supere 1 GWh al año. La ayuda se calculará sobre la base del consumo anual del solicitante (menos 1 GWh) multiplicado por un importe en EUR por MWh definido a nivel del subsector (aluminio, cobre, cinc).
- (16) Según las autoridades alemanas, la base del cálculo es un precio del CO<sub>2</sub> de 19 EUR/MWh, lo que corresponde aproximadamente al 0,75 % de los costes de los derechos de emisión de CO<sub>2</sub> medios en la Unión en el segundo semestre de 2009, que están en torno a 24 EUR. De este importe, Alemania deduce un margen de seguridad del 10 %, de lo que resulta una compensación máxima de 17 EUR/MWh para el aluminio. Los factores de compensación para los demás metales son menores: 16 EUR/MWh para el cinc y 9 EUR/MWh para el cobre. Los importes de ayuda exactos para cada beneficiario dependen de su consumo de electricidad en el segundo semestre de 2009, puesto que la ayuda se calcula sobre la base del consumo real de los beneficiarios y del precio citado por MWh de la electricidad consumida en la producción de aluminio, cinc y cobre.
- (17) Si cesa la producción o se deslocaliza fuera de Alemania antes de que termine 2010, la empresa en cuestión debe devolver toda la ayuda recibida hasta entonces.

### 3. LA DECISIÓN DE INCOACIÓN

- (18) En su Decisión de incoación, la Comisión manifestó dudas sobre la compatibilidad de la ayuda estatal con el mercado interior y pidió a todos los interesados que expresaran sus puntos de vista sobre distintos aspectos de la ayuda.
- (19) Al constatar que no parecían ser aplicables ni marcos ni directrices específicas, la Comisión examinó los tres argumentos aducidos por Alemania con arreglo al artículo 107, apartado 3, letras b) y c), del TFUE.
- (20) En primer lugar, Alemania alegó que el régimen notificado estaba destinado a poner remedio a una grave perturbación en la economía a tenor del artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE. A este respecto, la Comisión cuestionó si la caída del precio de los metales no férreos en los años 2008/2009 realmente podía considerarse una grave perturbación en la economía y si los productores de metales no férreos estaban tan estrechamente ligados a los sectores descendentes como sostenía Alemania <sup>(4)</sup>.
- (21) En segundo lugar, Alemania expuso que el régimen notificado constituía ayuda para facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas con arreglo al artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE, es decir, los productores alemanes de aluminio primario, cinc y cobre. En la primera línea de argumentación, Alemania sostenía que los costes indirectos del CO<sub>2</sub> que se repercutían a través de los precios de la electricidad tenían el riesgo de que los productores de metales no férreos en Alemania redujeran su capacidad de producción y posiblemente incluso la deslocalizaran a países fuera de la Unión, induciendo así una fuga de carbono.
- (22) Sin embargo, la Comisión manifestó sus dudas sobre distintos aspectos de estos argumentos:
- No queda claro si la ayuda es necesaria y proporcionada puesto que, con los datos facilitados por Alemania, no se ha podido establecer el riesgo de fuga de carbono. En concreto, la Comisión no ha recibido información sobre los costes de los beneficiarios. Además, algunos de los beneficiarios parecían ser rentables en el período en cuestión, lo que no permitía demostrar si verdaderamente estaban bajo presión para deslocalizarse. Por último, no se ha establecido que hubiera un riesgo real de deslocalización a países fuera de la Unión o del EEE <sup>(5)</sup>.
  - Tampoco queda claro si la ayuda, que estaba limitada al segundo semestre de 2009, tendría para los beneficiarios un efecto incentivador para mantener sus instalaciones de producción en Alemania <sup>(6)</sup>.
  - La Comisión también cuestionó la proporcionalidad del régimen, puesto que Alemania no facilitó información suficiente que demostrara que se evitaría una compensación excesiva <sup>(7)</sup>.

<sup>(4)</sup> DO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerandos 92 y siguientes.

<sup>(5)</sup> DO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerandos 51 y siguientes.

<sup>(6)</sup> DO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 69.

<sup>(7)</sup> DO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerandos 71 y siguientes.

- Por último, la Comisión tenía dudas en cuanto al equilibrio de intereses afectados por el régimen, puesto que no podía descartarse que la ayuda diera lugar a graves falseamientos de la competencia, en particular en detrimento de los productores de metales no férreos en otros Estados miembros de la UE/EEE, sobre todo los que gozaban de una ventaja por su ubicación natural debido a una electricidad más barata <sup>(8)</sup>.
- (23) En su segunda línea de argumentación, Alemania explicó que el régimen constituía ayuda para facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas con arreglo al artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE, con la que se pretendía evitar la pérdida de puestos de trabajo en el sector de los metales no férreos y en los sectores descendentes. La Comisión dudaba especialmente de si evitar la pérdida de puestos de trabajo podía considerarse un objetivo de interés común, si los sectores descendentes realmente se verían afectados tan gravemente y si una ayuda estatal es un medio adecuado para alcanzar este objetivo <sup>(9)</sup>.

#### 4. OBSERVACIONES DE LOS INTERESADOS

- (24) Entre el 3 y el 13 de mayo de 2011, la Comisión recibió observaciones de doce interesados:
- Seis de ellos eran productores de metales no férreos que habían solicitado ayuda ([...], [...], [...], [...] y [...]) o propietarios de una filial que era un beneficiario potencial ([...]). [...] y [...] son fabricantes de aluminio. [...] fabrica cobre y [...] cinc.
- Otros cinco eran asociaciones empresariales, tres de ellas representantes de la industria química alemana: *Verband der chemischen Industrie* (VCI), *Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft* (VIK) y *Wirtschaftsvereinigung Metalle* (WVM), y dos representantes del sector del metal a nivel europeo: Euroalliances y Eurométaux.
- También presentó observaciones un sindicato alemán, *Industriegewerkschaft Bergbau, Chemie, Energie* (IG BCE).
- (25) En términos generales, todos los interesados se manifestaron partidarios de la medida de ayuda <sup>(10)</sup>. Alegaban que el peligro de la fuga de carbono ya había sido reconocido por la legislación de la Unión, por lo que no era necesario demostrarlo. Por si fuera necesaria una prueba, consideraban que la existencia de tal riesgo para el sector de los metales no férreos estaba demostrada, dado que el sector en el mercado mundial no tenía influencia sobre los precios y que los proveedores de electricidad ya repercutían los costes del CO<sub>2</sub> antes de 2013 (es decir, antes de que fueran de aplicación las Directrices relativas a determinadas medidas de ayuda estatal en el contexto del régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, en lo sucesivo, las «Directrices RCDE»).
- (26) Además opinaban que la ayuda tenía un efecto incentivador, puesto que el mero anuncio de este régimen había inducido a algunos productores a mantener su producción. Por último, insistían en que la ayuda no falseaba la competencia sino que ponía remedio a un grave falseamiento de la competencia relacionado con el RCDE en comparación con los productores de países fuera de la Unión/el EEE. Para respaldar esta afirmación, algunos interesados potenciales y una de las asociaciones empresariales indicaron que los precios de la electricidad en la Unión estaban convergiendo, por lo que las deslocalizaciones no se producirían dentro de la Unión, sino fuera de ella. Algunos interesados, por ejemplo el sindicato alemán, sin embargo, parecían considerar que los productores en Alemania se veían más afectados por los costes indirectos del RCDE que los productores en otros Estados miembros de la Unión, donde los precios se mantienen bajos gracias a los contratos a largo plazo.

#### 5. OBSERVACIONES DE ALEMANIA

- (27) En sus observaciones a la Decisión de incoación, Alemania se reafirmaba en su opinión de que el régimen de ayuda era compatible con el mercado interior. A su modo de ver, la Unión debía reconocer los dos motivos del régimen — es decir, la crisis económica y financiera y la compensación a sectores y subsectores amenazados por la fuga de carbono — como factores a tener en cuenta en el control de las ayudas estatales.

<sup>(8)</sup> DO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 75.

<sup>(9)</sup> DO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerandos 76 y siguientes.

<sup>(10)</sup> Algunos interesados se manifestaron, no obstante en un sentido más amplio y se mostraron favorables a un apoyo a más largo plazo. Hicieron algunas recomendaciones concretas sobre cómo debería desarrollarse este apoyo mediante las Directrices RCDE (en aquel momento, todavía en preparación). Entretanto, se han adaptado las Directrices RCDE (DO C 158 de 5.6.2012, p. 4).

- (28) En particular, Alemania volvió a insistir en que el peligro de una fuga de carbono para los interesados en el año 2009 ya fue establecido por la legislación de la Unión existente, en concreto la Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo <sup>(11)</sup> y la Decisión 2010/2/UE de la Comisión <sup>(12)</sup>, y que en cualquier caso Alemania ya había presentado pruebas suficientes para demostrar la existencia de tal riesgo. Esto también se demostraba por los recientes cierres de instalaciones en Alemania y el Reino Unido. Además, Alemania sostenía que el régimen de ayuda era un instrumento adecuado para evitar la fuga de carbono, ya que las alternativas mencionadas en la Decisión de incoación de la Comisión eran menos efectivas.
- (29) Alemania también se reafirmó en su opinión de que la ayuda era proporcionada, especialmente habida cuenta de su corta duración de seis meses. Aunque admitía que la medida podría producir una compensación excesiva, señalaba que, para solucionarlo, el régimen preveía una deducción del 10 % y una retención básica (por importe de los costes indirectos del consumo de 1 GWh). Además, Alemania se mostraba dispuesta a modificar el cálculo de los importes de ayuda sobre la base de una propuesta correspondiente de la Comisión. Por último, Alemania remitía a la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la competitividad de las industrias metalúrgicas de 22 de febrero de 2008 — Contribución a la estrategia de crecimiento y empleo de la UE, y a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 28 de octubre de 2010 — Una política industrial integrada para la era de la globalización: poner la competitividad y la sostenibilidad en el punto de mira, en la que la Comisión destacó tanto la importancia de mantener la competitividad del sector del metal como de los sectores de gran consumo energético en general <sup>(13)</sup>.
- (30) En respuesta a los escritos presentados por los interesados, Alemania señalaba que ninguno formulaba objeciones por posibles falseamientos de la competencia dentro del mercado interior sino que, más bien, todos los interesados y, en especial, las asociaciones empresariales que representaban a los posibles competidores de los beneficiarios a nivel nacional y europeo, se pronunciaban a favor de la medida. Los interesados también facilitaron información adicional y argumentos que, en opinión de Alemania, destacaban la existencia de un riesgo de fuga de carbono para el sector de los metales no férricos en el segundo semestre de 2009.

## 6. EVALUACIÓN DE LA MEDIDA

- (31) La Comisión ha examinado la medida propuesta con arreglo al artículo 107 y siguientes del TFUE y el artículo 61 y siguientes del Tratado sobre el EEE <sup>(14)</sup>. Tras examinar los argumentos aducidos por Alemania y los demás interesados, la Comisión concluyó que su apreciación del régimen notificado en la Decisión de incoación seguía siendo válida, sujeta a la explicación que figura a continuación, puesto que no se habían presentado nuevos elementos que pudieran cambiar dicha apreciación.

### 6.1. EXISTENCIA DE AYUDA ESTATAL

- (32) Una medida constituye ayuda estatal a tenor del artículo 107, apartado 1, del TFUE si se cumplen las cuatro condiciones siguientes: Primero, la medida confiere una ventaja a los beneficiarios. Segundo, la medida está financiada por el Estado o mediante fondos estatales. Tercero, la medida es selectiva y favorece a determinadas empresas o producciones. Cuarto, la medida puede influir en los intercambios comerciales entre Estados miembros y falsear la competencia en el mercado interior.
- (33) Como expuso la Comisión en su Decisión de incoación, el régimen de ayuda cumple todas estas condiciones <sup>(15)</sup>. La ayuda procede de fondos estatales puesto que se financiará a partir del presupuesto federal. Concede una ventaja a los beneficiarios puesto que alivia las cargas que normalmente recaen sobre el presupuesto de una empresa <sup>(16)</sup> (es decir, los costes de electricidad). La medida es selectiva, puesto que solo se concederá a beneficiarios de determinados sectores (aluminio, cobre y cinc) definidos de antemano y, dentro de esos sectores, estará aún más limitada a los grandes usuarios finales de electricidad (aquellos con un consumo superior a los 10 GWh anuales). La medida puede influir en los intercambios comerciales entre Estados miembros y falsear la

<sup>(11)</sup> Directiva 2009/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para perfeccionar y ampliar el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero (DO L 140 de 5.6.2009, p. 63).

<sup>(12)</sup> Decisión 2010/2/UE de la Comisión, de 24 de diciembre de 2009, por la que se determina, de conformidad con la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, una lista de los sectores y subsectores que se consideran expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono (DO L 1 de 5.1.2010, p. 10).

<sup>(13)</sup> COM(2008) 108 final y COM(2010) 614 final.

<sup>(14)</sup> La evaluación aquí realizada se basó tanto en el TFUE como en el Acuerdo EEE. Para simplificar, sin embargo, solo haremos referencia a las disposiciones del TFUE.

<sup>(15)</sup> DO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerandos 29 y siguientes.

<sup>(16)</sup> Sentencia de 15 de marzo de 1994, Banco Exterior de España/Ayuntamiento de Valencia, C-387/92 (Rec. 1994, I-877), apartados 12 y 13.

competencia en el mercado interior, puesto que los beneficiarios se dedican a sectores de actividad en los que existe competencia dentro de la Unión. Independientemente de que haya realmente comercio de determinados metales no féreos entre los Estados miembros, los productores de la Unión compiten entre sí en el mercado mundial y una ventaja que se conceda a uno de ellos podría potencialmente dar lugar a una reducción de las ventas de otros o a obstaculizar que aumenten sus ventas.

- (34) Por consiguiente, la medida notificada constituye una ayuda estatal con arreglo al artículo 107, apartado 1, del TFUE. Ni Alemania ni las partes interesadas han impugnado esta conclusión.

## 6.2. LEGITIMIDAD DE LA AYUDA

- (35) El proyecto de ley por el que se aplica el régimen notificado dispone que el pago de la ayuda está sujeto a la aprobación previa de la Comisión Europea. Por consiguiente, Alemania ha cumplido con su obligación con arreglo al artículo 108, apartado 1, del TFUE, al notificar la medida de ayuda antes de su ejecución.

## 6.3. COMPATIBILIDAD DE LA AYUDA CON EL MERCADO INTERIOR

- (36) Puesto que la medida constituye ayuda estatal, la Comisión debe examinar si es compatible con el mercado interior. No obstante la prohibición general de las ayudas estatales contemplada en el artículo 107, apartado 1, del TFUE, una ayuda puede ser considerada compatible con el mercado interior si entra en alguna de las categorías mencionadas en el artículo 107, apartado 1, del TFUE.
- (37) Alemania considera que el régimen constituye ayuda compatible con el mercado interior y ha alegado que está destinado a poner remedio a una grave perturbación en la economía a tenor del artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE.
- (38) Alemania sostiene además que la ayuda es compatible sobre la base del artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE puesto que el régimen facilitará el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas.
- (39) En principio, la Comisión tiene un amplio margen de apreciación en los asuntos de ayuda con arreglo al artículo 107, apartado 3, del TFUE <sup>(17)</sup>, y ha publicado directrices y comunicaciones en las que se exponen los criterios para declarar determinados tipos de ayuda compatibles con el mercado interior. Según reiterada jurisprudencia, la Comisión está obligada a respetar las directrices y comunicaciones publicadas en el marco del control de las ayudas en la medida en que no se aparten de las normas del Tratado y sean aceptadas por los Estados miembros <sup>(18)</sup>.
- (40) Hay que constatar desde un principio que las ayudas estatales que Alemania se propone conceder a los productores de metales no féreos pueden clasificarse como 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» <sup>(19)</sup>. Tales ayudas, según el Tribunal de Justicia, alteran las condiciones de los intercambios «en una medida contraria al interés común» <sup>(20)</sup> y no pueden en principio ser consideradas compatibles con el mercado interior.
- (41) Sin embargo, hay situaciones claramente definidas en las que pueden concederse excepcionalmente ayudas de funcionamiento. Por consiguiente, la Comisión evaluará las medidas propuestas por lo que se refiere a su compatibilidad. En primer lugar, hay que evaluar si la ayuda notificada entra en el ámbito de aplicación de una o varias directrices o comunicaciones. De ser así, la Comisión está vinculada, en el ejercicio de su margen de apreciación en virtud del artículo 107, apartado 3, del TFUE, por las correspondientes directrices o comunicaciones. Si no es este el caso, la Comisión debe verificar si la ayuda puede considerarse directamente compatible con el mercado interior sobre la base del artículo 107, apartado 3, letras b) o c), del TFUE.

### 6.3.1. Directrices, marcos y reglamentos específicos

- (42) En su Decisión de incoación, la Comisión ya descartó la aplicación de algunas de las Directrices: las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales de salvamento y de reestructuración de empresas en crisis <sup>(21)</sup>, que se aplican

<sup>(17)</sup> Sentencia de 21 de marzo de 1990, Bélgica/Comisión, C-142/87 (Rec.1990, p. I-959), apartado 56 y sentencia de 11 de julio de 1996, SFEL y otros/Comisión, C-39/94 (Rec. 1996, p. I-3547), apartado 36.

<sup>(18)</sup> Sentencia de 24 de marzo de 1996 en el asunto C-301/90, CIRFS y otros/Comisión (Rec. 1993, p. I-307), apartado 36; sentencia de 15 de octubre 1996, IJssel-Vliet/Minister van Economische Zaken, C-311/94 (Rec. 1996, I-5023), apartado 43; sentencia de 26 de octubre de 2002, España/Comisión, C-351/98 (Rec. 2002, p. I-8031), apartado 53.

<sup>(19)</sup> Sentencia de 8 de junio de 1995, Siemens/Comisión, T-459/93 (Rec. 1995, p. II-1675), apartado 48.

<sup>(20)</sup> Sentencia de 6 de noviembre de 1990, Italia/Comisión, C-86/89 (Rec. 1990, p. I-3891), apartado 18.

<sup>(21)</sup> DO C 244 de 1.10.2004, p. 2. La aplicación de estas Directrices se prorrogó mediante una comunicación posterior (DO C 296 de 2.10.2012, p. 3).

a empresas en crisis y especialmente a aquellas que cumplan los criterios según el Derecho nacional para incoar un procedimiento de insolvencia del deudor. Sin embargo, el régimen de ayudas notificado por Alemania excluye expresamente de su ámbito de aplicación a las empresas que estén incursas en un procedimiento de insolvencia o que lo hayan solicitado <sup>(22)</sup>, y Alemania no ha alegado que los potenciales beneficiarios del régimen pudieran considerarse de otra manera empresas en crisis con arreglo a estas Directrices.

- (43) La Comisión también excluyó la aplicación del Reglamento (CE) n.º 800/2008 de la Comisión <sup>(23)</sup>. Aunque el Reglamento (CE) n.º 800/2008 ofrece un marco para determinados tipos de ayudas a la inversión o al empleo, el régimen notificado no estaba cubierto por ninguna de las excepciones de dicho Reglamento <sup>(24)</sup>.
- (44) Por lo que se refiere a las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente <sup>(25)</sup>, la Comisión consideró que ninguna de las disposiciones de las mismas hacía referencia específicamente a la fuga de carbono. Por consiguiente, estas Directrices no cubren la posibilidad de que un Estado miembro conceda ayuda para evitar la fuga de carbono <sup>(26)</sup>.
- (45) Por último, la Comisión estimó que el régimen de ayudas no entraba en el ámbito de aplicación del Marco temporal aplicable a las medidas de ayuda estatal para facilitar el acceso a la financiación en el actual contexto de crisis económica y financiera («Marco temporal») <sup>(27)</sup>, que se desarrolló para «desbloquear el crédito bancario a las empresas y garantizar la continuidad de su acceso a la financiación». La Comisión llega a esta conclusión porque, como reconocieron las propias autoridades alemanas <sup>(28)</sup>, con la medida no se pretende facilitar el acceso de los potenciales beneficiarios a la financiación.
- (46) Por lo que se refiere a las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para el período 2007-2013 <sup>(29)</sup>, la Comisión opinó que la medida, en estos momentos, no parecía estar cubierta por dichas Directrices <sup>(30)</sup>. Por sus objetivos, resulta evidente que la medida notificada no pretende paliar desventajas específicas en las regiones en las que los beneficiarios tienen su sede (como un nivel de vida especialmente bajo o una escasa densidad de población).
- (47) Puesto que ni Alemania ni los interesados han presentado información adicional sobre la posible aplicación del Reglamento (CE) n.º 800/2008, las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente, el marco temporal o las Directrices sobre las ayudas estatales de finalidad regional para el período 2007-2013, la Comisión no ve motivos para cambiar su evaluación inicial.
- (48) Desde la Decisión de incoación, la Comisión ha publicado las Directrices RCDE <sup>(31)</sup>. En la sección 3.1 de dichas Directrices se exponen las condiciones en las que los Estados miembros pueden conceder ayuda estatal para compensar parcialmente los costes del RCDE de la UE repercutidos en los precios de la electricidad («costes RCDE indirectos»). No obstante, el considerando 6 de las Directrices define el ámbito de aplicación de la siguiente manera: «Dado que las disposiciones introducidas por la Directiva 2009/29/CE se aplicarán a partir del 1 de enero de 2013, las ayudas estatales no pueden considerarse necesarias para aliviar ninguna carga derivada de dicha Directiva antes de esa fecha. Por consiguiente, las medidas cubiertas por las presentes Directrices solo podrán autorizarse en el caso de gastos incurridos el 1 enero de 2013 o con posterioridad a esa fecha». El ámbito de aplicación de las Directrices se limita al tercer período del comercio de derechos de emisión de la UE («RCDE-3»), que comienza en 2013, dado que, por una parte, la Comisión no había recibido pruebas claras de la existencia de fuga de carbono antes de dicho período y, por otra, las pruebas recabadas y los estudios realizados indicaban que ese riesgo podría materializarse al endurecerse el límite máximo de los derechos de emisión en el RCDE y con el aumento del paso de la asignación gratuita a la subasta.
- (49) Por tanto, la Comisión concluye que la medida no entra en el ámbito de aplicación de ninguna de las Directrices.

### 6.3.2. Artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE

- (50) El artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE, faculta a la Comisión para declarar una ayuda compatible con el mercado interior si está destinada a «poner remedio a una grave perturbación de la economía de un Estado

<sup>(22)</sup> DO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 36.

<sup>(23)</sup> Reglamento (CE) n.º 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») (DO L 214 de 9.8.2008, p. 3).

<sup>(24)</sup> DO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 39.

<sup>(25)</sup> DO C 82 de 1.4.2008, p. 1.

<sup>(26)</sup> DO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerandos 41 y siguientes.

<sup>(27)</sup> DO C 83 de 7.4.2009, p. 1.

<sup>(28)</sup> DO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 40.

<sup>(29)</sup> DO C 54 de 4.3.2006, p. 13.

<sup>(30)</sup> DO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerandos 37 y siguientes.

<sup>(31)</sup> Véase la nota 10.

miembro». Una grave perturbación de la economía de un Estado miembro es toda aquella que ocasione graves dificultades sociales y económicas y que afecte al conjunto de la economía del Estado miembro de que se trate, y no únicamente a la de una región o parte de su territorio. Como excepción, la disposición debe interpretarse en sentido estricto <sup>(32)</sup>.

- (51) Alemania adujo que la crisis económica de 2008 produjo una caída de los precios mundiales de los metales no féreos en la Bolsa de Metales de Londres (LME), mientras que el precio de la electricidad para la industria se mantuvo constantemente alto, sobre todo debido al RCDE. En consecuencia, los productores de metales no féreos no tienen influencia sobre los precios ya que no tienen la posibilidad de influir en los precios de la LME ni de repercutir a sus clientes unos costes de producción más elevados. No obstante, debido a la estrecha cooperación e interdependencia con los sectores descendentes (especialmente los del automóvil y la electrónica) las reducciones de capacidad o incluso una deslocalización de las instalaciones afectaría considerablemente a otros sectores económicos. Alemania aduce que existe el riesgo de una pérdida inducida por la crisis irreversible de cadenas de valor enteras.
- (52) Otros interesados se han hecho eco de las observaciones de Alemania y han advertido de una pérdida de capacidad y producción de metales no féreos. Por ejemplo, [...] señala las dificultades que ha padecido la industria europea en el suministro de tierras raras procedentes de China y afirma que, a los sectores descendentes que necesitan metales no féreos, pueden aguardarles dificultades similares si no se preserva la capacidad de producción en la Unión. Además, otros interesados como [...] se han referido a la estrecha colaboración entre los productores de metales no féreos y sus clientes en sentido descendente en el desarrollo de nuevos productos y el fomento de la innovación. Temen que este potencial de innovación podría perderse irremediablemente si no se apoya la producción de metales no féreos.
- (53) En 2009, la Comisión adoptó el Marco temporal <sup>(33)</sup>. Como ya se explica en el considerando 45, con ese Marco la Comisión reconoció que la crisis financiera constituía una grave perturbación de la economía de los Estados miembros, que consistía en el impacto inmediato de la crisis en el sector bancario y en el impacto indirecto en la economía real puesto que las empresas tenían dificultades para conseguir un acceso razonable a la financiación. No obstante, esta no es la perturbación que Alemania pretendía corregir con el régimen.
- (54) En cuanto a la cuestión de si la situación económica de los productores de metales no féreos en el segundo semestre de 2009 debe considerarse una grave perturbación a tenor del artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE, el procedimiento de investigación formal no ha aportado elementos que acrediten dicha perturbación. La Comisión considera que la disposición del artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE debe interpretarse de manera estricta, en el sentido de que pretende remediar perturbaciones a gran escala que afecten a numerosos sectores de la economía, o sectores cuyo funcionamiento es vital para la economía en su conjunto porque desempeñan un papel sistémico. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea se pronunció en el sentido de que la perturbación en cuestión debe afectar al conjunto de la economía del Estado miembro en cuestión, y no únicamente a la economía de una región o de una parte de su territorio <sup>(34)</sup>. Por consiguiente, la Comisión ha decidido que una grave perturbación en la economía no se ve remediada por una medida de ayuda que sirva para «poner remedio a las dificultades de un solo beneficiario [...], y no las de todo el sector económico» <sup>(35)</sup>. De esta jurisprudencia se deduce que el artículo 107, apartado 3, letra b), requiere que la perturbación sea de cierta magnitud. Hasta la fecha no se han aportado pruebas de que una parte importante de la economía alemana haya padecido una grave perturbación. Además, no queda claro cómo se aliviaría una grave perturbación de la economía de un Estado miembro con la concesión de ayuda estatal a solo once beneficiarios.
- (55) El argumento de que una caída de la producción de metales no féreos en Alemania tendría efectos graves para los sectores descendentes se contradice en parte con una observación formulada por los interesados: un productor de metales no féreos puso de manifiesto la intensidad comercial de la producción de metales no féreos en Alemania y Europa al destacar que, hasta la fecha, los productores europeos todavía tenían la ventaja con respecto a sus competidores no europeos de su proximidad al cliente. Mientras que estos últimos tenían que invertir en almacenaje para abastecer al mercado europeo, las empresas europeas, debido a su proximidad geográfica a las instalaciones de sus clientes, podían producir sobre pedido. No obstante, el productor que adujo este argumento temía que esta ventaja se evaporara muy pronto por unos costes de electricidad en aumento, a un coste adicional relativamente bajo para los clientes. Si los costes de la electricidad en Europa siguieran aumentando todavía más, podría resultar más interesante para los clientes dejar de comprar metales no féreos a los productores de la Unión y comprarlos a los productores de terceros países (que transportarían su producción

<sup>(32)</sup> Sentencia de 15 de diciembre de 1999, Freistaat Sachsen y Volkswagen AG/Comisión, asuntos acumulados T-132/96 y T-143/96 (Rec. 1999, p. II-3663), apartado 167; sentencia de 30 de septiembre de 2003 en el asunto C-301/96, Alemania/Comisión (Rec. 2003, p. I-9919), apartado 106.

<sup>(33)</sup> Véase la nota 27.

<sup>(34)</sup> Sentencia de 15 de diciembre de 1999, Freistaat Sachsen y Volkswagen AG/Comisión, asuntos acumulados T-132/96 y T-143/96 (Rec. 1999, p. II-3663), apartado 167.

<sup>(35)</sup> Asunto NN 25/2008 (ex CP 15/2008) WestLB Risikoabschirmung, Alemania ([http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/225266/225266\\_1154234\\_37\\_2.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/225266/225266_1154234_37_2.pdf), considerando 41).



a Europa para almacenarla allí). Según este argumento, los sectores descendentes podrían en principio abastecerse en el mercado mundial sin ver amenazada su existencia. La mera posibilidad de que los productores ascendentes pudieran deslocalizarse muestra que los sectores descendentes podrían perfectamente depender de proveedores fuera de Alemania.

- (56) En cualquier caso, Alemania no ha aportado pruebas suficientes de que las dificultades económicas de los tres sectores en cuestión sean de tal magnitud o afectarían a los sectores relacionados hasta tal punto que la situación examinada constituiría una grave perturbación en la economía del Estado miembro a tenor del artículo 107, apartado 3, letra b), del TFUE.

### 6.3.3. Artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE

- (57) El artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE dispone que «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 reiterada 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 <sup>(36)</sup>, si es necesaria para alcanzar dicho objetivo <sup>(37)</sup> y si no altera las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común.
- (58) Según la práctica reiterada de la Comisión <sup>(38)</sup>, las medidas pueden declararse directamente compatibles a tenor del artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE si son necesarias y proporcionadas y la incidencia positiva de cara a un objetivo de interés común contrarresta los efectos negativos para el comercio y la competencia. A este respecto, la Comisión considera que procede evaluar las siguientes cuestiones:
- 1) ¿La ayuda estatal tiene unos objetivos de interés común bien definidos?
  - 2) ¿El instrumento de ayuda es apropiado para lograr 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) ¿Tiene la medida efecto incentivador, es decir, modifica el comportamiento de las empresas?
    - c) ¿Es la medida de ayuda proporcionada o, en otras palabras, podría el mismo cambio de comportamiento obtenerse con menos ayuda?
  - 3) ¿Están limitados el falseamiento y los efectos sobre el comercio de manera que el balance general sea positivo?
- (59) Para justificar la compatibilidad de la ayuda con el mercado interior a tenor del artículo 107, apartado 3, letra c), del TFUE, Alemania ha aducido dos argumentos: en primer lugar, expone que la ayuda es necesaria para evitar el cierre de instalaciones en Alemania debido a su reubicación en terceros países que no pertenecen al RCDE y no deben soportar costes comparables de CO<sub>2</sub> (evitar la fuga de carbono). Por otra parte, alegaba que la ayuda es necesaria para evitar una deslocalización de instalaciones alemanas en terceros países que serían perjudiciales tanto en cuanto a la estructura industrial como al empleo (evitar la pérdida de puestos de trabajo).

#### 6.3.3.1 Evitar la fuga de carbono

##### Objetivo de interés común

- (60) La protección del medio ambiente está reconocida como un objetivo de interés común. Puesto que la legislación de medio ambiente de la Unión podría provocar un desplazamiento de las emisiones de CO<sub>2</sub> a otras partes del mundo en las que seguirían representando un riesgo para el medio ambiente, evitar esta fuga de carbono puede considerarse parte del objetivo de protección del medio ambiente. Así se expresa inequívocamente en la legislación de la Unión, especialmente en la Directiva 2009/29/CE <sup>(39)</sup>, que, en su considerando 27, dice lo siguiente:

«Los Estados miembros pueden considerar necesario compensar temporalmente a determinadas instalaciones de las que se sepa que están expuestas a un riesgo significativo de fugas de carbono, del coste en relación con las emisiones de gases de efecto invernadero que se haya repercutido en los precios de la electricidad. Dicho apoyo debe concederse solo cuando sea necesario y proporcionado, y debe garantizar el mantenimiento de los incentivos del régimen comunitario para ahorrar energía y fomentar el paso de la demanda de electricidad «gris» a la «verde»».

<sup>(36)</sup> Sentencia de 14 de enero de 2009, Kronoply/Comisión, T-162/06 (Rec. 2009, p. II-1), especialmente los apartados 65, 66, 74 y 75.

<sup>(37)</sup> Véase la sentencia de 7 de junio de 2001, Agrana Zucker y Stärke/Comisión, T-187/99 (Rec. 2001, II-1587), apartado 74; sentencia de 14 de mayo de 2002 en el asunto T-126/99, Graphischer Maschinenbau/Comisión (Rec. 2002, p. II-2427), apartados 41-43; sentencia de 15 de abril de 2008 en el asunto C-390/06, Nuova Agricast Srl/Ministero delle Attività Produttive (Rec. 2008, p. I-2577), apartados 68-69.

<sup>(38)</sup> Marco comunitario sobre ayudas estatales de investigación y desarrollo e innovación (DO C 323 de 30.12.2006, p. 1), sección 1.3; Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (DO C 82 de 1.4.2008, p. 1), punto 1.3.

<sup>(39)</sup> Véase la nota 11.

- (61) Además, evitar la fuga de carbono se reconoce como un objetivo medioambiental en las Directrices RCDE <sup>(40)</sup> especialmente en los puntos 7 y 8:
- «7. En virtud del artículo 10 bis, apartado 6, de la Directiva RCDE, los Estados miembros podrán conceder ayudas estatales en favor de determinados sectores o subsectores a los que se considera expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono debido a los costes relacionados con las emisiones de gases de efecto invernadero repercutidos en los precios de la electricidad (en lo sucesivo, «los costes de emisiones indirectas»), con el fin de compensar esos costes de acuerdo con las normas sobre ayudas estatales. A efectos de las presentes Directrices, la expresión “fuga de carbono” se refiere a la perspectiva de que aumenten las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero si las empresas trasladan la producción fuera del EEE, al no poder repercutir a sus clientes el aumento de los costes inducidos por el RCDE de la UE sin una pérdida significativa de cuota de mercado.
8. Hacer frente al riesgo de fuga de carbono sirve a un objetivo ambiental, ya que la ayuda pretende evitar un aumento de las emisiones globales de gases de efecto invernadero debido a la deslocalización de la producción fuera de la Unión, a falta de un acuerdo internacional vinculante sobre la reducción de las citadas emisiones. Al mismo tiempo, la ayuda a los costes de las emisiones indirectas puede tener un impacto negativo en la eficiencia del RCDE de la UE. Si se eligen mal sus destinatarios, la ayuda disminuiría el coste de las emisiones indirectas de los beneficiarios, limitando así los incentivos de reducción de las emisiones e innovación en el sector. Como consecuencia de ello, los costes de reducir las emisiones tendrían que ser sufragados principalmente por otros sectores de la economía. Además, esas ayudas estatales pueden dar lugar a significativas distorsiones de la competencia en el mercado interior, en particular si las empresas del mismo sector son tratadas de manera diferente en distintos Estados miembros, debido a diferentes limitaciones presupuestarias. Por lo tanto, las presentes Directrices deben abordar tres objetivos específicos: la minimización del riesgo de fuga de carbono, la conservación del objetivo del RCDE de la UE de lograr una descarbonización rentable y la minimización de las distorsiones de la competencia en el mercado interior.»
- (62) Por consiguiente, evitar la fuga de carbono puede relacionarse con el objetivo de interés común de preservar el medio ambiente y, en especial, el clima.

#### Instrumento adecuado y necesario

- (63) La ayuda concedida debe ser un instrumento adecuado y necesario para conseguir el objetivo perseguido. Un instrumento es adecuado y necesario cuando no existen otros instrumentos menos falseadores para conseguir los mismos resultados.
- (64) En el presente asunto, para poder determinar si el pago de la ayuda en el marco de la medida notificada es necesario y proporcionado, en primer lugar debe establecerse que los sectores subvencionables (la producción de aluminio, cobre y cinc en Alemania) en el segundo semestre de 2009 estaban realmente expuestos al riesgo de fuga de carbono.
- (65) Alemania ha aducido que el riesgo de fuga de carbono en 2009 ya se había demostrado, en concreto en la Decisión 2010/2/UE <sup>(41)</sup>. El riesgo existía ya en el segundo período del comercio RCDE (2008-2012, «RCDE-2»), y el paso al tercer período del comercio RCDE no supuso ningún «salto cualitativo».
- (66) En su Decisión de incoación, la Comisión recordó, entre otras cosas, que los Estados miembros acordaron introducir el mecanismo para la prevención de la fuga de carbono en la Directiva 2009/29/CE <sup>(42)</sup> a partir de 2013. Parecía justificado, ya que a partir de 2013 se aplicaría un límite máximo de las emisiones de CO<sub>2</sub>, que, si las demás condiciones no variaban, habría llevado a unos precios de CO<sub>2</sub> más elevados <sup>(43)</sup>. Además, la Comisión señaló que el debate sobre el riesgo de fuga de carbono, durante el segundo período del comercio RCDE (2008-2012) no era concluyente en cuanto a la magnitud de dicho riesgo. Un estudio más reciente sugería la posibilidad de que existiera fuga de carbono en el sector del aluminio en 2009, pero no en la producción de cobre y cinc. En cualquier caso, parecía adecuado establecer criterios homogéneos para el conjunto de la Unión <sup>(44)</sup>. Para el tercer período del comercio RCDE esos criterios figuran en las Directrices RCDE.
- (67) Los interesados aducen el mismo argumento que Alemania, es decir, que el riesgo de fuga de carbono en el sector de los metales no férricos ya había sido reconocido tanto por el artículo 10 bis, apartado 6, de la Directiva 2009/29/CE como por la Decisión 2010/2/UE. Por consiguiente, cuestionaban la necesidad de una evaluación especial como se indicaba en la Decisión de incoación de la Comisión.

<sup>(40)</sup> Véase la nota 10.

<sup>(41)</sup> Véase la nota 12.

<sup>(42)</sup> Véase la nota 39.

<sup>(43)</sup> DO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 53.

<sup>(44)</sup> DO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 54.

- (68) Además, algunos interesados insistieron en que la evaluación no debería ser demasiado estricta: dado que la Comisión consideró, en su Decisión de incoación, que los principales beneficiarios habían sido rentables durante la totalidad del período cubierto por el régimen<sup>(45)</sup>, algunos de estos productores de metales no féreos destacaron que la rentabilidad de sus operaciones en Alemania en realidad era relativamente baja, a veces por debajo de la tasa de rentabilidad aceptable en este tipo de sector y que, por lo tanto, sería demasiado restrictivo decir que la ayuda solo sería necesaria y tendría un efecto incentivador si el beneficiario estuviera al borde del procedimiento de insolvencia.
- (69) Además, algunos productores, como por ejemplo [...], [...], [...] y [...], explicaron que la fuga de carbono no se limitaba a sí, en última instancia, llevaba a que una instalación cerrara o se reubicara fuera de la Unión. La cuestión es más bien si los beneficiarios estarían dispuestos a invertir en sus operaciones alemanas o se abstendrían de invertir. En su opinión, la medida notificada actuó como un incentivo para la inversión y fue la perspectiva de recibir la ayuda lo que les incentivó a seguir produciendo y realizar importantes inversiones en las instalaciones en Alemania.
- (70) Sin embargo, estos argumentos no son convincentes. Para empezar, la alegación de que el riesgo de fuga de carbono durante el segundo semestre de 2009 ya había sido demostrada en la Directiva 2009/29/CE es errónea. El artículo 10 bis, apartado 6, de la Directiva 2009/29/CE establece lo siguiente: «Los Estados miembros también podrán adoptar medidas financieras en favor de sectores o subsectores de los que se sepa que están expuestos a un riesgo significativo de fugas de carbono debido a los costes relacionados con las emisiones de gases de efecto invernadero repercutidos en los precios de la electricidad, a fin de compensar dichos costes y cuando dichas medidas financieras sean conformes a las normas sobre ayudas estatales aplicables y por adoptar en este ámbito.». Por lo tanto, el artículo 10 bis, apartado 6, no establece el riesgo de fuga de carbono sino que simplemente dice que es posible una ayuda estatal cuando se sepa que existe ese riesgo. En cualquier caso, la Directiva 2009/29/CE solo se refiere al RCDE-3, es decir, el período posterior a 2013.
- (71) Lo mismo ocurre con la Decisión 2010/2/UE<sup>(46)</sup>, que contiene una lista de los sectores y subsectores que se consideran expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono, pero solo a partir de cuando entre en vigor la tercera fase del RCDE. Habida cuenta de los supuestos subyacentes, no demuestra la existencia de un riesgo de fuga de carbono en 2009.
- (72) Y lo que es más, el objetivo de la Decisión 2010/2/UE es determinar la lista de los sectores y subsectores que se beneficiarán de la asignación gratuita de derechos de emisión. Esta asignación gratuita de derechos de emisión está prevista en el artículo 10 bis, apartado 12, de la Directiva 2009/29/CE. La Decisión se basa en el artículo 10 bis, apartado 13, de la Directiva 2009/29/CE, que, a su vez, refiere claramente al artículo 10 bis, apartado 12. Puesto que la asignación gratuita de derechos de emisión es una medida para reducir los costes *directos* de CO<sub>2</sub> incurridos por los sectores industriales en cuestión (por ejemplo, mediante su propia actividad productiva), la decisión no puede recurrir a la determinación de los sectores y subsectores que posiblemente necesiten una compensación por los costes *indirectos* de CO<sub>2</sub><sup>(47)</sup>.
- (73) La Comisión considera, de acuerdo con las Directrices RCDE, que una medida de ayuda solo puede ser necesaria y proporcionada para evitar una fuga de carbono debido a los costes indirectos de emisión de CO<sub>2</sub> si se cumplen como mínimo tres condiciones. En primer lugar, hay que demostrar que los beneficiarios potenciales de la ayuda soportan, en sus costes de electricidad, una parte sustancial de los costes indirectos de CO<sub>2</sub> repercutidos en los precios de la electricidad. En segundo lugar, estos costes indirectos de CO<sub>2</sub> deben representar una parte sustancial de los costes de producción de los beneficiarios. En tercer lugar, los beneficiarios no deben estar en condiciones de repercutir estos costes a sus clientes. Incluso si se cumplen estas condiciones, habría que demostrar que los cambios en la producción o la deslocalización de la producción se producirían fuera de la UE/EEE, es decir, que la producción se trasladaría a países con requisitos de reducción de las emisiones menos estrictos. Los cambios en la producción dentro de la UE/EEE no constituirían una fuga de carbono.
- (74) Con respecto a la primera condición, Alemania alegó que los proveedores de electricidad fijaron los costes de CO<sub>2</sub> como precios de oportunidad y lo repercutieron a sus clientes ya en 2009, a pesar de que la mayoría de los derechos de emisión se les había asignado gratuitamente. Esto se debe a que los derechos utilizados en la generación de electricidad, aunque se concedieran gratuitamente, llevaban un «precio» en el que, en principio, podían venderse. A estos costes de oportunidad se les puso un precio y se repercutieron a los clientes.

<sup>(45)</sup> DO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 64.

<sup>(46)</sup> Véase la nota 41.

<sup>(47)</sup> De lo contrario, se crearía una situación en la que los sectores enumerados en la Decisión 2012/2/UE solo por sus emisiones directas de CO<sub>2</sub> podrían también ser compensados por los costes indirectos de CO<sub>2</sub>.

- (75) En su Informe de evaluación de impacto de las Directrices RCDE, la Comisión llegó a la misma conclusión: los productores de electricidad pudieron repercutir la mayor parte de sus costes de CO<sub>2</sub> en el segundo período RCDE (2008-2012), aunque se estimó que no el 100 % <sup>(48)</sup>.
- (76) Por lo que se refiere a la segunda condición, Alemania no ha facilitado información específica sobre la proporción de los costes indirectos de CO<sub>2</sub> dentro de los costes totales de producción de los beneficiarios.
- (77) Alemania presentó información general sobre la proporción de los costes de electricidad en los costes totales: en la producción de cobre, los costes de energía o electricidad iban del 13 % a más del 40 %. En la producción de cinc, representan casi el 50 % y en la de aluminio, el 46 %. La Comisión señala que la definición de costes totales no ha sido homogénea entre los distintos beneficiarios, lo que significa que las cifras no pueden compararse entre sí. Además, Alemania presentó cifras de los costes indirectos de CO<sub>2</sub> de cuatro beneficiarios (en EUR/MWh): van de [...] EUR/MWh (de un productor de cobre) a [...] EUR/MWh (de un productor de cinc); en la producción de aluminio oscilan entre [...] EUR/MWh y [...] EUR/MWh. Sobre los demás beneficiarios no se presentaron datos.
- (78) [...], uno de los interesados que también son beneficiarios declaró que sus costes indirectos de CO<sub>2</sub> en 2009 ascendieron a [...] EUR/MWh, lo que representaba el [...] % de sus costes totales de producción. [...] indicó que los costes de electricidad constituían aproximadamente el [...] % de su volumen de negocios.
- (79) Con estos datos tan poco específicos la Comisión no puede garantizar que se cumpla la segunda condición.
- (80) Además, como ya se mencionó en el considerando 75, parece que los costes de CO<sub>2</sub> no se repercuten íntegramente en los precios de la electricidad. Cuánto se repercuten estos costes de CO<sub>2</sub> depende en gran parte del tipo de contrato y del momento en el que se celebró el contrato. La información facilitada por [...] indica que, en el período en cuestión (de julio a diciembre de 2009), la parte de los costes de CO<sub>2</sub> en el precio de la electricidad estaba claramente por debajo del precio a un año de los derechos para 2009.
- (81) Para probar que en 2009 existía un riesgo de fuga de carbono, Alemania y varios interesados remitieron a los datos recabados por la Comisión en la preparación de las Directrices RCDE. Ahora bien, esta información no puede utilizarse para demostrar la existencia de un riesgo de fuga de carbono en la industria alemana en 2009. En primer lugar, la Comisión basó su análisis en el Informe de evaluación de impacto sobre datos agregados a nivel europeo. Por consiguiente, estos datos solo tienen una importancia limitada al examinar un riesgo potencial de fuga de carbono en la industria a nivel de los Estados miembros.
- (82) A mayor abundamiento, todos los resultados del Informe de evaluación de impacto se refieren al RCDE-3 y no son aplicables a 2009. Por lo demás, los diferentes escenarios de riesgo descritos en el Informe de evaluación de impacto se basaban en el supuesto de que en RCDE-3 se reducirían los límites máximos de las emisiones y se produciría una transición a la subasta de derechos, por lo que no reflejaban la situación real en 2009 <sup>(49)</sup>.
- (83) Por consiguiente, no se presentaron a la Comisión pruebas concluyentes del porcentaje real de los costes indirectos de CO<sub>2</sub> en los costes de producción.
- (84) En cuanto a la tercera condición, es decir, la capacidad de los beneficiarios de repercutir sus costes indirectos de CO<sub>2</sub> a sus clientes, Alemania y varios de los interesados han declarado que los beneficiarios no tienen ninguna influencia sobre el precio del metal. Puesto que la producción de metales no féreos constituye un mercado mundial, los precios se fijan en la Bolsa de Metales de Londres (LME). Por consiguiente, los productores carecen de medios para aumentar los precios sin perder cuota de mercado.
- (85) La información presentada parece confirmar que se cumple la tercera condición, es decir, que los productores no podían repercutir subidas sustanciales de los costes debido al hecho de que la competencia es mundial y se dirime fundamentalmente por los precios.

<sup>(48)</sup> Impact Assessment Report accompanying the document Guidelines on certain State aid measures in the context of Greenhouse Gas Emission Allowance Trading Scheme, 22.5.2012, SWD(2012) 130 final, [http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/impact\\_assessment\\_main%20report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/impact_assessment_main%20report_en.pdf), p. 16.

<sup>(49)</sup> Por lo que se refiere al período anterior a la reducción de los límites máximos, la Comisión señaló incluso que los autores de los análisis de la fuga de carbono no encontraron pruebas empíricas de dicha fuga («carbon leakage literature [did] not find empirical proof of carbon leakage»), véase el informe de evaluación de impacto, nota 48, p. 13.

- (86) En conjunto, la Comisión considera que la información presentada por Alemania y los interesados no aporta pruebas concluyentes de que para los beneficiarios potenciales los costes indirectos de CO<sub>2</sub> constituyeran una proporción de los costes de producción de tal envergadura que supusiera un riesgo de fuga de carbono. Por consiguiente, no se ha demostrado que la medida fuera necesaria ni proporcionada para alcanzar el objetivo de interés común, evitar la fuga de carbono.

#### Efecto incentivador

- (87) Una ayuda estatal tiene efecto incentivador si cambia el comportamiento de los beneficiarios con respecto a alcanzar el objetivo de interés común. En su Decisión de incoación, la Comisión dudaba, entre otras cosas, de si la ayuda concedida en el marco de la medida notificada realmente sería un elemento decisivo para que los beneficiarios mantuvieran su capacidad de producción en Alemania. Independientemente de si el riesgo de fuga de carbono 2009 era real y presente en 2009, la duración de la ayuda, que esencialmente solo cubría el segundo semestre de 2009, se consideró demasiado corta para tener una influencia de cierta magnitud en las decisiones de inversión <sup>(50)</sup>.
- (88) Alemania alega que el régimen se concibió para salvar la brecha entre 2009, cuando la crisis estaba en su peor momento, y 2013, cuando sería posible introducir un régimen de apoyo a largo plazo basado en las Directrices RCDE. Además, tanto Alemania como varios interesados han alegado que el mero anuncio del régimen notificado en 2009 tuvo ya como efecto que se mantuviera la capacidad de producción <sup>(51)</sup>. Un beneficiario, [...], presentó documentos internos para probar que el anuncio del Gobierno alemán evitó el cierre de sus instalaciones en Alemania.
- (89) La Comisión considera contradictoria la información presentada sobre el efecto incentivador de la ayuda. Por una parte, la producción de metales no féreos es un negocio cíclico, lo que puede ocasionar un aumento importante de la producción en un momento de recuperación económica y, por tanto, un exceso de capacidad cuando disminuya la demanda <sup>(52)</sup>. Por otra parte, el problema de la fuga de carbono, motivo de la medida de ayuda, está relacionado con políticas medioambientales y existe independientemente de los problemas de exceso de capacidad. Como han alegado diversos interesados, la fuga de carbono solo podrá evitarse si las empresas tienen seguridad a largo plazo, es decir, condiciones estables a largo plazo, porque solo esto las empujaría a realizar inversiones para mantener la capacidad de producción en Europa durante los próximos 10 a 20 años.
- (90) Ya es cuestionable si una ayuda de funcionamiento, como aducen algunos de los interesados, es realmente el instrumento apropiado para impulsar inversiones significativas por parte de los operadores de mercado (en comparación, por ejemplo, con una ayuda a la inversión específica). Aun cuando así fuera, la medida de ayuda no ha sido diseñada para influir en las condiciones comerciales a largo plazo de los productores de metales no féreos. Su único efecto consiste en reforzar la posición de los beneficiarios durante el período de exceso de capacidad mientras que otros competidores tienen que hacer frente a este problema con sus propios medios. Las observaciones de los interesados sobre el impacto positivo de la ayuda de hecho parecen confirmar que la medida actuó más contra la recesión cíclica que para solucionar el posible problema estructural de las políticas de medio ambiente que implican costes de electricidad más elevados y producen fuga de carbono.
- (91) Puesto que la medida no iba a aplicarse hasta el segundo semestre de 2009, mientras que tanto la situación del mercado de los productores de metales no féreos como los precios a plazo de los derechos de emisión de la Unión han sido muy fluctuantes antes y después de ese período, la Comisión considera por tanto improbable que un apoyo a tan corto plazo pudiera influir decisivamente en las estrategias a medio y largo plazo de los beneficiarios de mantener, y posiblemente aumentar, la capacidad dentro de la Unión. Además, la Comisión considera que para los beneficiarios potenciales era previsible, primero, que la aprobación del régimen por parte de la Comisión llevaría tiempo y, segundo, que, en cualquier caso, en el RCDE-3 se implantaría un marco de apoyo. Esto, junto con el hecho de que, hasta la fecha, realmente ninguno de los beneficiarios ha cerrado y deslocalizado sus instalaciones, lleva a la Comisión a la conclusión de que la operación continuada de las instalaciones de producción de metales no féreos ha estado determinada por otros factores más que por la perspectiva del régimen notificado. En los documentos internos facilitados por [...] parece que, de hecho, el apoyo a largo plazo (desde 2009 y más allá de 2013) fue un factor decisivo.

<sup>(50)</sup> DO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerando 69.

<sup>(51)</sup> El Gobierno alemán había anunciado que el régimen se implantaría una vez hubiera sido aprobado por la Comisión Europea.

<sup>(52)</sup> ECORYS, Competitiveness of the EU Non-Ferrous Metals Industries, 5 de abril de 2011, [http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/metals-minerals/files/fn97624\\_nfm\\_final\\_report\\_5\\_april\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/metals-minerals/files/fn97624_nfm_final_report_5_april_en.pdf), p. 31.

- (92) En conclusión, la Comisión considera que no se ha demostrado el efecto incentivador de la ayuda concedida en virtud del régimen.

#### Proporcionalidad

- (93) Una medida de ayuda estatal es proporcionada si se limita al mínimo suficiente para lograr el objetivo de interés común. Esto significa que los beneficiarios no pueden recibir más ayuda de la que sería necesaria para cubrir la carga financiera que se pretende aliviar, habida cuenta del objetivo de interés común.
- (94) Alemania sostiene que su metodología garantiza que los beneficiarios no reciban una compensación excesiva y que, de hecho, la compensación solo es parcial. En primer lugar, Alemania prevé aplicar una retención que asciende a los costes indirectos de CO<sub>2</sub> que corresponden a 1 GWh de consumo de electricidad, lo que significa que un beneficiario solo sería compensado por los costes indirectos de CO<sub>2</sub> que superen la retención. En segundo lugar, Alemania subraya que del importe de la ayuda se deduciría un margen de seguridad del 10 %. En tercer lugar, al fijar distintos importes de ayuda para los tres metales diferentes, se garantiza que la compensación se mantenga en el mínimo.
- (95) En general, los interesados comparten el punto de vista de Alemania <sup>(53)</sup> y algunos de ellos incluso preconizan la compensación íntegra de los costes indirectos de CO<sub>2</sub>.
- (96) No obstante, la metodología parece fallar en varios aspectos. En primer lugar, en cuanto a la exactitud de la determinación de los costes indirectos de CO<sub>2</sub>. Alemania toma el precio a plazo de los DEUE para 2009 (24 EUR/t CO<sub>2</sub>) como punto de partida y supone, sobre la base de las emisiones medias de C<sub>2</sub> de un instalación marginal en Alemania [0,8 t CO<sub>2</sub>/MWh <sup>(54)</sup>], que la parte de los costes indirectos de CO<sub>2</sub> en los costes de la electricidad equivale a 19 EUR pro MWh. No obstante, Alemania ha reconocido que la proporción real de los costes de CO<sub>2</sub> en los costes de electricidad de los beneficiarios variará en función de sus acuerdos de suministro, dado que las empresas en cuestión en general habían celebrado contratos a largo plazo en un momento determinado y sobre la base de precios dados de la electricidad y de los DEUE. Así lo confirmó también la información facilitada por los interesados. Algunos interesados indicaron que las empresas que les suministraban electricidad en virtud de contratos a largo plazo de hecho estaban protegidas de los precios indirectos de CO<sub>2</sub> en la electricidad. Además, la información facilitada por [...] muestra que no se repercutía la totalidad de los costes de CO<sub>2</sub> en el precio de la electricidad. El supuesto de que los costes indirectos de CO<sub>2</sub> ascenderían a 19 EUR/MWh no refleja esta circunstancia y no excluye efectivamente la compensación excesiva. Por consiguiente, la Comisión señala que Alemania no ha demostrado que la deducción del 10 % sea suficiente para evitar la compensación excesiva, puesto que no se ha demostrado de manera convincente hasta qué punto los costes de CO<sub>2</sub> se repercutieron en los precios de la electricidad. En particular, no se ha demostrado cómo se determinó el 10 %. Además, la información recibida de los interesados muestra que la deducción del 10 % no es suficiente para evitar la compensación excesiva.
- (97) En segundo lugar, para tomar en cuenta las distintas situaciones de la producción de aluminio, cinc y cobre, por motivos poco claros, Alemania decidió, después de aplicar una deducción de seguridad del 10 %, que el aluminio debería recibir la compensación más elevada (17 EUR/MWh), mientras que el cinc y el cobre recibirían menos ayuda (16 y 9 EUR/MWh, respectivamente). Si bien puede ser cierto que la producción de aluminio primario se ha visto más afectada por la crisis económica que, por ejemplo, la producción de cobre, Alemania no ha presentado suficiente información para entender cómo se han determinado los diferentes importes de ayuda. Al mismo tiempo, algunos de esos datos muestran claramente que el principal beneficiario recibió una compensación excesiva <sup>(55)</sup>. La falta de una explicación clara de los importes de ayuda para el cinc y el cobre también cuestiona su efectividad para evitar la fuga de carbono en estos sectores.
- (98) Sobre la base de estas consideraciones, la Comisión concluye, por tanto, que el régimen no garantiza que la compensación se limite al mínimo necesario.

<sup>(53)</sup> Por ejemplo, uno de los interesados — una asociación empresarial — expuso que, puesto que la producción de cobre requería menos energía que la de aluminio, era adecuado conceder solo la mitad de la compensación (9 EUR/MWh) de la que se concedía al aluminio (17 EUR/MWh).

<sup>(54)</sup> Parece tratarse de una cifra redondeada sobre la base de un valor más exacto presentado por Alemania durante el procedimiento de notificación: 0,75 t CO<sub>2</sub>/MWh.

<sup>(55)</sup> Según [...], un productor de aluminio, sus costes indirectos de CO<sub>2</sub> en 2009 ascendieron a [...] EUR/MWh, lo que es significativamente inferior al importe de la ayuda de 17 EUR/MWh vigente en virtud del régimen de ayudas para la producción de aluminio.

## Falseamiento de la competencia y el comercio y prueba de sopesamiento

- (99) Para que una ayuda estatal sea compatible con el mercado interior, el falseamiento de la competencia y el comercio resultante de la ayuda estatal debe ser limitado, de manera que el balance general por lo que se refiere al objetivo de interés común sea positivo.
- (100) Alemania alega que el régimen no produce un falseamiento significativo de la competencia y que el balance general es, por consiguiente, positivo. En primer lugar, Alemania señala los objetivos que persigue el régimen: apoyar un pilar fundamental de la industria europea así como evitar la fuga de carbono y la pérdida de *know-how* industrial. En segundo lugar, Alemania describe el régimen como una compensación de una desventaja inducida por el RCDE para restablecer la competencia equitativa más que para falsearla.
- (101) Algunos interesados han alegado que el peligro de falseamiento de la competencia en el mercado interior, caso de haberlo, era escaso, puesto que el régimen estaba pensado para paliar una desventaja para los productores de la Unión con respecto a los productores de fuera de la Unión. Además, la competencia intersectorial tampoco se vería perjudicada, puesto que el sector de los metales no féreos ya había realizado numerosos esfuerzos para reducir sus emisiones de CO<sub>2</sub> y ser más eficiente desde el punto de vista energético. Por último, alegaban que los precios de la electricidad en la UE/EEE eran iguales, o al menos convergentes, lo que significa que sería absurdo que los productores alemanes deslocalizaran sus instalaciones a otros Estados miembros de la UE o del EEE.
- (102) No obstante, la Comisión considera que no puede aceptarse el argumento según el cual el régimen no falsea gravemente la competencia, sino que más bien tendría un balance general positivo. A este respecto, cabe recordar que la Comisión tiene un amplio margen de apreciación en cuestiones que entran en el ámbito del artículo 107, apartado 3, del TFUE.
- (103) En primer lugar, la forma de la ayuda es del tipo que más falsea la competencia. En su sentencia Siemens, el Tribunal de Primera Instancia dictaminó que «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 [artículo 107, apartado 3, del TFUE]», puesto que «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 de interés común]»<sup>(56)</sup>.
- (104) De la misma manera, en el asunto 86/89 Italia/Comisión, el Tribunal de Justicia declaró que «la ayuda en cuestión, concedida sin condiciones específicas y solo en función de las cantidades utilizadas, debería considerarse una ayuda de funcionamiento para las empresas interesadas y, como tal, alteraría las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común»<sup>(57)</sup>.
- (105) La Comisión también siguió este enfoque, en particular, por lo que se refiere a las subvenciones para cubrir los costes de electricidad para el sector del aluminio<sup>(58)</sup>.
- (106) Todas las dudas manifestadas en esos asuntos anteriores se plantean en el presente asunto: la ayuda consiste en una subvención que se concede a los productores afectados con el fin de reducir sus costes de electricidad. Como han confirmado los interesados, ese es uno de los principales costes de producción en los sectores afectados por el régimen de ayuda y es uno de los principales factores de producción en el que pueden competir los productores.
- (107) Además, la ayuda se concede por cada MWh utilizado y tiene, por tanto, un impacto directo sobre la competitividad de las empresas subvencionables por cada unidad que producen por encima del consumo del primer GWh. Además, la ayuda no está vinculada a ningún referente de eficiencia. Por último, la ayuda ni siquiera está vinculada a los costes reales de CO<sub>2</sub> de los beneficiarios incluidos en la electricidad. La ayuda incluso podría reducir sus incentivos para producir de manera más eficiente desde el punto de vista de la energía.

<sup>(56)</sup> Sentencia de 8 de junio de 1995, Siemens/Comisión, T-459/93 (Rec. 1995, p. II-1675), apartado 48.

<sup>(57)</sup> Sentencia de 6 de noviembre de 1990, Italia/Comisión, C-400/89 (Rec. 1990, p. I-7303), apartado 18. Véase la sentencia de 14 de febrero de 1990 en el asunto C-301/87, Francia/Comisión (Rec. 1990, p. I-307), apartado 50.

<sup>(58)</sup> Véase la Decisión 86/660/CEE de la Comisión, de 14 de diciembre de 1985, relativa a la ayuda que el *Land* de Rheinland-Pfalz de la República Federal de Alemania ha concedido a una empresa productora de aluminio primario situada en Ludwigshafen (DO L 72 de 15.3.1986, p. 30); Decisión 2010/460/CE de la Comisión, de 19 de noviembre de 2009, relativa a las ayudas estatales C 38/A/04 (ex NN 58/04) y C 36/B/06 (ex NN 38/06) ejecutadas por Italia en favor de Alcoa Trasformazioni (DO L 227 de 28.8.2010, p. 62); Decisión 2012/339/UE de la Comisión, de 13 de julio de 2011, relativa a la ayuda estatal SA.26117 — C 2/10 (ex NN 62/09) concedida por Grecia a Aluminium of Greece SA (DO L 166 de 27.6.2012, p. 83). Véase también el asunto SA.33624 (ex 2011/CP) sobre tarifas eléctricas preferenciales para ALRO Slatina SA (DO C 268 de 5.9.2012, p. 21).

- (108) Por otra parte, la Comisión no está de acuerdo con que el régimen de ayuda no falsee la competencia en la Unión. La Comisión señala que, en primer lugar, ya se adoptaron medidas correctoras, por ejemplo, la asignación gratuita de derechos de emisión de la UE <sup>(59)</sup>. Aunque este mecanismo no iba dirigido específicamente a los costes indirectos resultantes del RCDE, ha aliviado la carga soportada por el sector de la Unión. En segundo lugar, hay un riesgo muy elevado de que la medida perjudique a la competencia, ya que se concedió de manera *ad hoc* y al margen de cualquier marco armonizado y solo a nivel nacional y, por consiguiente, solo beneficia las empresas establecidas en ese Estado miembro en concreto.
- (109) El argumento aducido por Alemania y algunos interesados de que la medida no podría perjudicar la competencia dentro de la Unión ya que estaba pensada fundamentalmente para restablecer la competencia equitativa con los competidores de fuera de la Unión elude el problema. Cuando el apoyo se concede únicamente a los productores alemanes para mejorar su competitividad frente a los competidores de terceros países, existe el riesgo al mismo tiempo de que también fortalezca su posición frente a sus competidores de la Unión <sup>(60)</sup>. Esto también lo demuestra el hecho de que el régimen exija que los beneficiarios devuelvan la ayuda en caso de cierre o deslocalización de las instalaciones *fuera de Alemania* (y no solo fuera de la Unión o del EEE).
- (110) De la misma manera, no es convincente el argumento de que, en cualquier caso, los productores de metales no féreos alemanes no deslocalizarían su producción a otros Estados miembros de la UE/EEE debido a los niveles comparables de los precios de la electricidad. El falseamiento de la competencia en el mercado interior no solo se mide por la reubicación de instalaciones de un Estado miembro a otro. Existe ya un falseamiento de la competencia cuando la capacidad de producción puede mantenerse en un Estado miembro debido a una ayuda estatal, puesto que esto tiene repercusiones sobre la rentabilidad de la capacidad de producción en otros Estados miembros. Alemania es la principal ubicación dentro de la UE de algunos de los productores de metales no féreos afectados, pero no es la única <sup>(61)</sup>, por lo que es probable que la ayuda falsee las condiciones de competencia entre los productores en el territorio de la UE y del EEE. De hecho, Alemania subrayó en la notificación anterior del régimen que los productores alemanes presuntamente estaban en desventaja también frente a sus competidores de otros Estados miembros.
- (111) Además, la Comisión ve el peligro de que un régimen como el del presente asunto desate una carrera en pos de las subvenciones entre Estados miembros, una situación en la que la competencia en el mercado interior se vería significativamente falseada en función de la disponibilidad de recursos presupuestarios en los distintos Estados miembros. Este riesgo es especialmente importante en el asunto que nos ocupa, dado que en 2009 no había un marco armonizado que fijara las condiciones que tenían que respetar todos los Estados miembros.
- (112) Por consiguiente, incluso habiendo reconocido un objetivo de interés común, como el objetivo medioambiental de evitar la fuga de carbono, es esencial que los efectos falseadores de cualquier ayuda se mantengan en el mínimo y que se preserven las mismas condiciones para todos los operadores en el mercado interior.
- (113) De hecho, uno de los objetivos específicos perseguidos con la adopción de las Directrices RCDE (junto con evitar la fuga de carbono y preservar la eficiencia del RCDE), era minimizar el falseamiento del mercado interior <sup>(62)</sup>. Este falseamiento no solo puede surgir dentro de sectores económicos sino también entre sectores: si un Estado miembro decide conceder apoyo a unos sectores, y no a otros, los sectores que no reciben apoyo tal vez tengan que soportar una carga más pesada para poder lograr los objetivos en cuanto a emisiones del Estado miembro en cuestión. No obstante, como se ha expuesto en el considerando 48, el régimen de ayudas alemán no entra en el ámbito de las Directrices RCDE. Esas Directrices solo se aplican al tercer período del comercio RCDE.
- (114) La Comisión señala además que el régimen de ayuda no solo puede afectar negativamente a las condiciones comerciales de manera significativa sino que, además, sus efectos positivos no son claros. En particular, Alemania no ha establecido de manera convincente, por las razones expuestas en los considerandos 63 y siguientes, que la medida notificada sea proporcionada y necesaria.

<sup>(59)</sup> Según el artículo 10 de la Directiva 2003/87/CE, en el segundo período RCDE los Estados miembros asignarán gratuitamente «al menos el 90 % de los derechos de emisión.».

<sup>(60)</sup> Sentencia de 14 de febrero de 1990 en el asunto C-301/87, Francia/Comisión (Rec. 1990, p. I-307), apartado 50.

<sup>(61)</sup> En 2009, Alemania, España, Francia e Italia eran los cuatro Estados miembros de la UE principales productores de aluminio. Los mayores productores de aluminio primario en 2009 eran Francia, España, los Países Bajos y Alemania (Alemania, sin embargo, fue el principal productor entre 2000 y 2008). La producción de cobre en 2009 estuvo dominada por Alemania y Polonia, seguidas por España, Bélgica, Luxemburgo y los países escandinavos. Los mayores productores de cinc son España, Finlandia y los Países Bajos. Véase ECORYS, *Competitiveness of the EU Non-Ferrous Metals Industries*, 5 de abril de 2011, [http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/metals-minerals/files/fn97624\\_nfm\\_final\\_report\\_5\\_april\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enterprise/sectors/metals-minerals/files/fn97624_nfm_final_report_5_april_en.pdf), p. 43 y ss.

<sup>(62)</sup> Véase el Informe de evaluación de impacto, nota 48, p. 22.



- (115) Por consiguiente, la Comisión considera que el balance general de la medida notificada no es positivo, puesto que el régimen es probable que cause graves falseamientos de la competencia en el mercado interior de los metales no férreos mientras que sus efectos positivos no se han demostrado de manera convincente.

#### Conclusión con respecto a evitar la fuga de carbono

- (116) La Comisión considera, por tanto, que la medida no es un instrumento necesario y proporcionado con el que se pueda evitar la fuga de carbono de forma equilibrada y, en cualquier caso, es probable que afecte negativamente a las condiciones del comercio en una medida contraria al interés común. Por consiguiente, la medida no puede considerarse compatible con el mercado interior.
- (117) Aunque Alemania hubiera modificado el régimen para disipar las dudas de la Comisión en cuanto a la proporcionalidad, modificando o cambiando el método de cálculo de la ayuda, como ofreció, no cambiaría la valoración de la Comisión de que la medida no es necesaria ni adecuada, ni en cuanto al falseamiento de la competencia dentro de la Unión. Ante todo, no se ha demostrado el riesgo de fuga de carbono para el año 2009 y el régimen seguiría teniendo efectos negativos para la competencia.

#### 6.3.3.2 Garantizar los puestos de trabajo

- (118) Alemania también ha subrayado la necesidad de evitar la pérdida de puestos de trabajo que se produciría en Alemania, tanto en el sector de los metales no férreos como en los sectores descendentes, si los productores de metales no férreos redujeran capacidad o incluso deslocalizaran sus instalaciones a terceros países.
- (119) En su Decisión de incoación, la Comisión manifestó sus dudas sobre si evitar simplemente la deslocalización con el fin de garantizar los puestos de trabajo podía considerarse un objetivo de interés común. En cualquier caso, la Comisión cuestionaba el argumento aducido por Alemania de que el sector de los metales no férreos había sufrido una sacudida exógena y que este hecho debía considerarse una deficiencia de mercado que, a su vez, produciría la pérdida de puestos de trabajo. La Comisión también dudaba de si una ayuda de funcionamiento para evitar la reubicación de empresas era un instrumento menos falseador para salvar puestos de trabajo, puesto que las medidas para mejorar la situación en el mercado laboral se suelen centrar en medidas sostenibles, como la mejora de la educación y formación de los trabajadores, o facilitar el acceso al capital para nuevas inversiones <sup>(63)</sup>.
- (120) Según alegaron varios interesados, la amenaza para la continuidad de la producción de metales no férreos en Europa, tanto por la crisis económica y financiera en 2008 como por los costes indirectos de CO<sub>2</sub>, era real.
- (121) La Comisión recuerda que no existen precedentes en su práctica decisoria ni en la jurisprudencia de los tribunales de la Unión de que el presunto riesgo de deslocalización fuera de la Unión como tal haya sido aceptado como justificación para la concesión de ayuda estatal <sup>(64)</sup>. Puesto que Alemania no ha presentado ninguna justificación convincente, la Comisión no considera necesario apartarse de su práctica decisoria.
- (122) Aun cuando se reconociera tal objetivo, la Comisión considera que no se cumplen los demás criterios de compatibilidad. De hecho, una medida solo es compatible con el mercado interior si se demuestra que tiene un claro efecto incentivador para que los beneficiarios cambien su comportamiento por lo que respecta a los resultados esperados.
- (123) Sin embargo, como ya se ha expuesto en los considerandos 87 y siguientes, habida cuenta del breve período para el que se concedió la ayuda (menos de seis meses) y de los presuntos problemas estructurales del sector, la Comisión considera que no se ha demostrado cómo influiría la medida de ayuda en el comportamiento de los beneficiarios.
- (124) Por otra parte, toda ayuda estatal debe estar limitada al importe mínimo necesario para lograr el objetivo de interés común. Esto significa que, en el presente asunto, el régimen notificado debería garantizar que la ayuda se limite al importe necesario para evitar la pérdida de puestos de trabajo.

<sup>(63)</sup> DO C 111 de 9.4.2011, p. 22, considerandos 77 y siguientes.

<sup>(64)</sup> Decisión 2008/408/CE de la Comisión, de 20 de noviembre de 2007, relativa a la ayuda estatal C 36/A/06 (ex NN 38/06) ejecutada por Italia en favor de ThyssenKrupp, Cementir y Nuova Terni Industrie Chimiche (DO L 144 de 4.6.2008, p. 37), considerando 145. Véase también la Decisión 2010/460/UE, considerando 244.

- (125) Como ya se ha constatado, la medida notificada no es un medio proporcionado para evitar la fuga de carbono, puesto que no prevé suficientes salvaguardias contra la compensación excesiva (véanse los considerandos 93 y siguientes). Esta constatación también se aplica aquí, puesto que evitar la fuga de carbono y la pérdida de puestos de trabajo tiene, como común denominador, preservar la capacidad de producción. Si existe una compensación excesiva con respecto al primer objetivo (porque la ayuda no es proporcionada con respecto al objetivo de conservar la capacidad producción) también habrá compensación excesiva por lo que se refiere al segundo objetivo.
- (126) En cualquier caso, la razones por las que el balance general del régimen es negativo con respecto a evitar la fuga de carbono, expuestas en los considerandos 99 y siguientes, también se aplican aquí: las ayudas de funcionamiento para cubrir los costes corrientes que una empresa normalmente tendría que soportar son muy falseadoras y, en principio, no pueden estar justificadas, independientemente de qué objetivo particular de interés común persigan (es decir, evitar la pérdida de puestos de trabajo o evitar la fuga de carbono). El hecho de que la ayuda haya sido concedida de manera *ad hoc* y al margen de un marco armonizado refuerza esta conclusión. Si se aprobara la medida, produciría la pérdida de puestos de trabajo en otros Estados miembros, y con ello, podría desatar una carrera en pos de las subvenciones en la Unión.

## 7. CONCLUSIÓN

- (127) Habida cuenta de las consideraciones anteriores, la Comisión concluye, por tanto, que el régimen notificado no puede considerarse compatible con el mercado interior.
- (128) Puesto que la ayuda no ha sido desembolsada, no es necesaria una orden de recuperación.

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

### *Artículo 1*

La ayuda estatal que Alemania tiene previsto conceder en el marco de la Directiva sobre el apoyo a la producción de metales no féreos a partir del 6 de agosto de 2009 es incompatible con el mercado interior.

Por consiguiente, dicha ayuda no podrá ejecutarse.

### *Artículo 2*

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

### *Artículo 3*

El destinatario de la presente Decisión es la República Federal de Alemania.

Hecho en Bruselas, el 17 de julio de 2013.

Por la Comisión  
Joaquín ALMUNIA  
Vicepresidente